



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

**RESOLUÇÃO Nº 004/ 2013**

**SESSÃO:** 055ª EXTRAORDINÁRIA DE 29/10/2012

**PROCESSO Nº:** 1/0805/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.18467-4

**RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RECORRIDO:** BERACA SABARÁ QUÍMICOS E INGREDIENTES LTDA

**AUTUANTE:** FRANCISCO ALOISIO LEITÃO

**CONSELHEIRO RELATOR:** ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO** – Ao calcular o ICMS com benefício fiscal dado pelo FDI/PROVIN contribuinte incluiu nos cálculos do ICMS gerado de venda e transferência de mercadoria adquirida de terceiros, elevando o valor do ICMS diferido e reduzindo o valor do ICMS a recolher. Na Instância Singular o Auto de Infração foi julgado NULO sob fundamento de violação aos princípios da moralidade e boa-fé por parte da Administração Pública. Os membros 1ª Câmara do CRT decidiram por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Oficial, afastar a preliminar de nulidade argüida pelo julgador Singular e determinar o **RETORNO DOS AUTOS A PRIMEIRA INSTÂNCIA** para novo julgamento, nos termos do art. 84 do Decreto nº 25.468/99.

**RELATÓRIO**

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

*“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Ao calcular o ICMS com benefício fiscal dado pelo FDI/PROVIN contribuinte incluiu nos cálculos do ICMS gerado de venda e transferência de mercadoria adquirida de terceiros, elevando o valor do ICMS diferido e reduzindo o valor do ICMS a recolher, que agora cobramos o valor de R\$ 422.430,86 e multa do mesmo valor.”*

O autuante indica como infringido os artigos 73 e 74 do Decreto Nº 24.569/97, c/c art. 5º, § 1º da Lei nº 13.377/2003 e art. 2º, § 3º do Decreto nº 27.206/2003 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.

Instruem o presente processo além do Auto de Infração a Ordem de Serviço e a Portaria do Secretario da Fazenda, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatório de Apuração do ICMS exercício 2004, copia do livro e Apuração -2004, livro de registros de Entradas e Saídas de Mercadorias 2004, copias de algumas notas fiscais de vendas de 2004, copias das GIM's de 2004, relação de CFOP conforme ajuste SINIEF 07/2001, copia contrato de Mutuo e respectivos aditivos, relação do Sistema Receita de pagamentos mensais de ICMS Normal do exercício 2004 e comunicado de disponibilidade dos documentos fiscais da empresa recebidos para ação fiscal.

Tempestivamente contribuinte apresenta impugnação ao feito fiscal fls.456 a474, alegando em sua defesa o seguinte, em síntese:

- a) Requer que seja conhecida a nulidade formal do auto de infração por entender que o mesmo encontra-se viciado desde a sua origem por falta de motivação e cerceamento ao direito de defesa;
- b) Seja julgado improcedente haja vista inexistência de debito de ICMS lançado contra a defendente vez que a interpretação do fiscal é restritiva conferida pela fiscalização ao calculo do incentivo fiscal do FDI.
- c) Alternativamente seja expurgado do total do credito lançado os valores correspondentes ao ICMS diferido já pago pela defendente no sub tópico *iii.3* da presente defesa sob pena de exigência em duplicidade.
- d) Seja excluída a multa de 100% em observância ao art. 100 do CTN, ou a redução da multa para 50% nos termos do art. 123, I,"d", da Lei nº 12.670/96;

Julgamento Singular pugna pela nulidade do lançamento fiscal sob fundamento de violação aos princípios da moralidade e boa-fé por parte da Administração Pública. Que o contribuinte agiu em conformidade com a norma e que apuração do imposto deu-se em sua totalidade. Que é vedada conduta contraditória ao comportamento anteriormente adotado para frustrar expectativa legítima do administrado.

A Consultoria emite parecer com entendimento contrario a decisão singular por entender que não houve violação alguma aos princípios da moralidade e boa-fé por parte da Administração Pública. Que o regulamento estipula percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS efetivamente recolhido por parte da mutuaría, contata no contrato nº 33.004/71 e o 25% (vinte e cinco por cento) restante pela recorrente relativo a produção própria do contribuinte.

Nesse sentido pugna pelo afastamento da nulidade suscitada em primeira instância sugerindo o retorno do processo a instância singular para análise de mérito.

As fls. 598 dos autos constam despacho exarado pelo eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado acolhendo entendimento da consultoria tributária.

