



PROCESSO Nº 1455112021-9 - e-processo nº 2021.000193540-3

ACÓRDÃO Nº 130/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANGO MACAPÁ LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - PATOS

Autuante: NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO (FRONTEIRA). OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Configurada a transferência de mercadorias destinadas à revenda, impõe-se a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS – Garantido quando da entrada destas mercadorias no estabelecimento comercial. In casu, não obstante a autuada exercer atividades de industrialização, restou demonstrado que a empresa também tem, por objeto, a comercialização, o que demonstra o acerto da fiscalização ao exigir crédito tributário a título de ICMS - Garantido relativo às entradas por transferência de mercadorias para comercialização.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001734/2021-86**, lavrado em 14 de setembro de 2021, em desfavor da empresa, **FRANGO MACAPÁ LTDA**, inscrição estadual nº **16.193.180-4**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 245.257,59 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 163.505,05 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e cinco reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos Art. 3º, XV, Art. 14, XII., do RICMS-PB, aprov.p/Dec. n. 18.930/97 e R\$ 81.752,54 (oitenta e um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e



cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” da Lei n. 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de março de 2024.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1455112021-9 - e-processo nº 2021.000193540-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRANGO MACAPÁ LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - PATOS

Autuante: NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO (FRONTEIRA). OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Configurada a transferência de mercadorias destinadas à revenda, impõe-se a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS – Garantido quando da entrada destas mercadorias no estabelecimento comercial. In casu, não obstante a autuada exercer atividades de industrialização, restou demonstrado que a empresa também tem, por objeto, a comercialização, o que demonstra o acerto da fiscalização ao exigir crédito tributário a título de ICMS - Garantido relativo às entradas por transferência de mercadorias para comercialização.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001734/2021-86**, lavrado em 14 de setembro de 2021, em desfavor da empresa, **FRANGO MACAPÁ LTDA**, inscrição estadual nº **16.193.180-4**.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >> O contribuinte deixou de recolher, no prazo legal, o ICMS Garantido.

Nota Explicativa: CONFORME DEMONSTRATIVOS E MEMORIAL DESCRITIVO EM ANEXO

Foram dados como infringidos os Art. 3º, XV, Art. 14, XII., do RICMS-PB, aprov.p/Dec. n. 18.930/97, apurando-se um crédito tributário no valor de R\$ 245.257,59 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 163.505,05 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e cinco



reais e cinco centavos) de ICMS e R\$ 81.752,54 (oitenta e um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” da Lei n. 6.379/96.

Após cientificada por meio de DT-e, em 29 de setembro de 2021, a autuada, por intermédio de seu procurador, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese que:

- a) Que exerce a atividade de criação de frango vivo para abate destinado à venda, sendo beneficiada pelo regime especial do crédito presumido de 100% do ICMS sobre as vendas nos termos do artigo 35, VI, do RICMS/PB e é cadastrada no CCICMS/PB com o CNAE 0155-5/01 - CRIAÇÃO DE FRANGOS PARA CORTE (atividade principal), ressaltando que todas as suas operações de vendas são oriundas de produção própria;
- b) Acrescenta que, também, utiliza, para o povoamento de aves (pintos e frangos) em galpões de terceiros (integrados), situados nos Estados da Paraíba e Pernambuco;
- c) Assevera que, em razão da limitação da capacidade das instalações da Matriz, localizada no município de Princesa Isabel-PB, transfere parte de sua produção para os galpões da Filial, localizada no município de São José do Egito – PE, liberando os galpões para que sejam alojados novos pintos;
- d) Explica que a transferência desses frangos é feita entre 20 a 25 dias, após o início do alojamento, havendo o retorno à Matriz, quando as aves atingem a fase de venda, operação que motivou o presente auto de infração;
- e) Pontua que o veículo que faz o transporte das aves para a Filial, antes de atingirem o tempo de venda, é o mesmo que traz os frangos de volta para a Matriz, ao atingirem a fase de comercialização, acobertados por Nota Fiscal de Transferência (retorno);
- f) No mérito, advoga a irregularidade da cobrança do ICMS GARANTIDO, por se tratar de operações de transferência entre Matriz e Filial, cuja atividade exercida é industrial, visto que o disciplinamento previsto no art. 106, I, “g” do RICMS/PB, apenas, se aplica às operações realizadas por estabelecimento comercial;
- g) Afirma não existir tributação nas transferências entre Matriz e Filial, em face de entendimento firmado pelo STF na ADC 49/2021 – STF;

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. INFRAÇÃO
CARACTERIZADA.

A legislação estadual prevê o recolhimento do ICMS Garantido nas aquisições interestaduais com produtos destinados a estabelecimentos comerciais e/ou inadimplentes para com o Fisco estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após cientificado por meio de DT-e, em 26/05/2022, o contribuinte interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos da impugnação.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa **FRANGO MACAPÁ LTDA**, devidamente qualificada nos autos, crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do ICMS Garantido.

Com relação ao suporte normativo para tal acusação, a fiscalização considerou como infringidos os arts. 3º, XV e 14, XII, ambos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;

(...)

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na hipótese do inciso XV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário.

Como penalidade, foi proposta multa por infração de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, nos termos do art. 82, II, “e” da Lei nº 18.930/97, abaixo transcrita:

Art. 82. As multas para as quais se adotar o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;



Observa-se que o dispositivo inserido no artigo 3º, XV, do RICMS/PB, considera ocorrido o fato gerador do imposto, no momento da entrada no território do Estado, de mercadorias relacionadas em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda.

Em sua defesa alega que o alcance do artigo 106, I, “g”, do RICMS/PB¹ estaria restrito aos estabelecimentos comerciais e, pelo fato de se tratar de uma indústria, estaria desobrigada do recolhimento do ICMS – Garantido, porém, omite o fato de dentre suas atividades econômicas está incluída também o Comércio Atacadista de Aves Vivas e Ovos, com CNAE nº 4633-8/02.

Vale ressaltar que o ICMS Garantido se aplica à entrada de mercadorias neste Estado que sejam destinadas à comercialização, conforme estabelecido no artigo 1º da Portaria nº 00048/GSRE, de 25 de janeiro de 2019, *litteris*:

Art. 1º A relação de que trata a alínea “g” do inciso I do art. 106 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, salvo exceções expressas, compreende todos os produtos primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.

Para demonstrar que a empresa adquiriu as mercadorias para comercialização (e não para industrialização), a diligente fiscal destacou em seu “Memorial Descritivo Auto de Infração” (fls. 4 e 5) o fato de que as notas fiscais apresentadas exibem CFOP 2152, que representa TRANSFERÊNCIA PARA COMERCIALIZAÇÃO, o que significa que não foram destinadas ao processo produtivo da atuada, bem como que FRANGO VIVO faz parte do rol de produtos comercializados pelo contribuinte.

O fato de operar como estabelecimento industrial, diferentemente do que afirma a recorrente, não é condição suficiente para eximi-la do pagamento do ICMS – Garantido. Mostra-se essencial, para configurar a impossibilidade de exigência deste tributo, que as mercadorias adquiridas tenham sido destinadas à industrialização.

No caso em exame, é fato incontroverso que o contribuinte realiza tanto operações de industrialização, quanto exerce atividades puramente comerciais, não devendo ser desprezada a informação prestada pela própria empresa que atestam a ocorrência recebimento, por transferência para comercialização, de R\$ 5.090.031,33 (cinco milhões, noventa mil, trinta e um reais e trinta e três centavos) em mercadorias, no exercício de 2020.

¹ Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I – antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º deste artigo.



A atividade industrial, neste caso, não excluiu a comercial. Assim, quando a empresa compra matérias-primas, por exemplo, é óbvio que, sobre estas aquisições, não incidirá o ICMS – Garantido. Por outro lado, ao receber, por transferência, produtos com o fito específico de comercialização (CFOP 2152), a empresa passa a atuar como estabelecimento comercial.

Inexiste, portanto, qualquer incongruência entre o artigo 1º da Portaria nº 00048/GSRE, de 25 de janeiro de 2019, com os artigos 3º, XV e 106, I, “g”, do RICMS/PB, pois, conforme já demonstrado, as operações relacionadas pela fiscalização, segundo declaração pela própria recorrente, foram de TRANSFERÊNCIA PARA COMERCIALIZAÇÃO.

De fato, o STF, na oportunidade do julgamento da ADC 49, proclamou a não incidência do ICMS nas transferências de bens entre filiais da mesma empresa, porém, modulou a decisão para atribuir eficácia prospectiva a partir de 01/01/2024, ressaltando as ações judiciais e processos administrativos existentes até a data da publicação da ata de julgamento do mérito da ADC, ou seja, até o dia 29/04/2021, conforme a seguinte decisão dos embargos de declaração:

O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos para **modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito**, e, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos, concluindo, ao final, por conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli (ausente ocasionalmente, tendo proferido voto em assentada anterior), Luiz Fux, Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 19.4.2023.

Esqueceu-se, contudo, o contribuinte que esta modulação de efeitos torna constitucional todo o arcabouço normativo que dispõe sobre a incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do contribuinte, no período compreendido entre o dia 29/04/2021 a 01/01/2024.

Assim, considerando que a ciência do contribuinte quanto aos termos do processo ocorreu em 29/09/2021, deve ser considerado válido o lançamento.

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001734/2021-86**, lavrado em 14 de setembro de 2021, em desfavor da empresa, **FRANGO MACAPÁ LTDA**, inscrição estadual nº **16.193.180-4**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 245.257,59 (duzentos e quarenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), sendo R\$ 163.505,05 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e cinco reais e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos Art. 3º, XV, Art. 14, XII,, do RICMS-PB, aprov.p/Dec. n. 18.930/97 e R\$ 81.752,54 (oitenta e um mil, setecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, II, “e” da Lei n. 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de março de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator