

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 1116 /2017

40ª SESSÃO: 28/06/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: VICUNHA TÊXTIL SA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/4194/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.15512

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS AUTO PARCIALMENTE PROCEDENTE com reenquadramento da penalidade. Decisão por maioria de votos, contrário o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, no entanto conforme a manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso tempestivo. Infração ao art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e art.25, § 3º do Decreto nº 29.183/087 Penalidade prevista no Art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17.

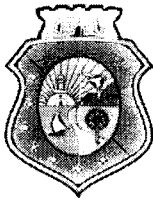
Palavra Chave: Falta de recolhimento, produção própria, FDI.

RELATO:

O presente processo tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do ICMS em razão da inclusão de valores que não integram o processo produtivo no cálculo do percentual de produção própria relativo ao FDI, referente ao exercício de 2009.

Na informação complementar ao auto de infração o agente do fisco esclarece que:

- ✓ O FDI tem como finalidade promover o desenvolvimento das atividades industriais no Estado do Ceará.
- ✓ A empresa detém contrato de mútuo (financiamento) com a concessão de diferimento de 88% (oitenta e oito por cento) do valor do saldo devedor do ICMS apurado a título de empréstimo de execução periódica com garantia fidejussória que tem como fonte de recursos o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- ✓ O diferimento do ICMS (dedução de 88%) tem como base de cálculo o saldo devedor apurado na forma disposta no § 3º do art.º da Lei nº 10.367/79 e alterações.
- ✓ O diferimento deve incidir somente sobre as operações próprias de industrialização (ICMS próprio) de acordo com § 1º do art.5º da mencionada lei.
- ✓ O Regulamento do FDI, Decreto nº 29.183/2008, estabeleceu a forma de cálculo para efeitos de diferimento do ICMS no seu art. 25, caput §§ 1º e 3º que determina que o saldo devedor apurado com as operações de produção própria do contribuinte (operações de saída), o valor correspondente ao que seria a parcela de empréstimo financeiro (ICMS diferido).
- ✓ Ressalta que o Acordo de Contrato de Mútuo avençado com o agente financeiro e o CEDE (Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico) determina a entrega de documentos que comprovem a produção industrial e o faturamento, entre os documentos, o demonstrativo mensal da produção física e vendas de produtos industrializados.
- ✓ Conforme cópias anexas, verificou-se que as informações prestadas no citado demonstrativo, indicam o quanto foi produzido e vendido de produtos industrializados, lançados nos CFOPs 5101 e 6101 (venda de produtos do estabelecimento) e 5122 , 6122 (venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente sem transitar pelo estabelecimento do adquirente.

- ✓ No caso em concreto, o contribuinte utilizou-se de cálculo por está incluído outras operações de saídas que não são de produção própria.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2013.14586, Termo de Início nº 2013.18578, Termo de Conclusão nº 2013.34284 e aviso de recebimento, cópia do Dief. CD contendo todas as informações da fiscalização.

Contribuinte vem aos autos e apresenta defesa tempestiva, nos seguintes termos:

- ✓ A lei nº 10.367/79 que instituiu o FDI concede o benefício sobre o total do ICMS devido sem restrições que não podem ser admitidas por ato infralegal.
- ✓ Mesmo acatando a possibilidade de restrições, parte das mercadorias apontadas como geradoras de receita “comercial”.
- ✓ O que ocorreu de fato foi a transferência de insumos entre estabelecimentos da mesma empresa, fato que caracteriza a circulação de mercadorias.
- ✓ A procuradoria por meio do Parecer 124/2004 manifestou entendimento de incluir como base dos incentivos fiscais do FDI “*todo o ICMS próprio gerado pelo contribuinte, conforme estabelecido em lei, não cabendo, portanto, restrição a aplicação de tal incentivo ao ICMS gerado nas operações de produção própria...*”



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- ✓ Requer perícia para comprovação da inexistência do ilícito apontado.

O julgador monocrático decide pela procedência da acusação fiscal com o seguinte fundamento:

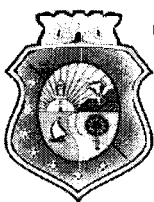
- ✓ Quanto ao fato que o autuante incorreu em erro em seu levantamento em razão de que indevidamente foram excluídas do cálculo do incentivo fiscal mercadorias que foram diretamente empregadas no processo produtivo da empresa, não foi apresentada nenhuma prova.
- ✓ Quanto ao pedido de perícia também não foi apresentado elemento capaz de converter o curso do processo em diligência.
- ✓ O fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída da mercadoria a qualquer título do estabelecimento do contribuinte ainda que do mesmo titular.
- ✓ Quanto ao argumento de que o lançamento fere o Princípio da legalidade, afasta pois o autuante lançou o crédito tributário observando a mais estrita legalidade.

O contribuinte apresenta recurso ordinário ratificando que:

- ✓ Parte das mercadorias apontadas como geradoras de receita comercial, em verdade, são mercadorias produzidas pela autuada.
- ✓ Não houve circulação de mercadorias e sim transferência de insumos entre estabelecimentos da mesma empresa, fato este que não caracteriza a circulação de mercadorias.
- ✓ Requer em sede de preliminar a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por negativa infundada ao pedido de perícia, uma vez que o recorrente, por ocasião do recurso, anexo planilha das notas fiscais que foram excluídas pelo auditor do incentivo fiscal do Provin?FDI que diz respeito às mercadorias decorrentes do processo industrial da empresa (subprodutos e produtos secundários)
- ✓ Apresenta como precedentes as resoluções nº 210/2009 e 209/2009.
- ✓ Necessidade de perícia

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº113/2015 sugerindo o conhecimento do Recurso ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância sob os seguintes argumentos:

- ✓ A partir da vigência da Lei 10.367/79 e suas alterações determinam as condições para a concessão do benefício.
- ✓ O contribuinte por ocasião da apuração mensal, deverá deduzir do saldo devedor apurado, o valor correspondente ao que seria o parcela do empréstimo financeiro, nos moldes do contrato de mútuo firmado com órgão gestor do FDI.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

- ✓ O valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações da produção própria e terá como valor o percentual estabelecido em Resolução do Cedin.
- ✓ O Decreto nº 29.183/2008 em seu § 3º do artigo 25, determina que o valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações de produção própria do contribuinte”
- ✓ Na verdade a Lei veio somente sedimentar o objetivo principal da criação do FDI que é alavancar o emprego e a produção própria.
- ✓ O contrato de mútuo estabelece a condição de incidência sobre as operações de produção própria.

O douto representante da procuradoria Geral do Estado adota o parecer emitido pela assessoria tributária.

O processo é incluído na pauta da 199ª sessão de julgamento do dia 16/12/2015 da Primeira Câmara de julgamento que converteu o curso do processo em perícia para :

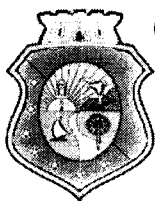
- ✓ Juntar aos autos o contrato de FDI (2009).
- ✓ Em relação as operações de transferência entre estabelecimento, separar tais operações e realizar, entre elas, a apuração de crédito/débito em atenção ao princípio da não-cumulatividade.
- ✓ Refazer a apuração do FDI levando em consideração todos os produtos, de fato, decorrentes do processo produtivo, devendo ser analisado os possíveis erros nos CFOPs alegados pela recorrente, e considerando os produtos, su-produtos e sucatas.

A perícia foi realizada fls. 235/238 e concluiu pela redução do valor do crédito tributário reclamado, considerando que foram incluídos no cálculo alguns CFOPs de produção própria que não tinham sido considerados pela fiscalização.

O contribuinte depois de cientificado da perícia manifesta-se sobre o laudo pericial :

- ✓ Que a perícia não foi conclusiva pois apresentou dois resultados.
- ✓ O contribuinte informou que errou no momento do preenchimento dos CFOPs classificando-os erroneamente com os CFOPs 5105, 6102,6109,5152 e 6152.
- ✓ a recorrente apresentou a descrição dos itens, são todos itens aproveitados no processo produtivo.

Este é o relato.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

Versa a presente acusação fiscal sobre falta de recolhimento do ICMS decorrente da inclusão de valores que não integram o processo produtivo no cálculo do percentual de produção própria relativo ao FDI, referente ao exercício de 2009.

Em sede de recurso, a recorrente requer a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por negativa infundada ao pedido de perícia, uma vez que o recorrente, por ocasião do recurso, anexo planilha das notas fiscais que foram excluídas pelo auditor do incentivo fiscal do Provin/FDI que diz respeito às mercadorias decorrentes do processo industrial da empresa (subprodutos e produtos secundários).

Esta preliminar fica prejudicada em razão da diligência deferida por ocasião da 199ª sessão de julgamento do dia 16/12/2015 da Primeira Câmara de julgamento. Realizada a perícia restou, ainda, demonstrada uma falta de recolhimento, conforme o Laudo Pericial fls.235/238.

No mérito, depois de realizada a perícia fls. 205/212 dos autos e feitos os ajustes solicitada pela recorrente, ficou demonstrada a infração apontada na peça inicial. De fato, o § 3º do art. 25 do Decreto nº 29.183/2008, que regulamenta o incentivo fiscal referente ao programa FDI/Provin, estabelece que o cálculo do benefício deve ser sobre o valor da produção própria da empresa.

Art.25. O contribuinte do ICMS beneficiário do FDI/PROVIN, por ocasião da apuração mensal, deverá deduzir do saldo devedor apurado, o valor correspondente ao que seria o da parcela do empréstimo financeiro, nos moldes do contrato de mútuo firmado com o órgão gestor do FDI.

.....

§3º O valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações da produção própria do contribuinte e terá como valor o percentual estabelecido em resolução do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial – CEDIN

O fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, criado pela Lei nº 10.367/79, tem como objetivo fomentar o desenvolvimento industrial no Estado do Ceará, razão pela qual o benefício é restrito as operações de saídas de produção própria.

Desta forma, agiu acertadamente o agente do fisco quando efetuou o lançamento do ICMS, pois ao incluir no cálculo do incentivo os valores que não se referiam a produção própria, o recorrente reduziu o valor do ICMS recolhido.

Entretanto, a penalidade merece reparo para a inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, pois todas as operações, incluindo o imposto debitado, encontram-se



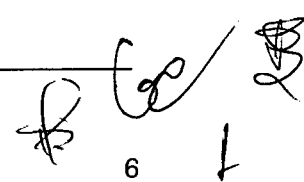
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

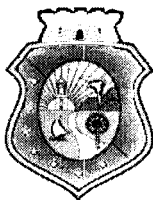
regulamente escriturados, conforme demonstra a informação complementar ao Auto de Infração, ocorrendo erro quanto ao saldo devedor incentivado.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, afastar a preliminar de nulidade suscitada e no mérito julgar parcialmente procedente a acusação fiscal com os valores apontados no Laudo Pericial, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, I, "d" da Lei n 12.670/96 de acordo com parecer da Douta Procuradoria geral do Estado

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

IMPOSTO	MULTA	TOTAL
10.452,18	R\$ 5.226,09	R\$ 15.678,27


6



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

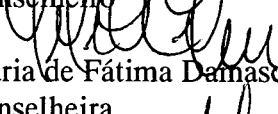
DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos aous, onde é recorrente VICUNHA TÊXTIL S/A e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolvem, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, e modificar a decisão proferida pela 1ª Instância que foi pela procedência, e julgar PARCIAL PROCEDENTE a ação fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, I, "d" da lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/17, considerando a infração como atraso de recolhimento e conforme os valores indicados no laudo pericial às fls. 235/238 dos autos. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso o representante legal da autuada, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de junho de 2017.

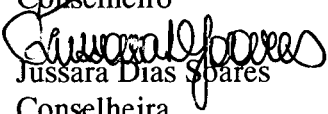

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

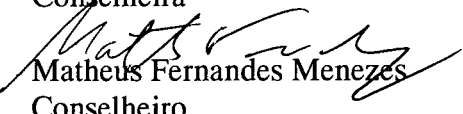

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

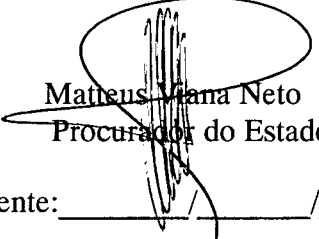
PR 
Maria de Fátima Damasceno Leitão
Conselheira


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Jussara Dias Spares
Conselheira


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: _____