

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 315 / 2011

SESSÃO 35ª EXTRAORDINÁRIA DE: 23/05/2011

PROCESSO Nº 1/4542/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.09767-8

RECORRENTE: J.MACEDO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Contribuinte é acusado de deixar de recolher parte do ICMS quando da apuração do imposto no exercício 2004. De acordo com agente fiscal o produto "mistura para bolo" não obedeceu na conta gráfica da empresa a sistemática normal de apuração. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**. Conforme ficou demonstrado nos autos o produto "mistura para bolo" é, na verdade, sujeita ao Regime de Recolhimento pela sistemática de Substituição Tributária por força da legislação vigente à época do fato gerador, por se tratar de um tipo de mistura de farinha de trigo. Recurso Voluntário conhecido e provido, decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de falta de recolhimento do imposto com seguinte relato:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa quando da escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido, deixou de recolher parte do imposto no exercício de 2004 na monta de R\$ 542.846,85. Segue informação complementar e relatórios que comprovam a infração".

O autuante indica como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto Nº 24.569/97 e penalidade aplica a inserta no art.



123, inciso I, alínea "c" da Lei Nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o agente fiscal complementa o relato acusatório com os seguintes esclarecimentos:

- ✓ Que o contribuinte recolhe o ICMS Substituição nas entradas e não nas saídas subseqüentes;
- ✓ Não tem controle das entradas, se são internas ou interestaduais;
- ✓ Foram elaboradas 02 (duas) planilhas, uma de calculo relativo ao total das operações efetuadas no exercício e outra de resumo mensal dos débitos reais;
- ✓ Foi deduzido do imposto devido o debitado no livro de Registro de Apuração;
- ✓ A conta gráfica apresenta saldo credor, de forma que realizou o cálculo de nova conta gráfica;
- ✓ Afora os produtos sujeitos à substituição a empresa comercializa produtos de apuração normal do ICMS, tais como: sustagem, fermentos gelatinas, pipocas, etc;
- ✓ O produto mistura para bolos não obedeceu na conta gráfica da empresa a sistemática normal de apuração;
- ✓ De agosto de 2004 a janeiro de 2005 não houve apuração correta de ICMS;
- ✓ A partir de fevereiro de 2005 a apuração foi feita de forma errada nas entradas interestaduais como regime de substituição tributaria;
- ✓ A empresa adota o critério de não inclusão do produto "massa para bolo" cõo normal o que não obedece quando analisa o art. 5º do Decreto nº 25.518/04, referente à nomenclatura utilizada para produtos sujeitos a tributação normal.

Instruem os autos: Informações Complementares ao Auto de Infração; Portaria nº 532/2007; Ordem e Serviço; Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização; copia do Livro de registro de apuração; Relatório de Saídas 2005 - resumo; copia da nota fiscal nº 015930, conta gráfica do ICMS; download dos arquivos da TIP; procuração; recibo de entrega de documentos; defesa e anexos.

A empresa impugnou o feito fiscal argumentando:

- a) Que autuação foi motivada pela discordância de tratamento tributário dado ao produto "mistura para bolo";
- b) O fiscal procedeu em discordância o Protocolo ICMS 46/00;
- c) Que o produto "mistura para bolo" é indubitavelmente um produto derivado de farinha de trigo, enquadrada em verdade como mistura de farinha de trigo, sujeita ao mesmo tratamento dado a farinha de trigo;
- d) O ICMS sobre as aquisições de mistura para bolo é responsabilidade do remetente;
- e) A questão de fundo reside tão somente em definir se o produto mistura para bolo se sujeita ao regime de substituição tributaria ou ao regime normal;
- f) Os mesmos produtos destacados nas mesmas notas fiscais foram objeto de autos de infração distintos;
- g) Não existem dúvidas que os produtos farinha de trigo, biscoito, macarrão, massas, bolachas e mistura para bolo são sujeitas ao regime de substituição tributaria quando as operações são realizadas com empresas signatárias do Protocolo nº 46/00, duvidas só existindo para os casos de operações com empresas não signatárias;
- h) O agente fiscal ampara seu procedimento nos decretos e não no Protocolo, este hierarquicamente superior àquele;
- i) Se forem extraído do levantamento os produtos "mistura para bolo" não restará nenhuma diferença a recolher;
- j) A impugnante alega que nada mais fez do que cumprir as orientações traçadas pelo Gestor do Trigo da SEFAZ, conforme consulta realizada via correio eletrônico, documento acostado à peça defensoria;
- k) A observância da orientação da SEFAZ exclui qualquer imposição de penalidade por procedimento equivocado realizado de acordo com a consulta;
- l) Requer a realização de pericia para responder os seguintes quesitos: a) Se há duplicidade entre os autos lavrados contra a impugnante; b) se os créditos recolhidos pelo contribuinte foram deduzidos na apuração do credito do ICMS; c) se a escrita do contribuinte é regular podendo ser aplicada penalidade prescrita no art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

O julgador singular após analisar e refutar os argumentos apresentados pela empresa decide pela Procedência da acusação fiscal.

Tomada de insatisfação a empresa interpõe recurso voluntario contra a decisão condenatória de 1ª Instância, reiterando todos os argumentos antes expostos na peça impugnatória.

A Consultoria Tributaria através do Parecer nº 545/2010, reconhece do recurso voluntario, nega-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida na Instância Singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado instada a se manifestar, adota o Parecer da Consultoria em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O auto de infração em tela acusa a empresa J. Macedo S/A de falta de recolhimento do ICMS, no período de junho a dezembro de 2004, devido nas saídas do produto "mistura para bolo", no valor de R\$ 542.846,85 (Quinhentos e quarenta e dois mil oitocentos e quarenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

De acordo com levantamento fiscal o produto "mistura para bolo" não obedeceu na conta gráfica da à sistemática normal de apuração. Que de agosto a janeiro de 2005 não houve apuração correta do imposto. Que o referido produto não estaria sujeita ao regime de substituição tributaria e sim ao regime normal de débito e crédito.

Em sua defesa o contribuinte argumenta que o produto em questão "mistura para bolo" é indubitavelmente um produto derivado da farinha de trigo, enquadrado como mistura de farinha de trigo e, portanto, sujeito ao mesmo tratamento dado a farinha de trigo. Tanto assim é verdade que sequer era destacado nas Notas Fiscais de aquisições fiscalizadas, por expressamente assim determinar o Protocolo ICMS 46/00, acrescenta.

Que o procedimento adotado pela recorrente foi realizado com base em orientações dadas pelo Grupo Gestor do Trigo da

SEFAZ, através de consulta realizada em 27 de setembro de 2005, conforme documento 03 anexo a peça impugnatória.

Pois bem, como se vê o cerne da questão reside em se saber se o produto "mistura para bolo" se sujeita ao regime de substituição tributária ou ao regime Normal de débito e crédito.

Inicialmente convém observar o que dizia a legislação pertinente a matéria em vigor a época do lançamento fiscal, no caso, o Decreto nº 26.155 de 23.02.2001, em seu art. 1º:

Art.1 Fica atribuída ao importador, ao adquirente e ao destinatário, na qualidade de contribuinte substituto, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subseqüentes, quando da entrada, neste Estado de trigo em grão, farinha de trigo e mistura de trigo a outros produtos, com origem do exterior ou de Estados não signatários do Protocolo ICMS nº 46/00.

Como se podemos observar o artigo faz menção a mistura de farinha de trigo a outros produtos como sendo sujeito a cobrança do ICMS Substituição Tributária, dando interpretação abrangente, ou seja, incluindo nesse rol todos os produtos que contenham em sua composição farinha de trigo.

Compartilhando desse mesmo entendimento o grupo gestor do trigo quando interpelando pelo contribuinte, fls.63 e 64 dos autos, interpretou o art.1º do Decreto nº 27.890/2005 do seguinte modo:

Art.1º Na entrada neste Estado, de trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo a outros produtos, oriundo do exterior, o importador fica responsável pelo pagamento do ICMS incidente nas saídas subseqüentes, sem prejuízo da cobrança do imposto relativo à própria operação de importação.

Entendimento do GRUPO GESTOR DO TRIGO - SEFAZ-CE:

A Lei Estadual do ICMS 13.569/2004, no artigo 5º, tacitamente inclui as "misturas de farinha de trigo a outros produtos", mediante alteração do anexo único dos produtos sujeitos aos regime de substituição tributária, criado pela Lei nº 12.670/96.

