



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 117/2018  
30ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19.06.2018  
PROCESSO DE RECURSO nº 1/3330/2016  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201616872  
RECORRENTE: CEJUL GUARAVES GUARABIRA ALVES LTDA  
RECORRIDO: AMBOS  
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Não recolhimento de ICMS dos períodos de 08/2011 a 12/2011, 06/2012 e 12/2012, decorrente de enquadramento indevido em regime especial de tributação do Decreto nº 29.560/08. Viola os arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CÂMARA DECIDE PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU.**

PALAVRAS CHAVES – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO – FALTA DE RECOLHIMENTO.

RELATÓRIO

Consta no relato da inicial que:

“A EMPRESA, NO PERÍODO DE 08/2011 A 12/2011 A 08/2012 E 12/2012 APÓS A RECONSTITUIÇÃO DE SUA C/C DE ICMS, DEIXOU DE RECOLHER O TRIBUTO NO MONTANTE DE R\$ 181.501,41 EM FACE DA MESMA NÃO SATISFAZER AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NO DECRETO Nº 29.560/2008 (CNAE 46.34-6-020)”.

Conforme informação complementar o contribuinte declarou a SEFAZ, quando da abertura da empresa, que sua atividade econômica principal seria o “COMÉRCIO

ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL” o qual daria conforme CNAE 46.39-7-01 o direito de usufruir os benefícios fiscais concedidos através dos termos de acordo nº 19/2011 e 164/2012.

Segue informando que quando da auditoria fiscal realizada nos documentos de entradas e saídas, foi constatado que 100% (cem por cento) dos produtos comercializados pela empresa se referem a aves e produtos de seu abate (frango e seus derivados), produtos estes sujeitos ao regime de tributação normal.

Os recolhimentos efetuados pela empresa com base no regime especial, e confrontando com o valor do ICMS devido através do regime normal de recolhimento foi constatada uma diferença de ICMS a recolher no montante de R\$ 181.501,41 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e um reais e quarenta e um centavos), conforme planilha anexa fls. 14 a 54 dos autos.

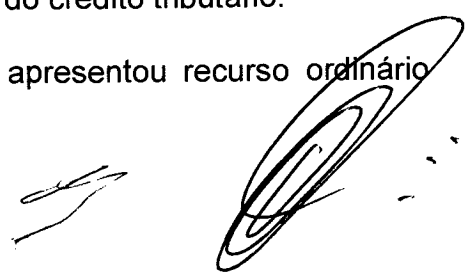
O fiscal indicou como infringido os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/1997, sendo aplicada à penalidade prevista no art. 123 inciso I alínea “c” da Lei nº 12.670/1996.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito argumentando:

1. O direito a aplicabilidade do regime previsto no Decreto Nº 29.560/2008 a atividade da impugnante;
2. Que é verdade que de maneira geral os produtos comercializados pela impugnante dizem respeito a aves e respectivos derivados, mas que tais produtos representam subespécies do gênero “produtos alimentícios em geral”.
3. Que durante 06 (seis) anos a SEFAZ/CE chancelou a aplicação da sistemática atacadista para a impugnante mediante a renovação do Regime Especial correlato, assim, ainda que esteja certo o entendimento do autuante, o fato é que ele representaria uma alteração de critério jurídico, e que jamais poderia colher fatos ocorridos no passado por força do art. 146 do CTN.
4. Que houve uma cobrança a maior por parte do fisco quanto das saídas interestaduais resultante do abate de aves em conformidade com o art. 41§5º do Decreto nº 24.569/1997.

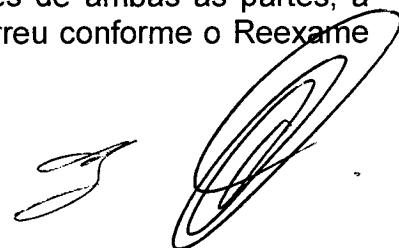
Na instância singular, após apreciar todas as razões de recurso, a julgadora decidiu manter a acusação fiscal, porém, reduzindo a base de cálculo lançada na inicial, em razão da aplicação correta da alíquota de 7% nas saídas interestaduais de aves abatidas, conforme determina o art. 41 §5º do Decreto nº 24.569/1997, originando a parcial procedência da autuação em razão da redução do crédito tributário.

Inconformado, o representante legal do contribuinte apresentou recurso ordinário argumentando que:



1. Que o decreto nº 29.560/2008 deve ser aplicado a atividade de recorrente.
2. Que a sua filial no Ceará comercializa para fins de escoamento da produção, no mercado atacadista os produtos da agroindústria e avicultura, noutros termos, produtos alimentícios em geral, o que motiva a eleição do correlato CNAE.
3. Que os produtos comercializados pela impugnante dizem respeito a aves e respectivos derivados mas que tais produtos representam subespécies do gênero "produtos alimentícios em geral", portanto não houve vício na declaração prestada pelo contribuinte quanto ao seu CNAE, que por outro lado, encontra-se abrangida no regime do Decreto nº 29.560/2008.
4. Defende a recorrente que ao fazer menção aos CNAE's que representam o gênero das atividades, o Decreto quis abranger, obviamente, todas as espécies inclusas naquele gênero.
5. Dessa forma, o citado decreto menciona no seu anexo I o "Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral" é evidente de que este alcança todas as subespécies que compõe esse gênero de atividade.
6. Que durante 06 (seis) anos a SEFAZ/CE cancelou a aplicação da sistemática atacadista para impugnante mediante a renovação do Regime Especial correlato, assim, ainda que seja certo o entendimento do autuante, o fato é que ele representaria uma alteração de critério jurídico, e que jamais poderia colher fatos ocorridos no passado por força do art. 146 do CTN.
7. Solicita ainda o recorrente que, se for o caso, a aplicação do parágrafo único do art. 100 inciso III do CTN, a exclusão da penalidade.
8. Pede por fim a total improcedência da autuação. O julgador de 1ª instância decidiu pela PARCIALPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, intimando a Autuada a recolher ao Erário Estadual, no prazo de 30 (trinta) dias a importância de R\$ 362.928,62 (trezentos e sessenta e dois mil, novecentos e vinte oito reais e sessenta e dois centavos).

Tendo em vista que a decisão foi contrária aos interesses de ambas às partes, a empresa apresentou o recurso Ordinário e o Estado recorreu conforme o Reexame Necessário.

Handwritten signature and a circular stamp or seal.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 87/2018 às fls. 241 à 246, sugerindo conhecer dos RECURSO ORDINÁRIO e REEXAME NECESSÁRIO, mas no mérito para negar-lhes provimento, mantendo integralmente a decisão singular de parcial procedência do 1º grau, em razão da redução da base de cálculo, pela correta aplicação da alíquota de 7% nas saídas interestaduais de aves abatidas, conforme determina o art. 41, § 5º do Decreto nº 24.569/1997.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

Após analisar detidamente os autos, verifico que o esclarecimento do agente fiscal nas Informações Complementares que foi inserido como atividade principal do estabelecimento junto a Receita Federal do Brasil e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará o CNAE 46.39-7-01 - COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL, apesar de na sua constituição constar como atividade a "comercialização no atacado de carnes de aves e produtos de seu abate".

Ainda ressalto que, se a atividade da empresa fosse efetivamente o comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, esta teria direito a usufruir dos benefícios fiscais concedidos por meio dos Termos de Acordo nº 19/2011 e 164/2012.

Contudo, diante dos documentos fiscais de entrada e saídas de mercadorias constatou-se que 100% dos produtos comercializados se referem a aves e produtos do seu abate (frango e seus derivados), produtos estes sujeitos ao regime de tributação normal com crédito pelas entradas, débitos pelas saídas e recolhimento de ICMS ANTECIPADO quando das entradas oriundas de outras unidades da federação.

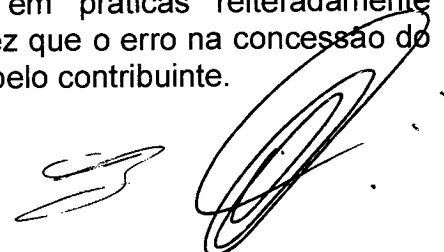
Desta feita, houve irregularidade na utilização de benefício pela empresa, uma vez que ela não informou o CNAE adequado à sua atividade econômica e isto apenas foi constatado em fiscalização.

Por essa razão, a empresa não faz jus ao regime do Decreto nº 29.560/08, vista que sua real atividade não está prevista na legislação que o concede.

A argumentação de que o Decreto utiliza códigos genéricos de classificação não merece prosperar, uma vez que a legislação tributaria obrigatoriamente tem que ser específica, não deixando margem para interpretações.

Assim, o regime especial previsto no decreto poderia ser concedido à empresa que efetivamente exerce as atividades comerciais previstas em seu anexo.

Não podemos mencionar em mudanças no critério jurídico do lançamento do ICMS sobre as atividades da empresa, muito menos em práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas, uma vez que o erro na concessão do benefício decorreu de informação imprecisa prestada pelo contribuinte.



Devemos lembrar que a autoridade fiscal teve acesso à realidade fática da empresa, constatando que esta exerce atividade de comercialização de aves e produtos de seu abate, o que foi inclusive admitido na peça de defesa.

Quanto ao cálculo do ICMS, assiste a razão ao contribuinte quanto à alíquota aplicável nas saídas interestaduais.

Esclarecemos, porém, que o QUADRO DEMONSTRATIVO DAS NFE's DE SAÍDA, demonstra que apenas duas notas foram cobradas com alíquota de 12%, ou seja, referem-se a operações interestaduais, quanto a essas duas notas, determino que seja realizada correção com redução do valor devido.

Por tudo isso, cabe ser aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, tendo em vista que as operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária, in verbis:

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:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos na alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto;

A falta de cumprimento de obrigação tributária, e aqui me refiro às escriturações de documentos fiscais relacionados nos autos, configura a meu ver, o enquadramento indevido em regime especial de tributação do decreto nº 29.560/08, cometendo infração à legislação disposta nos artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, devendo ser aplicada sanção mediante o disposto contido no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, restando devidamente demonstrado nos autos, que a infração denunciada na inicial deve ser acolhida.

Por esse motivo acolho o feito fiscal, devendo ser aplicada ao contribuinte infrator a penalidade cabível para o caso, a qual deve ser balizada pela base de cálculo apurada.

### DEMONSTRATIVO

PERÍODO	VENCIMENTO	CORREÇÃO	PRINCIPAL	MULTA
08/2011	15/08/2011	15/08/2011	3890,64	3890,64
09/2011	15/09/2011	15/09/2011	12621,66	12621,66
10/2011	15/10/2011	15/10/2011	1291,20	1291,20
11/2011	15/11/2011	15/11/2011	24278,00	24278,00
12/2011	15/12/2011	15/12/2011	14191,08	14191,08

06/2012	15/06/2012	15/06/2012	1592,59	1592,59
07/2012	15/07/2012	15/07/2012	19200,37	19200,37
08/2012	15/08/2012	15/08/2012	58507,17	58507,17
12/2012	15/12/2012	15/12/2012	45891,60	45891,60
		<b>TOTAL</b>	181.464,31	181.464,31
			<b>TOTAL GERAL</b>	362.928,62

Ante o exposto, concluo meu voto pelo conhecimento dos RECURSOS ORDINÁRIO e REEXAME NECESSÁRIO, no mérito, nego-lhes provimento, mantendo integralmente a decisão do 1º grau, que julgou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

**DECISÃO**

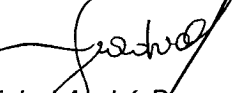
Processo de Recurso nº 1/3330/2016 – Auto de Infração: 1/201616872. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA. Recorrido: AMBOS. Relator: Conselheiro RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário interposto, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão parcial procedente exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se, a presença da Dra. Tais Fidelis Fernandes de Almeida, para acompanhar o julgamento do presente processo.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 16 de 08 de 2018.

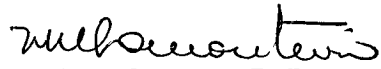
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Presidente

  
Ana Mônica Filgueiras Menezes  
CONSELHEIRA

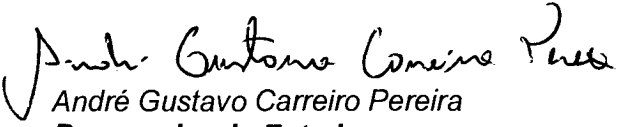
  
Ricardo Valente Filho  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Michel André Bezerra L. Gradwohl  
CONSELHEIRO

PIP   
Renan Cavalcante Araújo  
CONSELHEIRO

  
Teresa Helena Carvalho R. Porto  
CONSELHEIRA

  
Osvaldo Alves Dantas  
CONSELHEIRO

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
Procurador do Estado

Em: 16/8/18