



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 261 /2018

Sessão: 73ª Sessão Ordinária de 06 de dezembro de 2018

Processo Nº 1/3287/2015

Auto de Infração Nº: 1/201517031

Recorrente: J.L MAUS & CIA LTDA - 062706632

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. APROVEITAMENTO DE BENEFÍCIOS DA LEGISLAÇÃO DO FDI (FUNDO DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL) EM OPERAÇÕES DE NÃO PRODUÇÃO PRÓPRIA.**

1. OS BENEFÍCIOS DO FDI NA APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO, SOMENTE SE DÁ EM FACE DE OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS PRODUZIDAS PELA INDÚSTRIA BENEFICIADA. DEMAIS OPERAÇÕES A EXEMPLO DE VENDAS DE MERCADORIAS DE ADQUIRIDAS DE TERCEIROS, REMESSA DE MERCADORIA PARA DEMONSTRAÇÃO, DENTRE OUTRAS, PRATICADAS PELO RECORRENTE NÃO SE SUBSUMEM AOS BENEFÍCIOS ENSEJADOS PELA LEGISLAÇÃO DO FDI. 2. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO CONFORME ART. 72, §§ 1º, 2º DA LEI 15.614/14 C/C ART. 3º, I DO PROVIMENTO 01/17 DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT. 3. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO E TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. 4. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS ART. 73 e 74 DO RICMS. 5. PENALIDADE FIXADA NOS TERMOS DO ART. 123, I, "A" DA LEI 12.670/96. 6. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO POR UNANIMIDADE CONFORME VOTO DO RELATOR, E PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA ADOTADO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. 7. **MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR DE PROCEDÊNCIA.**

**PALAVRA CHAVE:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO DE PRODUÇÃO PRÓPRIA. FDI. RECURSO. INTEMPESTIVIDADE.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA EPIGRAFADO, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA UTILIZOU DE FORMA INDEVIDA O BENEFÍCIO DO FDI, VISTO QUE DEU SAÍDAS EM MERCADORIAS NAO PRODUZIDAS POR ELA PRÓPRIA, OCASIONANDO DESSA FORMA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.CONFORME PLANILA E INF.COMPLEM.

Autuação com imposição de Imposto e Multa, respectivamente, no valor de R\$ 58.062,89 (cinquenta e oito mil, sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos). Dispositivos infringidos: art. 73 e 74 do DEC. 24.569/97, DEC. 29.183/08 e Contrato FDI/PROVIN 33.0223 (Resolução CEDIN – 025/99) e penalidade disciplinada no art. 123, I, “a” da Lei 12.670/96. Período da Infração: 01/2010 a 12/2011.

Nas informações complementares o auditor fiscal consigna que se trata de estabelecimento industrial de fabricação de formas de metais inscrito no CNAE 2542000 – Fabricação de artigos de serralherias. Aduz, ainda, que o contribuinte deixou de recolher de ICMS o valor de R\$ 58.062,89, em virtude de ter aproveitado indevidamente o benefício do FDI quando utilizou em seus cálculos ICMS relativos a operações que não condiziam com sua produção própria, ou seja, operações derivadas dos CFOPs 5102, 5149, 6102, 6553, 6912 e 6913, conforme valores demonstrados em planilhas anexas e decorrência de análise da documentação do contribuinte restou constatado a falta de recolhimento ICMS haja vista que a legislação do FDI concede o benefício fiscal somente aos produtos de produção própria da empresa beneficiária do FDI, sendo que o ICMS gerado a partir das saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, ou que não foram beneficiadas na empresa não dá direito ao incentivo fiscal, não podendo compor a parcela de ICMS com benefício de FDI. Complementa que considerando que em seu contrato do FDI a empresa poderia diferir até 100% (cem por cento) nas saídas das operações de produção própria, concluiu que referida empresa se beneficiou indevidamente daquelas operações não produzidas por ela, infringindo o contrato e ocasionando uma falta de recolhimento do ICMS.

O contribuinte interpõe tempestiva impugnação em que resumidamente consigna:

- a) O contribuinte reconhece e concorda que deveria desconsiderar para fins de apuração do incentivo fiscal, saídas de mercadorias que não foram industrializadas no estabelecimento;
- b) No tocante a operação registrada no CFOP 6553, trata-se de devolução de bem adquirido para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento adquirido em janeiro de 2011, onde o contribuinte não se creditou do imposto destacado no valor de R\$ 21.900,00 e devolvido pela NF 1365 no mês de fevereiro de 2011, destacando o ICMS somente para fins de crédito do destinatário, debitando-se indevidamente do imposto destacado, contudo para superar o erro cometido estornou o valor do

referido débito de ICMS;

- c) Entende que a apuração efetuada pelo fiscal merece alguns reparos que alterem o montante do crédito tributário constituído, tendo em vista que, diante do Auto de Infração o fiscal só se valeu das notas fiscais, não dando atenção para o livro de apuração do ICMS, e assim deixando de verificar que para operação registrada com o CFOP 6553, não se faz necessário destacar e se debitar do ICMS;
- d) Ao final requer que seja excluído do montante da multa aplicada o valor do ICMS referente a operação registrada com o CFOP 6553 da qual não deveria incidir o imposto e em caso de impossibilidade solicita uma perícia fiscal para que haja revisão do cálculo do montante devido.



Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela procedência do feito fiscal, inicialmente delineando que a argumentação da autuada quanto à operação registrada no CFOP 6553 seria sem sentido tendo em vista que o benefício do Diferimento concedido pela Lei 10.367/1979, Decreto 29.183/2008 e Contrato FDI/PROVIN 33.0223 alcança somente os produtos de "FABRICACAO PROPRIA" DA EMPRESA, sendo as demais operações tributadas normalmente e ainda fixa que o contribuinte não apresentou nenhum dado, documentação ou Livros Fiscais em que houvesse a indicação de equívocos quando da realização do levantamento efetuado pelo Fisco (fls.03 a 05, 33 a 44 e 47-CD Room) e desse modo, alegar sem comprovação não traz efeito jurídico algum à análise do presente Processo, inviabilizando até uma solicitação de Perícia para a averiguação da verdade dos fatos (Artigo 59, inciso II do Decreto 25.468/1999). Conclui que fora identificada a falta de recolhimento de ICMS referente ao período de 01/2010 a 12/2011 tendo como origem as operações de Saídas de mercadorias acolhendo os CFOP's 5102, 5149, 6102, 6553, 6912 e 6913 e a sua indevida inserção na fruição do Benefício Fiscal pertinente ao Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará FDI/PROVIN pela mutuária, diferindo, assim, ICMS em valor correspondente a 75% do imposto dessas operações, no valor de R\$ 58.062,89 (cinquenta e oito mil sessenta e dois Reais e oitenta e nove centavos), em desacordo com a legislação fiscal do ICMS, visto que tem benefícios fiscais oriundos do FDI/PROVIN(fl.29 a 32) ocasionando uma falta de recolhimento do imposto.

Fl. de nº 65 consta Aviso de Recepção (A.R) da intimação e cópia do julgamento, com ciência da empresa em 25/07/2018.

Fl. de nº 64 consta termo de juntada do A.R da referida intimação constando o resultado de primeira instância tendo como data limite para interposição de recurso o dia 24/08/2018.

Fl. de nº 66 consta termo de juntada do Recurso Ordinário interposto datado em 10/09/2018.

O contribuinte interpõe intempestivamente Recurso Ordinário onde resumidamente requer a retirada da autuação da operação de devolução de aquisição de bem imobilizado referente à operação referente à NF 1365 e anexa cópias da apuração do imposto referente aos meses de 2011, com o fito de diligência pericial, requerendo a improcedência da autuação.

 3  


Fls de nºs 106/108 consta despacho 11/2018 da Célula de Assessoria Processual Tributária, com aquiescência do representante da Procuradoria Geral do Estado, que atesta a intempestividade do Recurso Ordinário interposto, aduzindo a não apreciação do referido recurso nos termos do § 2º do art. 72 da Lei 15.614/14, encaminhando-se o feito a esta câmara para que sejam adotadas as providências previstas no inciso I do art. 3º do Provimento 01/2017 do CONAT.

Em apertada síntese, é o que se relata.

## **VOTO DO RELATOR**

Depreende-se da autuação, acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto decorrente de o contribuinte ter aproveitado indevidamente o benefício do FDI em operações de saídas de mercadorias que não objeto de sua própria produção. Vale dizer, a legislação do FDI concede o benefício fiscal somente aos produtos de produção própria da empresa beneficiária do FDI, sendo que o ICMS gerado a partir das saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, ou que não foram beneficiadas na empresa, não daria direito ao incentivo fiscal não podendo compor a parcela de ICMS com benefício de FDI, conforme apontado no teor do auto de infração e de suas informações complementares.