Tal art.1º do Decreto 27.890/2005, citado acima, está coerente com a norma acima posta.

Ante ao exposto, o legislador estadual não restringiu a mistura de farinha a determinada especificidade de produto, qual seja mistura industrial e mistura para bolo doméstico, ou qualquer outro tipo de produto, decorrente da conjugação da mistura de farinha de trigo a outros insumos. Se houvesse de sua parte intenção de restringir o campo de incidência da regra tributaria, com certeza o faria através da definição de NCM ou NBM-SH, como dito no artigo 5º, do Decreto 27.518/2004, que limitou o campo de definição das massas alimentícias, quais sejam aquelas enquadradas nos códigos 19.02.22 e 19.02.19.

Concluimos, por fim que as entradas no Estado de mistura de farinha de trigo a outros produtos seguem a mesma regra de calculo do ICMS da farinha de trigo, regido pela substituição tributaria, tendo em vista às operações subseqüentes.

De acordo com resposta dada pelo GRUPO GESTOR DO TRIGO - SEFAZ-CE, o produto mistura para bolo segue a mesma regra de calculo do ICMS da farinha de trigo, ou seja, regido pela sistemática de cobrança por substituição tributaria.

O que se verifica é que a época do período fiscalizado não havia uma definição de percentual de quanto deveria conter farinha de trigo a outros produtos para o mesmo fosse submetido à cobrança do ICMS-ST.

Somente com a edição do Protocolo nº 184 de 11.12.2009, ICMS-CONFAZ, objetivando harmonizar procedimento de cobrança da Substituição Tributaria do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo, pelos Estados signatários, integrantes das Regiões Norte e Nordeste, é que foi definido o percentual do que seria mistura de farinha de trigo a outros produtos.

Protocolo nº 184 de 11.12.2009, ICMS-CONFAZ

Clausula primeira (...)

Parágrafo Único. Para efeitos deste protocolo, considera-se mistura de farinha de trigo o produto cuja composição final possua, no mínimo, 80% de farinha de trigo.

Portanto, como a época do ilícito fiscal não havia uma definição de percentual mínimo de quanto de farinha de trigo deveria conter nos produtos mistura de farinha de trigo a outros produtos, o que inclui nesse caso, o produto "mistura para bolo", entendo ser totalmente indevida a

cobrança feita pelo agente do Fisco do ICMS Normal do produto em questão.

Com efeito, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntario, dando-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando improcedente a presente ação fiscal, nos termos da presente Resolução e Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

É como voto.

DECISÃO

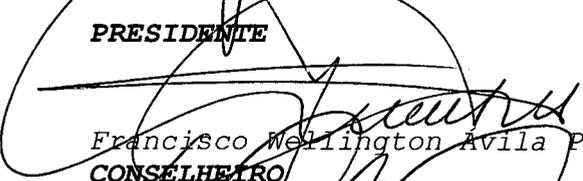
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente J. MACEDO S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem:

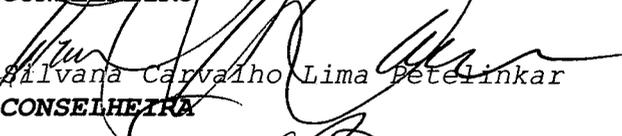
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar improcedente a acusação fiscal, posto que mistura para bolo é, na verdade, sujeita ao Regime de Substituição Tributária por força da legislação vigente à época do fato gerador, por se tratar de um tipo de mistura de farinha de trigo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão, por entender que à época da autuação não havia definição legal para mistura de farinha de trigo, nem definição do percentual mínimo deste produto na mistura para bolo, no sentido de que este último produto fosse tributado sob o Regime de Substituição Tributária. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luís do Nascimento Neto. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares, assessorada pelo Dr. Gustavo Henrique Coelho Pereira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza

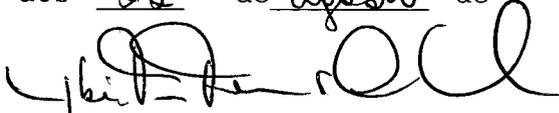
PRESIDENTE


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

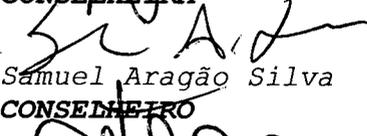

Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Sandia Araes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO