



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 517 /2013

145ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07.08.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1027/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2008.01811-2

AUTUANTES: NEUMA Mª ONOFRE QUEIROZ e ELIANE DE LIMA FERNANDES

RECORRENTE: NUFARM IND.QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A (AGRIPEC S/A)

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Operações com redução da base de cálculo do imposto prevista no Convênio ICMS nº 100/97. Redução indevida em face da aplicação do percentual de redução após dedução do imposto dispensado. Preliminar de nulidade rejeitada. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Amparo legal: Art. 51, 54, 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97 e Convênio ICMS 100/97. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Noticia a exordial que o contribuinte, acima nominado, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.096.753,83 (hum milhão noventa e seis mil setecentos e cinquenta e três reais oitenta e centavos), no exercício de 2005, visto que a redução prevista no Convênio 100/97 foi realizada ilegalmente, suprimindo o imposto devido.

Dispositivo infringido: Art. 51, 54, 73 e 74, todos do Decreto nº 24.569/97 e Cláusula Quinta, inciso II, do Convênio 100/97. Penalidade: Art. 123, I, "C" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 08 dos autos, os agentes fiscais ratificaram o lançamento constante da inicial, além de informar, mês a mês, os valores que deixaram de ser recolhidos.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2007.33094 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2007.28844 (fls. 10); Anexo ao Termo de Início nº 2007.28844 (fls. 11); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.03034 (fls. 12).

O lançamento está embasado nos seguintes documentos: 1) Registro de Saídas (fls. 20 a 345); Registro de Apuração do ICMS (fls. 346 a 397); Notas Fiscais de Saídas (fls. 398 a 421); Demonstrativo da Diferença do ICMS – Exercício de 2008 (fls. 422 a 575).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 635 a 643 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 657 a 663 dos autos.

O recurso voluntário repousa às fls. 667 a 676 dos autos.

Termo de Arrolamento de bens às fls. 679 a 688 dos autos.

Por meio do Parecer nº. 14/2010 (fls. 746 a 748), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação. O Procurador do Estado ratificou o entendimento da Consultoria Tributária, conforme fls. 749 dos autos.

Pedido de sustentação oral das razões recursais apensada às fls. 705 dos autos.

Instrumento de Renúncia do Mandato apensado às fls. 753/754 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que empresa, acima nominada, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.096.753,83 (hum milhão, noventa e seis mil setecentos e cinquenta e três reais e oitenta e três centavos), no exercício de 2005, visto que a redução prevista no Convênio 100/97 foi realizada ilegalmente, suprimindo o imposto devido.

No caso que se cuida, verifica-se que operações de saídas internas e interestaduais promovidas pela empresa são amparadas pelo Convênio ICMS 100/97. O referido convênio autorizou a redução da base de cálculo do ICMS dos insumos agropecuários, **nas saídas interestaduais**, em 60% (sessenta) por cento.

Não se pode olvidar que a cláusula terceira do mesmo Convênio autorizou os Estados e o Distrito Federal a concederem, nas operações internas de saída, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS, observadas as condições para a fruição do benefício, quais sejam: que os produtos comercializados sejam os relacionados nas cláusulas primeira e segunda do referido Convênio.

No Estado do Ceará, a autorização acima mencionada fora regulamentada pelo art. 6º, item LXXIII, letra "a", do Decreto 24.569/97.

A cláusula quinta em seu item II autoriza os Estados e o Distrito Federal, para efeito de fruição dos benefícios previstos no referido Convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução. Vale destacar que o ICMS dispensado, de acordo com o item II acima citado, é demonstrado pela empresa no corpo das notas fiscais de saída emitidas pela mesma.

Ocorre que a AGRIPPEC, hoje NUFARM, para chegar à sua base de cálculo nas operações de saída interestaduais, **realizou o procedimento incorreto**, trazendo prejuízo aos cofres do Estado, já que do valor total dos produtos reduz o imposto dispensado, objeto do benefício, e desse valor encontrado diminui ainda, 60% (sessenta por cento), que passa a ser a base de cálculo incidente do ICMS, conforme demonstrado abaixo. Com este procedimento, o ICMS destacado na NF de saída e lançado nos livros fiscais de saída e apuração do ICMS é reduzido indevidamente.

Veja-se como exemplo a NF. 42.631, de 15.01.2006.

| CÓD. PRODUTO | DESC. PRODUTO | QUANTIDADE | VR. UNIT. (R\$) | VR. TOTAL (R\$) |
|-------------------------------|--|------------|-----------------|-----------------|
| 40055034 | Glifosato 480 Agripec - 20 l (balde) | 20600 | 6,98 | 143844,83 |
| Total do Produto (s/ redução) | ----- | ----- | ----- | 143844,83 |

A partir dos dados da Nota Fiscal acima, a operação correta, segundo o que determina o Convênio ICMS 100/97 e os artigos 51 e 54 do Decreto 24.569/97 – Regulamento do ICMS do Estado do Ceará, seria:

1) Valor Total (R\$): $143.844,83 \times 12\%$ (trata-se de operação interestadual) = R\$ 17.261,38 (corresponde ao ICMS que deveria ser destacado e recolhido pela AGRIPEC, caso não houvesse o benefício da redução).

2) Valor Total (R\$): $143.844,83 - 60\% \times 12\%$ (redução da Base de Cálculo segundo o Convênio 100/97 multiplicado pela alíquota interestadual) = R\$ 6.904,55 (corresponde ao ICMS a ser destacado e recolhido pela AGRIPEC).

3) Valor do Benefício concedido ao adquirente e que deve ser demonstrado no corpo da Nota Fiscal da AGRIPEC conforme o item II da cláusula quinta do Convênio 100/97: (R\$) $17.261,38 - R\$ 6.904,55 = R\$ 10.356,83$ (ICMS DISPENSADO)

A NUFARM (antiga AGRIPEC), por sua vez, estava adotando a redução em duplicidade, mediante o seguinte procedimento:

1) $R\$ 143.844,83 - 10.356,83$ (ICMS DISPENSADO) = $133.488,00 - 60\% = 53.395,20$ (Base Cálculo reduzida pela AGRIPEC).

2) $R\$ 53.395,20 \times 12\% = 6.407,42$ (ICMS destacado e lançado nos Livros Fiscais Registro de Saída e Registro de Apuração do ICMS).

O Estado do Ceará, por meio do Decreto 24.569/97, contemplou com redução de Base de Cálculo, algumas operações nas saídas de mercadorias. A exemplo temos os produtos de informática, disciplinado pelo art. 641 do RICMS que dispõe:

*Art. 641 – Fica reduzida em 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento), a base de cálculo do ICMS incidente sobre as operações internas ou quando se tratar de operações interestaduais destinadas a não contribuinte do imposto, com os produtos de informática a seguir especificados:
(...)*

A Norma de Execução nº 07/2000 disciplinou os procedimentos a serem adotados para emissão de notas fiscais de saídas de produtos de informática beneficiados com redução de base de cálculo de que trata o art. 641 do Decreto 24.569 de 31 de julho de 1997.

De acordo com a Norma de Execução supracitada na formatação dos cálculos em obediência ao estabelecido no art. 51 do RICMS, deve-se considerar que tal benefício atende aos mesmos parâmetros do art. 641, ou seja, a redução de base de cálculo com conseqüente redução de ICMS, por iniciativa do Estado, condicionando ao repasse integral do valor reduzido ao destinatário na condição de benefício.

O benefício da redução que preceitua o art. 51 do RICMS tem origem no Convênio 100/97, que desonera o preço para o adquirente, reduzindo em parte o que é de direito dos Estados, o ICMS, sem provocar repercussão no cálculo do ICMS devido por parte do emitente.

Ademais, a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, por meio do Parecer nº 1002/2011 de 31/10/2011 em resposta à Consulta Fiscal, convalidou o seu entendimento quanto à Redução da Base de Cálculo prevista no Convênio nº 100/97, regra disciplinada, em nível estadual, no artigo 54 do Decreto 24.569/97.

Referido Parecer trata de questionamento relacionado ao cálculo do ICMS devido e do dispensado na forma que estabelece o Convênio ICMS nº 100/97 e do art. 54 do RICMS, em face de dúvida arguida por empresa que procede aos cálculos baseando-se em resposta a uma consulta feita ao Fisco paulista, que, diga-se a bem da verdade, data dos idos de 1998 – Consulta 124/98 e que já não é mais adotada por aquele Estado da Federação, que reconheceu o equívoco que vinha praticando e convalidou definitivamente através da Consulta 24/2002 entendimento diferente. Hoje, Estados do Ceará, São Paulo e Minas Gerais possuem o mesmo entendimento acerca do cálculo estabelecido pelo Convênio 100/97.

No meu sentir, a melhor interpretação que se deva dar a matéria está plasmada no Parecer nº 1002/2011, de 31 de dezembro de 2011, cuja ementa reproduzo a seguir:

EMENTA: ICMS. Fabricação e venda de produtos alcançados pela redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS nº 100/97. Regra disciplinada em nível estadual, no artigo 54 do Decreto nº 24.59/97. Obrigação de deduzir o imposto dispensado do valor das mercadorias. Exame da metodologia de cálculo do imposto devido e do dispensado. O cálculo demonstrado nos autos processuais não está consentâneo com a regras estruturais do tributo. Incompatibilidade na forma procedimental.

Nas palavras do ilustre parecerista Valter Barbalho Lima, da Coordenadoria Administrativa Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, tem-se que:

“Por razões lógicas, temos que o método utilizado pela Consulente para encontra a base de cálculo reduzida em, 60% está dissonante dos atributos estruturais intrínsecos do imposto, à medida que determina a inclusão do tributo na própria base de cálculo, logo, o parâmetro a ser usado não pode ser outro senão a alíquota aplicável à operação, por isso não há que se cogitar a inclusão, do percentual sobredito na base de cálculo, para nenhum efeito.