Todavia, antes de se perquirir o mérito da autuação calha por oportuno ressaltar que compulsando os fólios processuais exsurge matéria preliminar a ser objeto de análise e decisão primeira, tendo em vista constar nos autos incidente processual legalmente apto e capaz de impedir análise meritória do feito fiscal, produzindo efeitos jurídicos de cunho processual à resolução premente da presente lide fiscal. Eis que à folha de nº 65 consta Aviso de Recepção (A.R) da intimação e cópia do julgamento de primeira instância de procedência da autuação, cientificada pela recorrente em 25/07/2018, com fito de orientação para interposição de recurso ou de liquidação do referido crédito tributário, e, nessa esteira, junto à folha de nº 64 atesta-se termo de juntada do A.R da referida intimação tendo como data limite para interposição de recurso o dia 24/08/2018, estando, ademais, assentado aos autos (Fl. de nº 66) outro termo de juntada do Recurso Ordinário interposto datado em 10/09/2018.



Portanto, deflui, a desdúvida, extrapolação de prazo fixado para interposição do recurso ordinário regrado no § 1º do art. 72 da Lei 15.614 que assim expõe:

Lei 15.614/14

Art. 72. *Omissis*

§ 1º O prazo para interpor impugnação, recurso ordinário ou extraordinário será de 30 dias, contados da data em que se considerar efetuada a intimação. (GN)

Daí que, conforme verificado no corpo do Aviso de Recepção (A.R) da intimação do resultado lhe desfavorável de 1ª instância, a ciência do contribuinte se deu em 25/07/2018 e de conseguinte o prazo derradeiro para o manuseio da peça recursal se esgotaria no dia 24/08/2018, inobservando o contribuinte o direito, sob balisa temporal, lhe assegurado pela lei para o exercício de suas razões recursais ao interpor o recurso tão somente em 10/09/2018.

 4  


Com efeito, pelo que dispõe o § 2º do citado art. 72 da lei retrocitada recai indelével consequência jurídica pelo descumprimento daquele marco legal regrado. Vejamos:

§ 2º Não será apreciada a impugnação ou recurso interposto fora do prazo e, mesmo no prazo, por quem não tenha legitimidade, hipóteses em que deverá ser desentranhada dos autos. (GN)

De igual teor em firmeza ainda a mencionar o art. 3º, I do Provimento CONAT 01/2017 que assim prescreve:

Art. 3º Quando do julgamento do recurso ordinário pela Câmara de Julgamento, ou no exame de admissibilidade do recurso extraordinário pela Presidência do Conat, verificada a intempestividade ou a interposição por quem não tenha legitimidade, devem ser adotadas as seguintes providências:

I- No caso de intempestividade, não conhecer do recurso, medida que acarreta a lavratura do Termo de Desentranhamento (Anexo I), hipótese em que o processo deve seguir o tramite previsto em lei. (GN)

Nesse diapasão, em face da clareza dos comandos contidos nos dispositivos retromencionados não oferecendo dificuldades de compreensão das regras impostas, outra forma de resolução da lide não se avulta senão pelo desconhecimento do recurso interposto, consequência de intempestividade, resultando transitada administrativamente em julgado a decisão singular que julgou o presente lançamento de ofício procedente, tendo como dispositivos infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97 c/c com o Decreto. 29.183/08 e Contrato FDI/PROVIN 33.0223 (Resolução CEDIN – 025/99), incorrendo na penalidade disciplinada no art. 123, I, “a” da Lei 12.670/96.

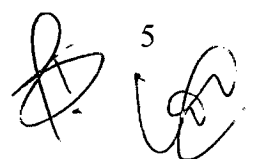
Ante o exposto, não conheço do Recurso Ordinário interposto, por intempestivo, confirmando-se a decisão singular de PROCEDÊNCIA do presente feito fiscal.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 58.062,89

Multa: R\$ 58.062,89

É como voto.

 5

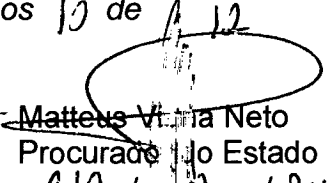
## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: J.L MAUS & CIA LTDA - 062706632 e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

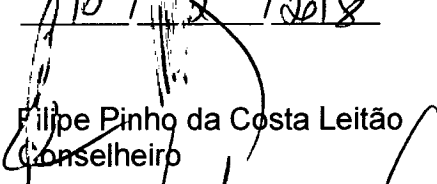
Resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos **NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** interposto, tendo em vista sua intempestividade, nos termos do §2º do art. 72 da Lei nº 15.614/2014. Em ato contínuo, resolvem determinar o desentranhamento da peça recursal e documentos a ela anexos, mediante a lavratura do Termo competente, conforme estabelece o inciso I do art. 3º do Provimento nº 01/2017 do Conselho de Recursos Tributários. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o despacho exarado pela Célula de Assessoria Processual Tributária - CEAPRO, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Valter Barbalho Lima.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 10 de 12 de 2018.

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado


  
Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Sousa  
Conselheira

  
Francileite Cavalcante Furtado Remígio  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
PP Matheus Fernandes Menezes  
Conselheiro