Ê o relato.

## **VOTO RELATOR**

O presente Auto de Infração acusa a empresa BERACA SABARÁ QUÍMICOS E INGREDIENTES LTDA de falta de recolhimento do imposto decorrente de lançamento à menor do ICMS incentivado pelo FDI/PROVIN. O contribuinte incluiu nos cálculos do ICMS gerado de venda e transferência de mercadorias adquiridas de terceiros, elevando o valor do ICMS diferido e reduzindo o dessa forma imposto a recolher no valor de R\$ 422.430,89 (Quatrocentos e vinte e dois mil quatrocentos e trinta reais e oitenta e nove centavos).

Em sua defesa o contribuinte argüiu preliminarmente duas nulidades. A primeira por extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização e a segunda por cerceamento ao direito de defesa.

No mérito requer a improcedência do auto de infração por entender que inexistente débito de ICMS a ser recolhido. Que a interpretação do fiscal é restritiva ao cálculo do incentivo fiscal do FDI.

O julgador singular após analisar os autos expressa entendimento pela nulidade do lançamento sob fundamento de violação aos princípios da moralidade e boa-fé por parte da Administração Pública. Que o contribuinte agiu em conformidade com a norma contratual em necessário respeito à lealdade e boa-fé.

Que o recolhimento do imposto deu-se em sua totalidade em cada período de apuração, sendo vedada conduta contraditória ao comportamento anteriormente adotado para frustrar expectativa legítima do administrado.

Inicialmente passemos a análise das preliminares de nulidades suscitadas pela autuada na peça impugnatória.

Como bem ressaltou o consultor tributário em seu parecer, inexistente nulidade a ser declarada no processo, pois o auto de infração tem como ato designatório a Portaria nº 765/2008 do Secretário da Fazenda dando competência plena ao ato em questão, tendo sido respeitado o prazo de 90 (noventa) dias para conclusão dos trabalhos de fiscalização.

No que se refere a preliminar nulidade sob argumento de que houve cerceamento ao direito de defesa, essa também deve ser afastada pelo fato dos documentos comprobatórios da autuação terem sido anexados aos autos e extraídos dos livros da própria empresa, não havendo qualquer desrespeito a ampla defesa e ao contraditório conferidos ao contribuinte em processos administrativos.

Quanto à nulidade suscitada pelo julgador singular, sob fundamento de violação aos princípios da moralidade e boa-fé por parte da Administração Pública, promovendo conduta contraditória ao comportamento anteriormente adotado para frustrar expectativa legítima do administrado, entendo que tal fato não ocorreu na presente ação fiscal.

A questão foi tratada pelo julgador singular como uma quebra de contrato por parte do Estado em relação ao contribuinte beneficiário do FDI, onde, no caso, os auditores legítimos representantes do estado, agiram em total desrespeito ao contrato anteriormente estabelecido com a Mutuaria e contrário aos princípios que regem os atos da administração pública.

O fato, no entanto, se restringe à falta de observância por parte do contribuinte das normas e critérios, previamente estabelecidos para apuração do ICMS devido pelo contribuinte beneficiário do FDI/PROVIN.

Por ser beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI/PROVIN (Lei nº 10.367/79) o contribuinte deve se submeter às normas que disciplinam os procedimentos de apuração e recolhimento do imposto, formalizado através do contrato de mútuo nº 330047/01. Fato não observado pelo contribuinte em sua apuração mensal.

De acordo com a cláusula primeira do referido contrato, o Banco do Estado do Ceará – BEC seria a instituição financeira garantidora de empréstimo de execução periódica, com garantia fidejussória, no aporte de 75% (setenta e cinco por cento) do valor efetivamente a ser recolhido pela Mutuaria, em cada mês do período de out/95 a set/2005, mediante nota promissória e pagamentos de restantes de 25% (vinte e cinco por cento) dentro do prazo legal de recolhimento.

Traduzindo, isso significa que o contribuinte deveria recolher 75% do valor do ICMS efetivamente gerado, conforme determinação da Lei 10.367/79, alterada pela Lei nº 13.377/03, precisamente em seu art. 5º, que assim determina:

*Art. 5º. São operações do FDI, regulamentadas por Decreto do chefe do Poder Executivo:*

*§ 1º. Nas operações do FDI de tratam os incisos IV e V do caput deste artigo o percentual do empréstimo ou do incentivo não poderá ultrapassar a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS próprio gerado pela sociedade beneficiária.*

Nesse sentido o Decreto n. 27.206/03 regulamentou o art. 2º da Lei n. 13.377/03, disciplinando a sistemática de apuração mensal do ICMS dos

contribuintes beneficiários do programa de incentivo ao desenvolvimento industrial – FDI/PROVIN.

*Art. 2. (...)*

*§ 2º. O valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações de produção própria do contribuinte e terá como limite o percentual estabelecido em resolução do Conselho de Desenvolvimento industrial - CEDIN.*

Portanto, cabe ao contribuinte beneficiário do FDI o recolhimento de 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS gerado por produção própria. O lançamento de valores oriundos da transferência de mercadorias adquiridas de terceiros, conforme restou demonstrado no levantamento fiscal, não faz parte da produção própria do contribuinte.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Julgador Singular, por entender que no presente caso não houve qualquer violação aos princípios da moralidade e da boa-fé por parte dos agentes públicos, mas de um procedimento administrativo corretivo, desenvolvido pelos fiscais com intuito de apurar e lançar o imposto recolhido a menor empresa autuada.

Como a preliminar de nulidade suscitada pela Instância Singular foi rejeitada pela Câmara de Julgamento, deve-se aplicar ao caso o disposto no art. 84 do Decreto nº 25.468/99, que assim determina:

*Art. 84. Quando a Câmara de Julgamento não acolher a declaração de nulidade ou de extinção do feito proferida em primeira instância, deverá o processo retornar à instância originária para a realização de novo julgamento.*

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, para que seja devolvido o processo a Instância Originária para julgamento do mérito da acusação fiscal, nos termos do parecer da Consultoria adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o como voto.

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **BERACA SABARÁ QUÍMICOS E INGREDIENTES LTDA**, resolvem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial. Em relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte tendo como fundamento a extemporaneidade do auto de infração sob a alegação de que foi lavrado após 90 (noventa) dias do início da ação fiscal – Afastada, por maioria de votos, eis que o auto de infração foi lavrado dentro do prazo previsto na legislação. Foi voto vencido o da conselheira Anneline Magalhães Torres. Na seqüência, a 1ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso oficial, para rejeitar a decisão singular que pugnou pela “nulidade do auto de infração por violação ao princípio da moralidade, de força normativa consagrada no direito pátrio, sob o qual deve a Administração Pública atuar em observância aos princípios da lealdade e boa-fé nas tratativas com os administrados”. Ato contínuo, resolvem determinar o **retorno do processo à 1ª Instância** para novo julgamento, nos termos do voto do relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Referida preliminar foi afastada, sob o argumento de que no caso de que se trata, a Administração Pública agiu nos ditames da Lei. Foram votos vencidos os das Conselheiras Anneline Magalhães Torres e Vanessa Albuquerque Valente, tendo esta, acatado a nulidade fundamentando seu voto com base na seguinte passagem do julgamento singular: “De fato, ao reger o caso concreto em momento algum o contrato de mútuo celebrado deixa expresso que o percentual de diferimento do ICMS somente alcança o imposto oriundo da produção própria do contribuinte. Diz ali, na cláusula primeira, que o benefício será o “equivalente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS efetivamente recolhido pela mutuaría” donde se presume tratar da totalidade do imposto devido em cada período de apuração. As circunstâncias do caso, ao meu ver, impõem que a solução seja tomada em conformidade com a norma contratual em necessário respeito à lealdade e boa fé, que de resto diz respeito à moralidade administrativa, princípio que condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais.” Esteve presente, para apresentação de contra razões ao recurso oficial, o representante legal da recorrente, Dr. Ednaldo Rodrigues de Almeida que manteve a preliminar de nulidade com base na extemporaneidade da ação fiscal.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de 01 de 2013.

**Francisca Marta de Sousa**  
Presidente

**Alexandre Mendes de Sousa**  
Conselheiro Relator

**Manoel Marcelo A. Marques Neto**  
Conselheiro

**Ana Mônica Figueiras Menescal**  
Conselheira

**Francisco José Oliveira Silva**  
Conselheiro

**Matteus Viana Neto**  
Procurador do Estado

**Anneline Magalhães Torres**  
Conselheira

**José Gonçalves Feitosa**  
Conselheiro

**Vanessa Albuquerque Valente**  
Conselheira

**Pedro Eleutério de Albuquerque**  
Conselheiro