Por tais motivos, vê-se que esse procedimento não pode ser admitido, porque a carga da operação decorre da incidência da alíquota de 12% sobre a base nua e não somente do índice percentual de 4,8%.

Destarte, a metodologia de cálculo utilizada pela consulente provoca as diferenças detectadas, em que restou comprovada a migração de parcela do imposto devido para o imposto dispensado, ao nível de 3,04%.

Cumprе ressaltar que a forma de cálculo que desenvolvemos não traz prejuízos para a consulente, uma vez que não há alteração da carga

tributária, visto que apenas equilibra a equação de modo a eliminar a migração da parcela do imposto devido para o imposto dispensado, nos moldes evidenciados, cuja consequência óbvia é evitar danos ao erário estadual.

Desse emaranhado de cálculos até então visto, remete-nos a ponderar acerca de um aspecto. Até onde nos consta, via de regra, os insumos utilizados na fabricação dos produtos são tributados, fato que, em tese, implica dizer que no custo final deles o imposto já está incluso, hipótese em que não necessitaria mais realizar esse procedimento.

Em conclusão, podemos assegurar que, por tudo que restou demonstrado, evidente está que a consulente não vem procedendo corretamente. O método de cálculo empregado está eivado das inconsistências ora trazidas a lume, embora o valor apurado corresponda a 4,8%, o que nos faz parecer que está procedendo em conformidade com as regras estruturais do ICMS.

Em outras palavras, é dizer que, apesar de em termos percentuais o valor do imposto a ser deduzido, calculado pelo método da autuada, corresponder a 4,8% da base por ela encontrada, esta representa o ponto crucial da questão, posto que parte de uma premissa incorreta, à medida que utiliza bases distintas, uma delas com a agregação de apenas 4,8%, que não corresponde ao imposto incluso no valor dos produtos.

É assim porque a carga tributária da operação resulta da aplicação da alíquota de 12%, portanto, é ela que vai integrar o valor para os efeitos de cálculos, que, por óbvio, não pode ser confrontado com outro dado acrescido somente do índice percentual de 4,8%, consoante restou explicitado no decurso deste instrumento.

Enfim, o fato imponível que permeia a questão suscitada é não haver a possibilidade de serem utilizadas duas bases para fins de proceder aos cálculos do imposto dispensado e do imposto devido, que, como demonstrado, traz repercussões danosas ao Fisco cearense.

Essas são as ponderações que desmistificam qualquer outra cogitação concebida em torno da hipótese ora apreciada, uma vez demonstrados numérica e percentualmente as divergências e reflexos resultantes da metodologia empregada pelo autuado”.

Dessa forma, por entender que está correto o lançamento efetuado pelo agente fiscal, bem como acerta a decisão singular que declarou a PROCEDÊNCIA da autuação, deve o contribuinte ficar incurso nas sanções estabelecidas na Lei nº 12.670/97, em face do procedimento adotado pelo contrariar a legislação estadual e especialmente o Convênio ICMS nº 100/97.

Com relação à nulidade arguida sob o fundamento de que não há norma específica ou expressa para o cálculo do imposto previsto no Convênio 100/97, com malferimento da espontaneidade, entendo que esta não prospera, porquanto a legislação do ICMS especificamente determina qual a forma de cálculo do imposto devido.

Na realidade, o que se discute nos presentes autos é a forma de cálculo do imposto, portanto, trata-se de questão alusiva a mérito e não preliminar de nulidade, uma vez que não há que se falar de espontaneidade, tendo em vista que, em caso de dúvida, o contribuinte deveria ter formulado consulta junto à CATRI quanto à correta forma de aplicação dos termos do Convênio 100/97.

Por outro lado, não há que se falar em espontaneidade, tendo em vista que a ação fiscal fora iniciada mediante a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, sendo, portanto, descabida a possibilidade de regularização de qualquer erro ou equívoco de forma espontânea.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos deste voto e parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

| | |
|----------------------|---------------------|
| ICMS.....R\$ | 1.096.753,83 |
| MULTA.....R\$ | 1.096.753,83 |
| TOTAL.....R\$ | 2.193.507,66 |

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NUFARM IND. QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A (AGRIPEC QUÍMICA E FARMACÊUTICA S/A)** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar, por maioria de votos, a preliminar de nulidade arguida pela recorrente pela inexistência de norma específica ou expressa para o cálculo do imposto previsto no Convênio 100/97, com malferimento da espontaneidade. Vencido o voto da conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se manifestou pela nulidade arguida. No mérito, por voto de desempate da Presidência, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros André Arraes de Aquino Martins, Anneline Magalhães Torres, José Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente que votaram pela improcedência da acusação fiscal. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de agosto de 2013.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Junior
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR

Ana Mônica Filgueiras Menezes
CONSELHEIRA

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO