



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 639 / 2009
SESSÃO DE: 02.06.2009
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5265/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200711239
AUTUANTE: NEUMA MARIA ONOFRE QUEIROZ
RECORRENTE: AGRIPEC QUÍMICA E FARMACEUTICA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA : FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. *Noticia os autos que a empresa realizou indevidamente a redução da base de cálculo a que se reporta o Convênio nº 100/97. Comprovado nos autos que a empresa procedeu corretamente os cálculos então considerados ilegais pela fiscalização, eis que a base de cálculo corresponde ao efetivo valor da operação, nos termos do artigo 28 , inciso II, alínea "a" da lei 12.670/96. Afastado pedido de Perícia. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela Improcedência do feito fiscal, nos termos do pronunciamento proferido oralmente em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado e reduzido a termo nos autos.*

RELATÓRIO

A matéria versada no presente Auto de Infração denúncia a seguinte acusação fiscal:

" Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.108.452,06, *no exercício de 2004*, visto que **a redução prevista no convênio 100/97 foi realizada ilegalmente**, suprimindo o imposto devido, conforme informações complementares anexas."

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 1.108.452,06 e MULTA: R\$ 1.108.452,06.

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 51, 54, 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e Cláusula Primeira, Cláusula Quinta, Inciso II do Convênio nº 100/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

No relatório que complementa a inicial, o agente fiscal detalha o procedimento fiscalizatório, menciona a legislação que alberga a autuação e apresenta um demonstrativo que contempla os cálculos realizados pela empresa *versus* aquele que corresponde efetivamente ao correto na visão do Fisco.

Inicialmente os autos foram devidamente instruídos com a inicial e os documentos enumerados no campo "documentos anexos" das informações complementares- fls. 3 dos autos.

A empresa inconformada com a autuação tempestivamente apresenta às fls. 619/629 dos autos impugnação ao feito fiscal, momento em que, pelos argumentos ali expendidos requer a total improcedência deste lançamento tributário.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

O Julgador Singular analisando as peças processuais, pelos fundamentos expendidos às fls.657/661 deste caderno de prova decidiu pela "Procedência" do feito fiscal, aplicando ao caso a penalidade do artigo 123, III, "c" da lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 668/678 dos autos interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT reiterando os mesmos argumentos aduzidos na peça impugnatória, que em síntese são os seguintes:

-Que sempre calculou e efetuou o pagamento do imposto em observância as regras contidas no Convênio número 100/97.

-Salienta que a maioria de suas operações referem-se a transferência para outras unidades da empresa e que ante a

(A)

ausência de transferência de propriedade não incide o ICMS, como bem entende o STF e STJ.

-Inexiste qualquer irregularidade, vez que de acordo com o Convênio nº 100/97, inicialmente deduz-se do preço da mercadoria o ICMS dispensado para depois gozar da redução prevista.

- Que o fiscal não aceita a redução do ICMS dispensado sobre o preço da mercadoria por mera discricionariedade e equívoco na interpretação da lei.

- Após citar doutrina no atinente ao tema "ônus da prova" invoca o princípio da verdade material e solicita a realização de perícia.

-Invoca em caso de dúvidas em sua defesa, o disposto no artigo 112 do CTN.

Com base nestes argumentos requer a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 93/2008 opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de Procedência proferida na Instância Singular, o qual inicialmente foi referendado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

O presente processo esteve em pauta para Julgamento na 13ª Sessão Extraordinária, de 17.02.2009, ocasião em que, após calorosas discussões o Presidente da Câmara, na forma regimental concedeu vistas do mesmo a Conselheira Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias.

Expirado o prazo regimental, os autos retornam para a Conselheira relatora a fim de ser inserido em pauta de julgamento.

Em síntese eis o **Relatório**.



VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a recorrente, no período fiscalizado realizou indevidamente os cálculos referentes a redução de base de cálculo do ICMS a que se reporta o Convênio nº 100/97, de modo que, com esta conduta deixou de recolher o tributo então reclamado na inicial.

Apenas para recordar trago a baila o denunciado na peça inaugural, fls.02 dos autos, senão vejamos:

" Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.108.452,06, *no exercício de 2004*, visto que **a redução prevista no convênio 100/97 foi realizada ilegalmente**, suprimindo o imposto devido, conforme informações complementares anexas."

"Ab initio" cumpre registrar que a temática em debate - redução de base de cálculo amparado no Convênio nº 100/97 trata de operações realizadas com os produtos ali listados, a serem utilizados na atividade agropecuária, extraído do corpo deste que o seu objetivo principal corresponde a eliminação do custo tributário.



Eis para melhor compreensão da presente lide os comandos principais do prefalado Convênio, os quais são imprescindíveis para compreensão da temática em foco, "Ipsis literis":

" Cláusula primeira : Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

(...)

Cláusula terceira : Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder às operações internas com os produtos relacionados nas cláusulas anteriores, redução da base de cálculo ou isenção do ICMS, observadas as respectivas condições para fruição do benefício.

Cláusula quinta : Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

(...)

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste 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".



Apreciando com bem vagar as Cláusulas acima reproduzidas firmo entendimento em consonância com o que aduziu a recorrente em sua peça recursal, ou seja, no sentido de que, a atuação deste Convênio dar-se da seguinte forma:

I- De forma determinante e impositiva quanto a redução da base de cálculo nas **operações interestaduais**.

II-Na modalidade facultativa autorizativa em relação a implementação da redução ou isenção nas **operações internas** com os insumos ali enumerados.

III-E por fim, também exsurge a faculdade concedida aos estados de implementarem a **determinação** aos sujeitos passivos de efetuarem a **dedução do preço das mercadorias da parcela do imposto dispensado**.

Neste panorama recorde que o estado do Ceará emanou a norma insculpida no artigo 54 do decreto nº 24.569/97, que, de modo claro, determinante e impositivo assim comanda:

“ Art. 54. Para fruição do benefício de que tratam os artigos 51 e 52, fica o estabelecimento vendedor **obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado**, demonstrando expressamente na nota fiscal a respectiva dedução.”

Apenas por didatismo colaciono as dicções dos artigos 51 e 52 do decreto 24.569/97, a que se reporta o artigo 54 do mesmo dispositivo legal, supra reproduzido.

Art. 51. Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS na operação interestadual realizada com os produtos relacionados nos incisos LXXIII a LXXXII do art. 6º.

(....)

Art. 52. Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS na saída interestadual dos seguintes produtos.

(.....)"

Pois bem, extrai-se do bojo do Convênio em apreciação e dos artigos da legislação estadual acima reproduzidos, em especial a do artigo 54, que esta regra encontra-se eivada de conteúdo de cunho econômico financeiro, cuja finalidade não pode ter sido outra senão assegurar ao setor agropecuário a garantia de que a renúncia fiscal dos estados- (valor reduzido) deveria efetivamente refletir no preço final dos produtos e conseqüentemente no custo desta atividade econômica.

Assim, dúvidas não pairam de que efetivamente o estado renunciou a parcela do imposto que lhe seria legalmente devido, mas que em contrapartida determinou ao vendedor a formação de um novo preço.

E o ponto nuclear da presente "questão" reside exatamente na correta formação da base tributável para efeito de base de cálculo, ou seja: o valor da base de cálculo para fins de

aplicação da redução deverá ser realizado sobre o valor total dos produtos- preço pelo qual a empresa iria vender suas mercadorias, ou uma nova base de cálculo com novo preço que corresponde ao valor total dos produtos/operação **menos** o imposto dispensado ?

Da análise acurada da presente questão observo atentamente as seguintes constatações:

1.Os valores das mercadorias a serem vendidas pela recorrente, sem nenhuma dedução seria por exemplo correspondente a um valor **X**, mas o Estado renunciando parte de seu imposto, em forma de redução de base de cálculo determinou um novo preço para estes produtos.

2.O novel preço então determinado advém como necessário para que a empresa usufrua da redução de base de cálculo a que reporta-se o Convênio n° 100/97, devendo no entanto o vendedor praticar duas condutas: **obrigado a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado e demonstrar expressamente na nota fiscal a respectiva dedução.** As duas condições foram devidamente implementadas. A própria fiscalização, às fls. 04 dos autos me assegura destas circunstâncias.

3.Exsurge dos autos, ao lume dos livros fiscais da empresa, que efetivamente esta recebia dos seus compradores como pagamento pela venda dos produtos em debates, valores correspondentes ao **Valor Total constante em cada nota fiscal menos o valor do imposto dispensado.**

4. Em nenhum momento houve questionamento da fiscalização no tocante ao repasse do imposto dispensado ao consumidor.

5. E por último registro, que a meu entendimento pessoal a legislação que alberga a matéria não deixa claro que a base de cálculo a ser utilizada para efeito de redução quando da hipótese da obrigatoriedade de dedução do preço da mercadoria reporta-se àquele preço originalmente gravado pelo vendedor, o que deixa sim, a meu ver margem para interpretação realizada pela empresa.

Ante as considerações acima expendidas firmo entendimento no sentido de que o Convênio n° 100/97, incorporado em nossa legislação tributária, com *explicitação da obrigatoriedade da dedução do preço da mercadoria da parcela do ICMS dispensado tem o condão de impor um novo preço para os produtos ali elencados, corresponde logicamente a um novo valor da operação para efeito de redução de base de cálculo.*

Em sendo assim um novo preço configura-se indubitavelmente em um novel valor da operação, que como já mencionado visa por imposição legal redução de custo da atividade agropecuária, razão pela qual tendo efetivamente o valor do ICMS dispensado sido repassado ao consumidor e correspondendo na realidade aquele recebido pela empresa, ou seja ao preço real dos produtos comercializados, a meu entender, não deixa margem para que possa trilhar por outro caminho, senão aquele que dispõe o artigo 28, inciso II, alínea "a" da lei 12.670/96, que determina, o que se entende por *base de cálculo do ICMS para todos os fins:*



“ Art. 28. A base de cálculo do ICMS é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do artigo 3º, o valor da operação.”

Por oportuno uma pequena digressão sobre o que se entende por base de cálculo nas preciosas lições do professor Hugo de Brito Machado:

“ Realmente a base de cálculo do ICMS não é o preço anunciado ou constante de tabelas. É o valor da operação, e este se define no momento em que a operação se concretiza. Assim, os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento a vista, ou de quaisquer outros descontos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, não integram a base de cálculo do ICMS, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria.”(Extraído do livro -O ICMS, de Roque Antônio Carrazza, 8a. Edição, Pg. 101, Editora Malheiros).

No caso de que se cuida atento para a circunstancia fática de que realmente a empresa tem um “plus” de ganho em relação aquelas situações em que não se tem a obrigatoriedade de

deduzir-se o valor dispensado, todavia não se pode olvidar que o legislador comandou neste sentido, e com esta determinação deu-se a formação de um novo preço, correspondente em toda amplitude a um novo valor de operação.

Na linha do entendimento acima expendido trago a colação para ilustração deste voto, um exemplo similar, ou seja, com mesmo raciocínio do procedimento utilizado pela empresa, o qual foi colacionado das brilhantes lições do ilustre auditor da Fazenda do Estado do Ceará, "José Ribeiro Neto", em seu livro "Direito e Legislação Tributária do Estado do Ceará, pg. 417, 2a. Edição.", senão vejamos, "In Verbis:"

Valor da mercadoria sem ICMS.....	R\$ 100,00.
Preço com ICMS.....	R\$ 113,64.
Preço com redução de 60%.....	R\$ 105,64.
Valor do benefício.....	R\$ 8,60.
ICMS devido.....	R\$ 5,04.

Na hipóteses dos autos urge mencionar que o Procurador do Estado sugeriu a conversão do julgamento deste processo na realização de uma perícia, com o objetivo exclusivo de detectar se o "ICMS dispensado" ao consumidor final teria efetivamente sido repassado integralmente.

No que atine a este pedido de perícia entendo que o mesmo não merece acolhida, haja vista que os fiscais autuantes em nenhum



momento nos autos questionaram a matéria objeto da perícia sugerida.

