



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 542 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 13/08/2014 - 087ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5538/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200816179

AUTUANTE: FRANCISCO PEREIRA GONDIM – MAT. 005.072-1-0.

RECORRENTE: HORTIFÉRTIL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS SUBSTITUIÇÃO – ATRASO NO RECOLHIMENTO – PERÍCIA – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PARCIAL PROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE OPERAÇÕES DESTINADAS AOS PRODUTORES AGROPECUÁRIOS – MERCADORIAS ISENTAS – DEPÓSITO FECHADO – NÃO INCIDÊNCIA. A infração tributária diz respeito à ausência de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no exercício de 2005, conforme planilhas de fls. 09/26. Fora realizada perícia e se confirmou a omissão, mas em um valor menor. Desta forma, ocorreu à exclusão das mercadorias destinadas aos produtores agropecuários, restando apenas às outras operações destinadas a contribuintes diversos. Após manifestação apresentada pelo contribuinte sobre o laudo pericial também foram excluídas as transações das mercadorias com destino ao depósito fechado, por não incidirem ICMS. Decisão fundamentada nos artigos 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inculpada no art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente, reformando-se a decisão de 1ª Instância de procedência para parcial procedência. Decisão unânime, conforme manifestação oral, em sessão, do representante da douta PGE.

RELATÓRIO

O Agente Fiscal acusa a empresa HORTIFÉRTIL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA de deixar de debitar o ICMS nas vendas realizadas através de diversas notas fiscais de saídas de mercadorias no exercício de 2005.

Base de Cálculo no valor de R\$ 139. 412,26 (cento e trinta e nove mil quatrocentos e doze reais e vinte e seis centavos). Principal cobrado no valor de R\$ 23.700,08 (vinte e três mil setecentos reais e oito centavos).

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2008.21263, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.17868, 2ª Ordem de Serviço nº 2008.34199, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.29524, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.31286, Relação de Notas Fiscais de Saídas, Resumo da base de cálculo e débito do ICMS das vendas do período de 2005, consulta de contribuinte, consulta de sócio/responsável, Protocolo externo de envio de documentação, todos acostados ao presente processo às fls. 3/30.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 31, a Empresa, ora autuada, apresentou tempestivamente a competente peça impugnatória, às fls. 33/91, onde argui a nulidade e a improcedência, tendo em vista que todas as operações foram realizadas com mercadorias totalmente isentas (sulfato de magnésio, sulfato de potássio, nitrato de potássio e ácido fosfórico), conforme determina o art. 6º, inciso LXXIII do Decreto nº 24.569/1997 e o Convênio ICMS 100/97. Além disso, juntou aos autos os seguintes documentos: A Instrução Normativa nº 5 de 23 de fevereiro de 2007 do Ministério da Agricultura, pecuária e abastecimento e uma declaração do Dr. José Maria Freire, engenheiro agrônomo.

Em face das alegações apresentadas pelo contribuinte em sua peça defensiva, a Julgadora de 1ª Instância no julgamento nº 3570/11, fls. 92/97, decidiu pela procedência, visto que as mercadorias (sulfato de magnésio, sulfato de potássio e nitrato de potássio) são estão listadas como isentas. Em relação à mercadoria ácido fosfórico somente seria isenta se o estabelecimento fosse fabricante e extrator, mas no caso em tela o estabelecimento é um comércio atacadista de defensivos agrícolas. Desta forma, intimou a autuada a recolher o valor de R\$ 47.400,16 (quarenta e sete mil quatrocentos reais e dezesseis centavos) a título de ICMS e multa.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls. 98/99.

Inconformado com a decisão monocrática, a empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 101/134, ratificando os mesmos argumentos consignados na impugnação e ainda que as vendas foram destinadas para estabelecimento produtor agropecuário, assim as mercadorias são isentas. Solicitou a realização de perícia.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 117/2012, às fls. 137/139, sugerindo o conhecimento e desprovido do Recurso Voluntário, no sentido de manter a decisão de procedência proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 140.

Ata da 147ª Sessão Ordinária de 8 de agosto de 2013, onde assim fora decidido, fls. 141:

“A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para converter o curso do julgamento em realização de perícia a fim de: 1. Verificar se os produtos objeto da autuação são fertilizantes; 2. Se as operações foram destinadas a estabelecimentos de produtores agropecuários; 3. Verificar se as notas fiscais foram emitidas com atendimento ao parágrafo 12, art. 6º do Decreto nº 24.569/97.”

Despacho da Conselheira Relatora, fls. 142/145, encaminhando os autos à Célula de Perícias e Diligências.

O Laudo Pericial e seus anexos, bem como seu respectivo termo de entrega, às fls. 146/180, apurou uma nova base de cálculo no valor de R\$ 92.877,96 (noventa e dois mil oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos).

A empresa apresentou manifestação de laudo pericial, fls. 181/207, informando que dentre as supostas notas fiscais de saída a não produtores agropecuários, constam notas fiscais de remessa e retorno de mercadorias para depósito fechado, sendo esta operação uma das hipóteses de não incidência do ICMS de acordo com o art. 4º, inciso X do Decreto nº 24.569/97. Do total de R\$ 92.877,96 (noventa e dois mil oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis



centavos), o montante de R\$ 45.841,19 (quarenta e cinco mil oitocentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) destina-se a depósito fechado, subsistindo apenas o valor de R\$ 47.036,77 (quarenta e sete mil trinta e seis reais e setenta e sete centavos).

Despacho de encaminhamento dos autos à Célula da 1ª
Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 208.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito à ausência de recolhimento do ICMS Substituição Tributária no exercício de 2005, conforme planilhas de fls. 09/26.

A empresa apresentou Impugnação e Recurso Voluntário e em ambos argumentou que as mercadorias eram isentas, onde todas as operações estavam de acordo com o art. 6º, inciso LXIII do Decreto nº 23.456/97 e o Convênio ICMS nº 100/97, logo não havia motivação para a referida autuação. Foram juntadas aos autos algumas notas fiscais.

Fora realizada perícia, fls.149, e assim concluiu que:

Todos os produtos da autuação foram atestados pelo NUTEC como fertilizantes.

Do total da base de cálculo da autuação um montante de R\$ 92.877,96 foi de material vendido para não produtores agropecuários, sendo destinadas a pessoas físicas e a comerciantes.

A empresa não demonstra, no corpo das notas, a dedução do valor da mercadoria correspondente ao imposto dispensado.

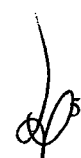
A convicção da Autoridade Julgadora, que decide o Processo Administrativo Tributário, advém dos elementos probatórios carreados pela Autuada e pela Fazenda. Neste caso, o sujeito passivo não trouxe documentação comprobatória suficiente para culminar na improcedência dos autos.

Entendo que a ausência de recolhimento do ICMS Substituição se configurou no montante de R\$ 92.877,96 (noventa e dois oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), já que estas vendas foram realizadas para não produtores agropecuários.

Prescreve o art. 6º, inciso LXXIII, alínea b do Decreto nº 24.569/97:

SEÇÃO IV - DAS ISENÇÕES

Art. 6º Ficam isentas do ICMS, sem prejuízo de outras hipóteses previstas na legislação tributária estadual, as seguintes operações:



LXXIII - operação interna e de importação com os seguintes produtos (Convênios ICMS nºs 36/92, 41/92, 70/92, 89/92, 144/92, 28/93, 114/93, 29/94, 68/94, 151/94, 22/95, 21/96, 20/97, 48/97, 100/97, 05/99, 10/01 e 58/01 - válida até 30 de abril de 2002):

b) ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extratores, fabricantes ou importadores para:

1 - estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples e compostos, fertilizantes e fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal;

2 - estabelecimento produtor agropecuário;

3 - quaisquer estabelecimentos com fins exclusivos de armazenagem;

4 - outro estabelecimento da mesma empresa onde se processar a industrialização;

O Convênio ICMS nº 100/97 ratifica a norma supramencionada.

A isenção tributária, assim como a incidência, decorre de lei. Trata-se de um caso de dispensa do crédito tributário, conforme expõe o artigo 175, inciso I do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

CAPÍTULO V - Exclusão de Crédito Tributário

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 175. *Excluem o crédito tributário:*

I - a isenção;

Na isenção a obrigação tributária surge, mas a lei dispensa o pagamento do tributo. Há o fato gerador do tributo, porém a lei determina que o contribuinte deixe de arcar com a respectiva obrigação tributária.

No caso em tela, as vendas foram realizadas para produtores agropecuários e também para pessoas diversas que não se enquadram no conceito de produtores agropecuários, logo, não são todas as operações que são albergadas pela isenção.

Assim preceitua o art. 111 do Código Tributário Nacional abaixo transcrito:


6

Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*
(omisso)
II - outorga de isenção;

Para Sacha Calmon Navarro Coêlho¹ (2006) a interpretação literal não é interpretação mesquinha ou meramente gramatical, mas, sim, interpretação estrita sem utilização de interpretação extensiva. As exceções devem ser compreendidas com extrema rigidez.

Complementa Ricardo Lobo Torres² (2007) que a interpretação literal é um limite para atividade do intérprete, ou seja, tendo por início o texto do direito positivo o intérprete encontra o seu limite no sentido possível daquela expressão lingüística. Ir além do sentido possível das palavras da lei, é adentrar o intérprete no campo da integração e da complementação do direito.

Contudo, em manifestação ao laudo pericial a empresa provou que dos R\$ 92.877,96 (noventa e dois oitocentos e setenta e sete reais e noventa e seis centavos), o montante de R\$ 45.841,19 (quarenta e cinco mil oitocentos e quarenta e um reais e dezenove centavos) foram destinados a depósito fechado, assim o ICMS não incide.

Relata o art. 4º do Decreto nº 24.569/97:

SEÇÃO III - Da Não-incidência

Art. 4º O ICMS não incide sobre:
(omisso)

X - operações de remessa de mercadoria destinada a armazém geral ou depósito fechado e de retorno ao estabelecimento remetente, quando situados neste Estado;

Por conseguinte, fazendo as devidas alterações ainda subsiste o montante de R\$ 47.036,77 (quarenta e sete mil trinta e seis reais e setenta e sete centavos).

De facto, sobre o valor supramencionado houve desrespeito aos arts. 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

CAPÍTULO VI - DO RECOLHIMENTO DO ICMS

SEÇÃO I - Da Forma e dos Prazos

¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Forense, 2006.
² TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, dar-se-á com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, por estabelecimento industrial ou produtor agropecuário, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro;

II - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente:

a) ao da retenção do ICMS devido por substituição tributária por entradas no estabelecimento, para os contribuintes substitutos a que se referem as Seções I, II, X, Subseção II da Seção XI, Seções XII, XIII, XVIII, XX e XXIII, e na Seção XXI, os contribuintes enquadrados nas CNAEs-Fiscal 4771-7/01 (Comércio varejista de produtos farmacêuticos, sem manipulação de fórmulas), 4771-7/02 (Comércio varejista de produtos farmacêuticos, com manipulação de fórmulas) e 4771-7/03 (Comércio varejista de produtos farmacêuticos homeopáticos), todas do Capítulo II do Título I do Livro Terceiro deste Decreto;

b) ao da retenção do ICMS devido por substituição tributária ou antecipação, para os contribuintes credenciados a recolherem o imposto na rede bancária credenciada;

c) ao da ocorrência do fato gerador, para os demais contribuintes inscritos no Cadastro Geral da Fazenda (CGF);

III - até o quinto dia do mês subsequente àquele em que ocorrer a entrada da mercadoria, nos casos em que a legislação exija a emissão da nota fiscal em entrada;

IV - no momento da expedição do documento fiscal avulso;

V - antes da saída da mercadoria ou bem da repartição em que se processar o despacho, o desembaraço aduaneiro ou realizar-se o leilão, pelo importador ou pelo arrematante;

VI - no momento da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.

Contudo, deverá haver a exclusão das operações destinadas aos produtores agropecuários e também as destinadas ao depósito fechado, subsistindo apenas as operações destinadas a não produtores agropecuários, com base no laudo pericial contido nos autos e manifestação da empresa sobre o referido laudo, ou seja, a nova base de cálculo é de **R\$ 47.036,77** (quarenta e sete mil trinta e seis reais e setenta e sete centavos).

Caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deve o autuado sofrer a sanção apropriada. Neste caso como as mercadorias estavam sujeitas a sistemática de substituição tributária a infração é tratada como atraso no pagamento, tendo em vista o conhecimento prévio do Fisco, nos termos do art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

(omisso)

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Pelo exposto, sugiro o conhecimento e provimento parcial do Recurso Voluntário para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, excluindo as operações destinadas aos produtores agropecuários e também as operações destinadas ao depósito fechado, aplicando o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o Voto.



Fis. 2008

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 47.036,77

| | |
|--------------------|----------------------|
| ICMS (17%) | R\$ 7.996,25 |
| <u>MULTA (50%)</u> | <u>R\$ 3.998,12</u> |
| TOTAL | R\$ 11.994,37 |



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **HORTIFÉRTIL PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, excluindo as operações destinadas a produtor agropecuário e as notas fiscais cujas operações foram para depósito fechado, aplicando o disposto no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de outubro de 2014.

Francisca Maria de Sousa
 Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
 Conselheiro

Sandra Araes Rocha
 Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
 Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
 Conselheiro

Mônica Figueiras Menescal
 Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
 Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
 Conselheiro

André Araes de Aquino Martins
 Conselheiro

Matheus Viana Neto
 Procurador do Estado