



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 665/2015

118ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.07.2015

PROCESSO Nº 1/4010/2011 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201112526

RECORRENTE: DORI ALIMEMNTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1 - Contribuinte atacadista signatário de Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda nos termos da Lei nº 13.025/2000 acusado de reduzir a base de cálculo do ICMS em percentual superior ao legalmente permitido. 2 - **IMPROCEDÊNCIA.** O levantamento fiscal, além de incluir indevidamente operações interestaduais, também não levou em consideração que o autuado é contribuinte do IPI (equiparado a industrial) e que suas operações se destinam a comercialização, hipótese em que o IPI não integra a base de cálculo do ICMS. 3 - Recurso Ordinário conhecido e provido. 4 - Decisão fundada no artigo 1º, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.025/2000; artigo 9º, III, do Decreto Federal nº 4.544/02 - RIPI; §2º do artigo 28 da Lei nº 12.670/96. 5 - Unanimidade de votos, de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher em sua totalidade o ICMS normal ref. aos meses de janeiro a novembro de 2008, no montante de R\$ 22.785,70, apurados e demonstrados através da planilha da diferença de base de cálculo anexa, Liv. de Apuração do ICMS e DIEF. Ver Informação Complementar e anexos."



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Nas Informações Complementares o Autuante acrescenta o seguinte:

"Após análise dos documentos da empresa em epígrafe, constatamos que o contribuinte DORI ALIMENTOS LTDA., C.G.F: 06.313.874-3, deixou de recolher parte do ICMS Normal, referente aos meses de janeiro a novembro de 2008, apurados e demonstrados através da planilha da diferença a menor da base de cálculo do ICMS, em anexo, visto que, o contribuinte tem uma redução de 41,18% (Quarenta e um vírgula dezoito por cento), concedido pelo Termo de Acordo nº 343/2008, cópia anexa, no entanto, apresentou na sua apuração diferença na base de cálculo, em confronto, com seu livro de registro de apuração do ICMS e da DIEF, com relação a base de cálculo para o recolhimento do ICMS devido, no valor total de R\$ 134.033,65 (Cento e trinta e quatro mil, trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), gerando falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 22.785,70 (Vinte e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta centavos), nos termos da legislação vigente."

Foi apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, e imposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	22.785,70
Multa	22.785,70
TOTAL	45.571,40

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo, conforme encarte às fls. 66 a 73 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

1. A planilha elaborada pelo Agente do Fisco, e que embasou a autuação compreende a totalidade das transações realizadas pela empresa autuada ao longo de 2008, sem qualquer distinção das operações internas e externas, cujas alíquotas são sabidamente diferentes;
2. O levantamento realizado pela autoridade fiscal inclui erroneamente na base de cálculo do ICMS objeto da autuação o montante relativo ao IPI, imposto do qual a empresa autuada também é contribuinte, como estabelecimento equiparado a industrial, nos termos do Art. 9º, III, do Decreto Federal nº 7.212/10/RIPi;
3. Que o acréscimo do IPI à base de cálculo do ICMS constitui violação ao Art. 25, §5º, do RICMS/CE, bem como ao Art. 155, §2º, inciso XI, da CF/88;

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

4. Que a empresa está cadastrada sob a CNAE 46.39-7-01 (Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral), constituindo-se num dos três centros de distribuição (CD) existentes em diferentes pontos do País, de um dos principais produtores nacionais de balas, confeitos e congêneres. Destaca que o "CD" tem como utilidade precípua servir de apoio, armazenando a mercadoria temporariamente até que esta seja faturada e transportada até o destinatário final, mediante a expedição de nota fiscal de saída;
5. Que em hipótese alguma realiza vendas diretamente ao consumidor final e, conforme se pode constatar das notas fiscais em anexo, os destinatários são contribuintes que adquirem produtos para posterior comercialização;
6. Que no caso concreto estão presentes os requisitos que permitem a exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS;

Ao final requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

O Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é pela NULIDADE da autuação, em razão da "fragilidade do conjunto probatório".

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade.

O Auto de Infração em análise versa sobre falta de recolhimento de ICMS em operações de saídas de mercadorias. Nas Informações Complementares à peça acusatória o Autuante explica que o contribuinte autuado faz jus a uma redução de 41,18% na base de cálculo do ICMS em suas operações, redução esta concedida pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará através do Termo de Acordo nº 343/2008. Informa que, no entanto, ao examinar a documentação fiscal da empresa verificou que nos meses de janeiro a novembro de 2008 a mesma aplicou percentual de redução de base de cálculo maior do que o permitido no referido Termo de Acordo, o que resultou, segundo ele, numa diferença, a menor, de R\$ 22.785,70 no montante do ICMS a recolher no citado período. Eis porque autuou a empresa exigindo o imposto que entendeu devido, com acréscimo de multa de igual valor.

Procedida vista dos autos concluo que não procede a acusação fiscal, consoante razões de fato e de direito a seguir aduzidas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

À época dos fatos em debate a legislação tributária cearense previa tratamento diferenciado e favorecido para determinadas atividades econômicas do comércio atacadista do nosso Estado. Referido tratamento tributário se achava regulado pela Lei nº 13.025/2000, conforme trechos que se transcreve a seguir (redação dada pela Lei nº 13.974/2007), *in verbis*:

Art. 1º Nas operações internas com mercadoria, efetuadas por contribuintes regularmente inscritos no Cadastro Geral da Fazenda - CGF, que desenvolvam atividade econômica preponderante de comércio atacadista, opcionalmente à sistemática normal de tributação, a base de cálculo do ICMS poderá ser reduzida em 41,18% (quarenta e um vírgula dezoito por cento), de forma que a carga tributária efetiva resulte em 10% (dez por cento). (Grifei).

§ 1º Para aplicação da sistemática a que se refere o caput deste artigo, a atividade econômica preponderante do contribuinte deve corresponder a um dos seguintes códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE - Fiscal:

...

III - 4639-7/01 (Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral);

...

§ 2º A redução de base de cálculo prevista no caput se aplica somente às operações internas com mercadorias em que a alíquota seja 17% (dezessete por cento). (Grifei).

...

Art. 7º A utilização dos tratamentos tributários previstos nesta lei dependerá de celebração prévia de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre a Secretaria da Fazenda - SEFAZ, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis à espécie. (Grifei).

À luz dessas disposições e examinando a documentação presente nos autos se verifica que no período fiscalizado a empresa autuada fazia jus ao benefício fiscal previsto na norma supra, porquanto estava inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado sob a Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE 46.39-7-01 (Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral) e possuía Termo de Acordo específico para esse fim com a Secretaria da Fazenda, conforme comprovam os documentos encartados às fls. 7 e 36/37 dos autos. Desse modo o contribuinte estava autorizado a reduzir a base de cálculo do ICMS em 41,18% (quarenta e um vírgula dezoito por cento) nas operações internas com mercadorias sujeitas à alíquota de 17%, de forma que a carga tributária efetiva em tais operações resultasse em 10% (dez por cento).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Em vista dessas considerações é de se observar que o diligente Autuante se equivocou na análise que fez nos registros fiscais do contribuinte.

Primeiramente insta consignar que, conforme alegado pela Recorrente, a planilha que embasou a autuação realmente abrange todas as operações realizadas pela empresa autuada durante o exercício de 2008, sem exclusão das interestaduais ou de exportação, o que constitui evidente impropriedade, haja vista que a redução de base de cálculo prevista no §2º do artigo 1º, da Lei nº 13.025/2000, acima transcrito, só se aplica às operações internas, e mesmo assim, apenas com as mercadorias cuja alíquota aplicável seja de 17%.

Além disso, o levantamento realizado não levou em consideração o fato de que a empresa autuada também é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, na condição de estabelecimento equiparado a industrial, nos termos do artigo 9º, III, do Decreto Federal nº 4.544/02 – Regulamento do IPI, conforme faz prova o Livro Registro de Apuração do IPI, encartado às fls. 95/118 dos autos.

Ocorre que, segundo estabelece o §2º do artigo 28 da Lei nº 12.670/96, o IPI não integra a base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos. Senão vejamos:

Art. 28. A base de cálculo do ICMS é:

...

§ 2º Não integra a base de cálculo do ICMS o montante do IPI, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

E, pelo consta nos autos, é precisamente esse o caso que ora se analisa. A empresa ora recorrente, por ser estabelecimento atacadista distribuidor da fábrica, realiza, em regra, operações somente para outros comerciantes do ramo de balas, confeitos e congêneres. Logo, o IPI que também incide nessas operações de saídas não deve compor a base de cálculo do ICMS.

Disto se conclui que a base de cálculo do ICMS escriturada pelo contribuinte no Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 09/34) apenas parece estar reduzida em percentual maior que o permitido por lei, porquanto não há no aludido livro campo próprio para indicação do IPI. Entretanto, quando o montante deste imposto é excluído do valor contábil das operações internas realizadas em cada mês, vemos que os valores indicados como base de cálculo do ICMS correspondem exatamente à redução de 41,18% estabelecida na norma de regência. Senão vejamos (amostra de três meses):

5



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- Redução da base de cálculo do ICMS conforme apontado pela fiscalização:

MÊS	VLR_CONT (a)	BC_ICMS (b)	REDUÇÃO (b/a)%
JAN	560.608,75	318.395,45	43,21%
FEV	541.396,24	308.182,63	43,08%
MAR	512.723,97	290.918,41	43,26%

- Redução da base de cálculo do ICMS com a prévia exclusão do IPI:

MÊS	VLR_CONT (a)	IPI (b)	(c) = (a - b)	BC_ICMS (d)	REDUÇÃO (d/c)%
JAN	560.608,75	19.304,27	541.304,48	318.395,45	41,18%
FEV	541.396,24	17.454,77	523.941,47	308.182,63	41,18%
MAR	512.723,97	18.133,33	494.590,64	290.918,41	41,18%

Em face de todo o exposto, entendo que não se materializou na espécie a infração apontada na inicial.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância para **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


03 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4010/2011 - Auto de Infração: 1/201112526. Recorrente: DORI ALIMEMNTOS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA.

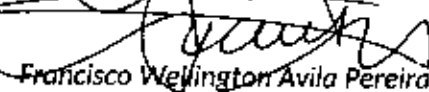
Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 16 de Outubro de 2015.

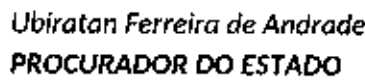

Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE

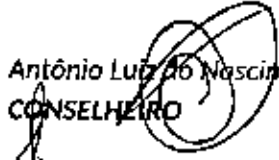

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

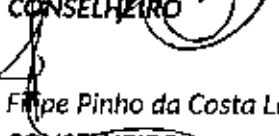

Lúcia de Fátima Araújo de Araújo
CONSELHEIRA

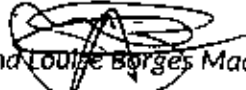

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louze Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO