

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

RESOLUÇÃO Nº 263 /2018

67ª SESSÃO: 22/11/2018

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: RIGESA DO NORDESTE IND. DE EMBALAGENS LTDA

PROCESSO Nº: 1/4424/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.08206-1

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA – ICMS. Crédito indevido decorrente da apropriação de valores de ICMS referentes a benefícios do FDI/PROVIN sem atendimento das condições legais. Auto de Infração julgado Improcedente. A existência de autos de infração em fase de impugnação/defesa não torna o contribuinte inadimplente, caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário conforme dicção do art. inciso III do art. 151 do CTN. O art. 2º da Lei nº 12.411/1995 define as hipóteses de inadimplência das pessoas físicas e jurídicas perante a Fazenda Pública do Estado do Ceará. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

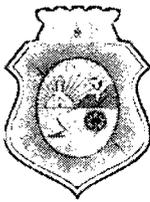
Palavras-chaves: Crédito Indevido – FDI/PROVIN-
Inadimplência.

RELATO.

O presente processo tem como objeto o lançamento efetuado por meio do Auto de Infração nº 2017.08206, em razão de crédito indevido, exercício de 2013, decorrente do descumprimento de regras do Programa do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI/Provin.

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

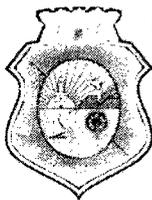
1. a ação fiscal foi desenvolvida com fundamento no Mandado de Ação Fiscal – MAF nº.2016.16150 referente ao exercício de 2013;
2. o mérito da acusação encontra-se fundamentado nos livros e documentos fiscais da autuada;
3. o contribuinte exerce a atividade econômica como indústria do ramo de fabricação de chapas e de embalagens de papelão CNAE principal 1733800;



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

4. a empresa possui incentivos concedidos pelo FDI nos termos do Contrato de Mútuo nº 33.0057/96 – FDI/Provin, Resolução Cedin nº 96/035 de 18/10/1996, anexo ao processo;
5. enfatiza o quarto aditivo ao contrato de mútuo;
6. a Lei nº 10.367/1979 em seu art.10 que estabelece que nenhuma hipótese será permitida a liberação de recursos do FDI em favor de empresas inadimplentes com o fisco estadual;
7. ressalta, ainda, que o contrato prever a necessidade de manter em dia todas as obrigações de natureza tributária, trabalhista e previdenciária: “o item 6.3 da Cláusula Sexta – Obrigações Especiais da Mutuária e 7.5 da Cláusula Sétima, Penalidades do Contrato de Mútuo de Execução Periódica em dinheiro, com garantia fidejussória Nº FDI/PROVIN – 33.0057/96....”;
8. informa que analisando o SPED Fiscal – EFD verifica-se que autuada deduz do saldo devedor o valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) conforme contrato de mútuo;
9. a autuada realiza os seguintes procedimentos relativos a obrigação principal em desacordo com o contrato de mútuo: 1) supressão da parcela constante do IPI nas operações de saída de mercadorias destinadas a não contribuinte do imposto quando da formação da base de cálculo do ICMS, implicando uma falta de recolhimento consignado no AI nº 2017.08095-8; 2) supressão da parcela do próprio imposto da base de cálculo das operações de importação de bens para uso e consumo de forma reiterada no exercício de 2012 (AI nº 2017.08097-2);
10. também descumpre as obrigações acessórias: 1) crédito indevido do ICMS decorrente de entradas de mercadorias cuja condição para auferir o direito ao crédito não foi satisfeita (AI nº 2017.08106-7); 2) crédito indevido oriundo de apropriação “a maior concernente aos créditos encravados nos teores dos documentos fiscais acobertadores das Operações fiscais de RETORNO de Mercadorias – CFOP 5959, REMESSA de Mercadorias – CFOP 1949” (AI's nºs 2017.08029-5 e 2017.07931-3); 3) “Credito Indevido de ICMS oriundo de Operações Fiscais de Entradas de Mercadorias tributadas albergadas por documentação fiscal **desprovido de validade jurídica nos termos da norma que rege o ICMS**”(AI nº 2017.08033-6); 4) “Credito Indevido de ICMS provindo de Operações Fiscais de Entradas **de Mercadorias ou Bens para Uso ou Consumo do Estabelecimento** adquirente” (AI nº 2017.07946-6); 5) “Credito Indevido de ICMS emanado de operações de Entrada de Serviço de Transporte referente à Operação de Entrada de **Bem ou Mercadoria para Uso ou Consumo do Estabelecimento**” (2017.08010-4)
11. o dever do contribuinte de estar rigorosamente em dia com as obrigações principal e acessória conforme dicção do art. 150 do CTN;
12. enfatiza que a empresa vem descumprindo cláusulas resolutivas expressas do contrato de mútuo;
13. arremata que ao descumprir a legislação tributária, obrigação principal e acessória, a empresa tem suspenso o benefício fiscal concedido, conforme art. 7º da Lei nº12.670/1996;


2



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

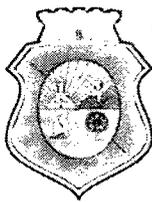
14. faz um quadro das peças acusatórias: obrigação principal AIs nº 2017.08095-8 e 2017.08097-2; obrigação acessória AIs nº 2017.08106-7, 2017.08029-5, 2017.07931-3, 2017.08033-6, 2017.07946-6 e 2017.08010-4;
15. por fim resume as razões do lançamento: o ICMS é imposto cujo lançamento ocorre por homologação, devendo o contribuinte manter-se em dia com as obrigações principal e acessória; o FDI/Provin tem efeitos pautados no instituto do diferimento, qualquer fato que “...*altere o curso da operação ou da prestação subordinada a esse regime, interrompe os seus efeitos*”; a responsabilidade pelo recolhimento do imposto diferido fica atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorreu os seus efeitos; não prevalece o benefício fiscal que dependa de condição não satisfeita; os efeitos da não fruição do benefício são exigidos a partir do momento da ocorrência do fato gerador;

Constam no processo Mandado de Ação Fiscal nº 2016.16150; Termo de Início nº 2016.19850; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.06465; cópia dos AIs e suas respectivas informações complementares citados na informação complementar deste processo, cópia do Contrato de Mútuo nº 33.057/6 e aditivos; cópias dos Decretos nºs 29.183/2008 e 27.2006/2003; consultas gerenciais; mídia com dados da ação fiscal.

O autuado apresenta impugnação tempestiva, fls. 123/147 argumentando que:

1. inicialmente, requer a nulidade por capitulação errônea, o lançamento decorreu da desconsideração do benefício fiscal, implicando numa falta de recolhimento cuja penalidade está prevista no art.123, I, “c” e não o art. 123, II, “a” como afirmado pelo autuante;
2. no mérito, requer a improcedência considerando que de “acordo com a cláusula sexta do protocolo de intenções firmado entre o Governo do Ceará e a Impugnante, o benefício auferido é, em verdade, um empréstimo, com garantia fidejussória, equivalente a 75% do valor do ICMS efetivamente apurado no período, mediante ao pagamento à vista do restante dos 25% dentro do prazo legal”
3. o lançamento foi realizado sob a alegação de que a impugnante estaria inadimplente justificada pela lavratura dos autos de infração, entretanto a autuada de boa fé “tomou todas as providências devidas dentro do prazo estabelecido, seja pelo pagamento dos autos de infração nº 2017.8095, nº 2017.08010, nº 2017.8014, nº 2017.08023, nº 2017.08029, nº 2017.07931, nº 2017.08035, nº 2017.07946 (comprovantes apresentados nos referidos autos), seja pela impugnação dos lançamentos realizados de forma equivocada (AIs nº 2017.08033, nº 2017.08097 e nº 2017.08106)”.
4. a impugnante encontra-se em dia com suas obrigações principal e acessória;
5. alega, ainda, que a multa apresenta um valor confiscatório;

O julgador monocrático decide pela improcedência da acusação fiscal sob os seguintes argumentos, fls.387/395

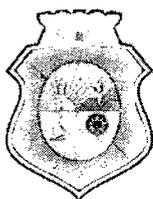


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. quanto ao momento exato da constituição do crédito tributário após o lançamento existem divergências entre os doutrinadores: uns entendem que a constituição definitiva do crédito se dá quando da notificação válida ao sujeito passivo; outros entendem que se opera quando não couber mais recursos na esfera administrativa e, ainda, há quem entenda que a constituição somente ocorre quando se dá a inscrição do débito na Dívida Ativa;
2. entende que esse se opera dependendo do comportamento do contribuinte. Quando o contribuinte faz a impugnação, o lançamento definitivo do crédito somente ocorre com o trânsito em julgado do processo administrativo;
3. desta forma a constituição definitiva somente ocorre com a inscrição na Dívida Ativa que é a partir daí que a Fazenda Pública passa efetivamente a exigí-lo;
4. o crédito tributário lançado no Auto de Infração goza da presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo prova em contrário;
5. o art. 151, III do CTN prevê como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário *“as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”*;
6. desta forma, assiste razão ao contribuinte quando afirma que não está inadimplente com relação aos créditos lançados nos autos de infração na mesma ação fiscal;
7. ressalta que enquanto o crédito tributário não for inscrito em Dívida Ativa o contribuinte terá direito à Certidão Negativa de Débitos Fiscais, de modo que não poderá ser tomado, ainda, como inadimplente;
8. cita a Resolução nº 356/2012 da 1ª Câmara de Julgamento que manifesta-se pela improcedência da autuação fundamentado no fato que somente as partes podem tornar sem efeito a vigência do Termo de Acordo (cláusula sétima) e na renovação do Termo de Acordo;
9. considerando que a decisão é contrária aos interesses da Fazenda Pública apresenta o Reexame Necessário.

O processo é encaminhado a Célula de Assessora Processual Tributária, sendo emitido o parecer nº 229/2018, fls.400/408, sugerindo o conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de improcedência exarada pelo julgador monocrático, com os seguintes fundamentos:

1. *“... o ponto central da autuação reside no fato de que, os agentes fiscais designados no Mandado de Ação Fiscal nº 2016.16150, a partir da lavratura de autos de infração por descumprimento de obrigação principal e acessórias, firmaram o entendimento de que, referidos lançamentos, de imediato, enquadrariam o sujeito passivo na condição de INADIMPLENTE, perante o fisco estadual”*;(fls.402/403)
2. de acordo com § 5º do art. 25 do Dec. nº 29.183/2008, o contribuinte para ter uma parcela do ICMS diferido (75%) apresenta o Termo de Declaração de ICMS diferido (Anexo II) à Sefaz-Ce por intermédio do órgão gestor do FDI;(fls.406)



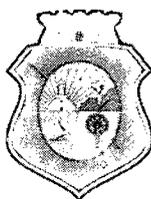
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

3. quando não apresentado até o 10º dia do mês subsequente ao da apuração, o benefício é suspenso relativamente ao mês da omissão, além da aplicação de penalidade por meio de lançamento de ofício;(fls.406)
4. o contribuinte para usufruir do benefício do diferimento do FDI subordina-se as regras impostas no Dec. 29.183/2008, que são resumidamente:
 - 4.1. entrega do Termo de Declaração de ICMS Diferido que quando não adimplido suspende o benefício relativo ao período da omissão, cabendo inclusive a aplicação da penalidade de crédito indevido;
 - 4.2 efetuar o pagamento do crédito tributário (parcela não diferida) até a data do vencimento;
 - 4.3 até o 10º dia do mês subsequente ao da apuração deve comprovar ao órgão gestor do FDI que não tem débito inscrito em Dívida Ativa ou não se enquadra em nenhuma das hipóteses de inadimplência prevista no art. 2º da Lei nº 12.411/1995 (instituiu o Cadine) e/ou, ainda, está regularmente em dia com o pagamento do ICMS mensal relativo ao período anterior.(fls.406/407)
5. desta forma, verifica-se que a situação fática narrada no AI não se coaduna como inobservância a nenhum dispositivo do Decreto nº 29.183/2008 que consolida as normas regulamentares do FDI vigentes em 2012;
6. os dispositivos legais indicados como infringidos não guardam consonância com a autuação fática narrada, uma vez que estão não se enquadra em nenhuma hipótese relacionada com a vedação, direito ou não a crédito de que tratam os referidos dispositivos;
7. manter a autuação seria desconsiderar que os benefícios homologados pelo órgão gestor do FDI não teriam nenhuma validade, quando se presume que tais concessões foram feitas com base na norma regulamentadora;
8. a doutrina e a jurisprudência têm entendimento de que o lançamento de ofício por si só não representa de imediato inadimplência perante o fisco;
9. a Lei nº 12.411/1995 que instituiu o Cadastro de Inadimplência da Fazenda Pública Estadual-Cadine estabelece o conceito de inadimplente.(fls.408)

O contribuinte vem aos autos, fls.410, e manifesta concordância com o julgamento de primeira instância.

O representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado adota o Parecer emitido pela Assessoria Processual Tributária.

É o relatório



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

VOTO DA RELATORA:

O presente processo tem como objeto o auto de infração nº 2017.08206-1 lavrado em virtude da apropriação indevida de créditos de ICMS referentes aos benefícios do FDI/PROVIN, sem atendimento das condições legais.

O agente do fisco esclarece na informação complementar ao auto de infração que a autuada descumpriu tanto a obrigação principal quanto as obrigações acessórias, resultando na lavratura de diversos autos, inclusive por falta de recolhimento do ICMS (descumprimento da obrigação principal), determinando a quebra da Cláusula Sétima prevista no Contrato de Mútuo FDI/PROVIN nº 33.0057/96, resultando na apropriação indevida do crédito referente a parcela de 75% (setenta e cinco por cento) do saldo devedor.

Insta ressaltar que o Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI é um programa de incentivo ao desenvolvimento industrial e agroindustrial criado pelo Estado do Ceará por meio da Lei nº 10.367/1979, conforme se verifica da leitura dos arts. 1º e 2º abaixo transcritos:

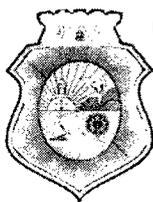
Art. 1º É instituído o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI – com o objetivo de promover o desenvolvimento das atividades industriais em todo Território do Estado do Ceará.

Art. 2º. O Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI, conforme disposto em regulamento, poderá assegurar às sociedades empresárias e cooperativas consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do Estado, incentivos para implantação, funcionamento, realocização, ampliação, modernização, diversificação ou recuperação, sob as formas de incentivos fiscais e financeiros, subscrição de ações, participações societárias, empréstimos, inclusive com subsídios sobre o principal e encargos financeiros, prestações de garantias, aquisição de debêntures e subsídios de tarifas de água e esgoto.

A autuada é beneficiária do programa, conforme demonstra o Contrato de Mútuo nº 33.055/9 e seus aditivos, fls.22/32, fazendo jus como crédito o valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do saldo devedor do ICMS mensal, consoante estabelece a Cláusula Terceira do mencionado contrato e as regras estabelecidas no Dec. nº 29.183/2008 que consolida as normas que tratam do FDI.

Da leitura dos diplomas legais mencionados é possível fazer as seguintes conclusões acerca do direito ao benefício do FDI, como bem enfatizou a nobre Assessora Processual, dra. Ivete Maurício de Lima, no Parecer nº 229/2018, fls. 406/407:

“1. a não entrega do Termo de Declaração de ICMS Diferido no prazo estabelecido no caput do art. 26, ressalvado o disposto no § 5º, do art. 23 do Decreto nº 29.183/2008, SUSPENDE o benefício relativo ao período da omissão, cabendo inclusive a aplicação da penalidade por CRÉDITO INDEVIDO;



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

2. para que o contribuinte usufrua do benefício do diferimento, deve efetuar o pagamento do crédito (parcela não diferida), até a data do vencimento;
3. até o 10º dia do mês subsequente ao da apuração, o contribuinte deve comprovar para órgão gestor do FDI que não tem débito inscrito em Dívida Ativa ou não se enquadra em nenhuma das hipóteses de “inadimplência” prevista no art. 2º da Lei nº 12.411/1995 (Institui CADINE) e/ou ainda, está regularmente em dia com o pagamento do ICMS mensal relativo ao período anterior”. Fls.406/407

No presente processo, o fundamento para a glosa dos créditos do FDI foi o entendimento, firmado pelos agentes do Fisco, de presunção de inadimplência do autuado diante da lavratura de autos de infração por descumprimento da obrigação principal e acessória, embora, ainda, dentro do prazo legal para pagamento ou interposição de defesa previsto no art. 102 da Lei nº 15.614/2014.

É preciso lembrar que a lavratura do auto de infração não constitui o contribuinte em inadimplência, isto porque, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, o autuado poderá adotar uma das seguintes condutas:

1. pagar, fato que resulta na extinção do crédito tributário, conforme determina o art. 54, I, “f” da Lei nº 12.670/1996;
2. contestar, ocasionando a suspensão do crédito tributário nos termos do inciso III do art. 151 do CTN;

Depois da lavratura do auto de infração, somente configura-se a inadimplência depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem que ocorra o pagamento do crédito tributário ou o lançamento não seja contestado, caso que o débito é inscrito na Dívida Ativa do Estado e o contribuinte é considerado inadimplente, conforme determinação expressa do art. 2º da Lei nº 12.411/1995:

Art. 2º O cadastro de que trata a presente Lei tem por finalidade fornecer à Administração Pública informações e registros relativos à inadimplência de obrigações para com a Fazenda Estadual, de natureza tributária ou não.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, consideram-se inadimplentes as pessoas físicas ou jurídicas enquadradas nas seguintes hipóteses:

I – com débito inscrito na Dívida Ativa do Estado;

II – com débito de qualquer natureza para com órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública Estadual, direta, autárquica, fundacional ou indireta, exceto as sociedades de economia mista e empresas públicas;

III – que tenham sido declaradas inidôneas para contratar com a Administração Pública Estadual, em decorrência da aplicação de sanção prevista na legislação de licitações e contratos;

IV – denunciadas por prática de crimes contra a ordem tributária, nos termos da Lei Federal nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990;

V – que tenham decretadas contra si medida cautelar fiscal, na forma da Lei Federal nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VI – depositárias infiéis de tributos, nos termos da Lei Federal nº 8.866, de 11 de abril de 1994;

VII – depositárias infiéis pela guarda, segurança e inviolabilidade de selos, documentos fiscais e formulários contínuos, bem como pela guarda de bens e mercadorias apreendidas em ação fiscal.



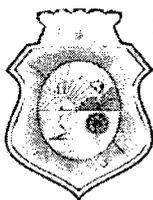
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Analisando os aspectos fáticos e legais, acima discorridos, não se vislumbra fundamentos para determinar a inadimplência da recorrente, bem como a possibilidade de invalidação dos créditos lançados na contra gráfica a título de FDI.

Por último, cabe ressaltar que não se verifica nenhuma das situações constantes nos arts. 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/1996, apontadas como infringidas pelos agentes autuantes, impossibilitando a glossa dos citados créditos oriundos do benefício fiscal.

Neste diapasão, considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA proferida na primeira instância, nos termos deste voto e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

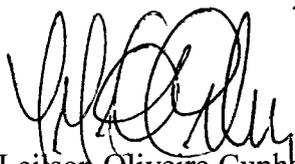


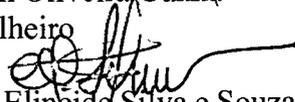
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

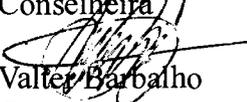
DECISÃO:

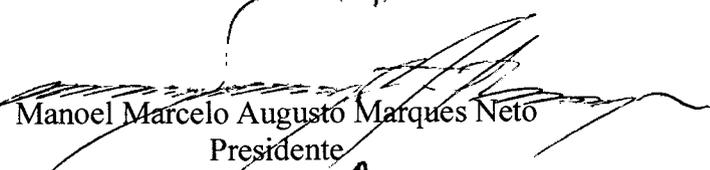
Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrentes Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorridos Rigesa do Nordeste Indústria de Embalagens, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA recorrida, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio.

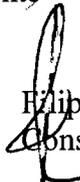
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de dezembro de 2018.


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

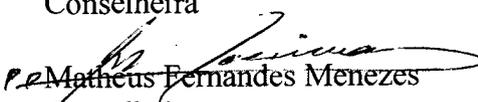

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

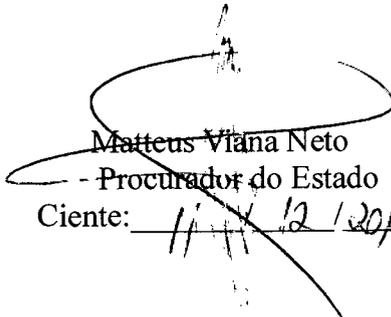

Valter Barbalho
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Francileite Cavalcante Furtado Remígio
Conselheira


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro


Matheus Viana Neto
- Procurador do Estado

Ciente: 11/12/2018