No caso de que se cuida, imprescindível ainda assinalar que o nobre representante da douta Procuradoria Geral da Fazenda - Dr. Mateus Viana Neto, com toda a sapiência que lhe peculiar proferiu em Sessão e reduziu a termos neste caderno processual as seguintes manifestações, "Ipsis literris":

" A análise das notas fiscais em confronto com o registro de saídas de mercadorias indica que o valor do faturamento da operação foi aquele utilizado como base de cálculo do ICMS. Esse critério legal não pode ser afastado, pois ainda que o contribuinte efetue o negócio jurídico por um preço qualquer, ele não poderá utilizar como base de cálculo outro critério que não o legal. Neste caso a autuada utilizou como base para redução da base de cálculo o valor da operação em consonância com o critério legal, razão pela qual ratifico o entendimento de procedência para a improcedência do AI." (Verso das Fls. 684 do Proc nº 5265/2007).

Diante das considerações acima expendidas firmo convencimento no sentido de que a recorrente procedeu corretamente a apuração da redução de base de cálculo a que se refere o Convênio nº 100/97, ***eis que a base de cálculo corresponde ao efetivo valor da operação, nos termos do artigo 28 ,inciso II, alínea "a" da***

①

lei 12.670/96, acima reproduzido, motivo pelo qual VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida na instância "a quo" e decidir pela improcedência do feito fiscal, em consonância com o entendimento proferido em Sessão e reduzido a termo nos autos, pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

19

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: AGRIPPEC QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, por maioria de votos, afastar a perícia sugerida pelo Procurador do Estado, Dr. Matheus Viana Neto, para que se verificasse se o ICMS dispensado ao consumidor final foi repassado integralmente. O pedido de perícia foi rejeitado sob o argumento de que os fiscais autuantes não questionaram a matéria objeto da perícia sugerida. Foi voto vencido, favorável a realização da perícia, o Conselheiro Marcos Brasil. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, considerando que a empresa utilizou a Base de Cálculo correta, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão e reduzido a termo nos autos.

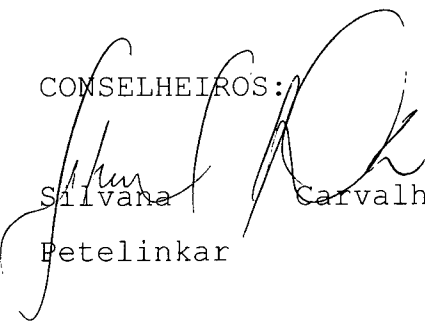
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de Dezembro de 2009.


José Wilane Falcão de Souza

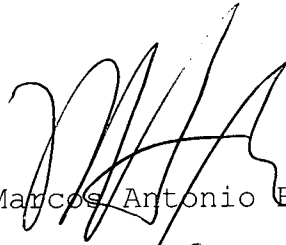
PRESIDENTE



CONSELHEIROS:

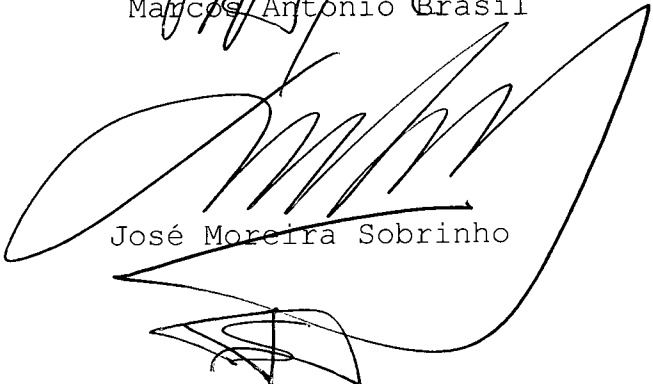

Silvana Carvalho
Petelinkar

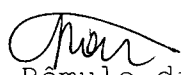
Lima


Marcos Antonio Brasil


Francisca Marta de Sousa



CONSELHEIRA RELATORA



José Moreira Sobrinho


José Rômulo da Silva

Sebastião Almeida Araújo


Sandra Maria T. Menezes de
Castro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário
Dias


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO

