



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

41

RESOLUÇÃO Nº 210 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
56ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/12/2008
PROCESSO Nº. 1/4637/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709866-0
RECORRENTE: VICUNHA TÊXTIL S.A.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: José Augusto Teixeira e Zilma Macedo Cruz
MATRÍCULAS: 105.778-1-0 e 038.061-1-1
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. Ação fiscal detectou que a empresa incluiu créditos relativos à produtos não industrializados em seu estabelecimento, na apuração mensal do FDI , ensejando ausência de recolhimento do ICMS, referente ao período 2003. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, tendo a parte declinado das nulidades argüidas em grau de recurso, por ocasião da sustentação oral. Afastado o pedido de realização de perícia sugerido em sessão, por maioria de votos. Reformada decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento*, em virtude da utilização de créditos indevidos provenientes do benefício fiscal relativo ao Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI no período de 2003. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 175/07 de fls. 07, que referencia a ordem de serviço nº. 2007.11589, cujo objetivo fora realizar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/05, junto à empresa *Vicunha Têxtil S.A.*, que exerce atividade de preparação e fiação de fibras de algodão,





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

enquadrada no CNAE 13.11-1-00. Auto de infração lavrado em 02/08/07, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 18/04/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com informações complementares ao auto de infração nº. 1/200709866-0; ordem de serviço nº. 2007.11589; Portaria nº. 375/07; termo de início de fiscalização nº. 2007.10234; termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.19378; planilha de reapuração de ICMS não financiado em 2003; cópia do contrato de mútuo; cadastro; contra corrente; GIM totalizada; cópia do *Livro de Apuração de ICMS* de janeiro a dezembro/2004; arquivo magnético do *livro Registro de Entrada e de Saída* do ano de 2003; planilha CFOP saída 5.102, 5.152, 6.102, 6.108, 6.152 e 6.552; planilha CFOP entrada 1.102, 1.152, 1.202, 2.102, 2.152 e 2.202 e recibo de devolução dos documentos à contribuinte. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONSTATAMOS FALTA DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE 01/01/2003 A 31/12/2003 NO VALOR DE 328.291,65, PROVENIENTES DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS DO FDI, CONFORME PLANILHA E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO”. (*sic*).

Às informações complementares, os autuantes esclareceram que a empresa se utilizava de créditos na apuração do FDI relativos a produtos acabados adquiridos de terceiros, enquanto que o incentivo dado pelo Estado do Ceará à contribuinte foi para produção de tecidos para calça jeans e camisaria, conforme Contrato de Mútuo: Operação nº. FDI/PROVIN – 33.0202. Após refeita a apuração das entradas e saídas, excluindo os débitos e créditos não pertencentes a atividade industrial da contribuinte, os agentes autuantes encontraram uma falta de recolhimento no montante de R\$ 328.291,65.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

equivalente a uma vez o valor do imposto. Assim sendo, foi lavrado o auto de infração em comento, consoante valores abaixo discriminados:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 328.291,65
Multa (100%)	R\$ 328.291,65
TOTAL	R\$ 656.583,30

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 07/08/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 148, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 10/09/07, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada havia protocolado pedido de prorrogação de prazo em 27/08/07; tornando, desta feita, o presente termo de revelia sem efeito.

A contribuinte acostou impugnação tempestiva de fls. 255/271, instruída com docs. de fls. 272/281, onde, argumentou ter efetuado o recolhimento de todo o ICMS no período e ser participante do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, que lhe beneficia com o diferimento de parte do imposto a ser recolhido. Suscitou a ocorrência de equívoco por parte do agente fiscal ao determinar uma operação separada do imposto devido em razão da circulação de sua produção industrial, e do gerado pela comercialização de mercadorias de terceiros. Lembrou que a Lei 10.367/79, que institui o FDI, concede o benefício sobre o total de ICMS devido sem restrições que não podem ser admitidas por ato infralegal. Esclareceu que parte das mercadorias apontadas como geradoras de receita comercial, na realidade, se constituem como mercadorias produzidas pela empresa. Afastou a afirmação do autuante quanto à circulação de mercadorias, pois foi realizada apenas a transferência de insumos entre estabelecimentos da mesma empresa. Entendeu estar caracterizada a improcedência do auto de infração, ante a flagrante ofensa ao Princípio da Legalidade por parte dos agentes autuantes. Ademais, consignou que em uma eventual apuração em separado do ICMS advindo sobre a produção própria, das demais operações da contribuinte, deve ser considerada não apenas o débito do imposto gerado na saída do produto, mas o seu correspondente crédito quando de sua entrada. Ressaltou a não configuração do débito apontado, de acordo com a verificação do contador da empresa, visto que a maior parte das mercadorias são insumos que foram repassados para unidades fabris da empresa estabelecidas em



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

outras unidades da federação por seu preço de aquisição. Discorreu sobre a imprescindibilidade da prova pericial para que se alcance a verdade material sobre a suposta infração, vez que somente através de perícia técnica é possível firmar conclusão sobre os fatos relevantes ora ventilados. Sustentou o cometimento de engano no que tange à classificação nos CFOP's dos produtos advindos do processo produtivo como mercadorias adquiridas ou recebidas por terceiros. Trouxe exemplos ilustrativos da alegação defensiva. Advogou a tese segundo a qual os produtos denominados como secundários e subprodutos decorrem diretamente do processo produtivo da empresa, pelo que o ICMS advindo de sua comercialização pode ser incluído no incentivo fiscal PROVIN/FDI. Ao final, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação contestada.

A julgadora singular em análise as peças processuais refutou os argumentos de defesa, frente à veracidade da acusação fiscal, nos moldes do art. 874 do RICMS. Elucidou que a responsabilidade da contribuinte no caso em apreço independe da intenção em praticar ou não a infração, bem como dos efeitos dela resultantes, na esteira do art. 877 do Decreto 24.569/97. Extraíu não constar nos autos qualquer indício que possa desqualificar o procedimento fiscal considerado tecnicamente correto e elaborado dentro dos parâmetros utilizados pela fiscalização. Depreendeu ainda se reputar incabível a regra quanto ao diferimento do ICMS quando não se tratar de produtos de fabricação própria, devendo ocorrer a normal tributação das operações. A ímproba julgadora se posicionou no sentido de que ao utilizar o benefício mensal do FDI em todas suas operações, a autuada se distanciou das normas legais, motivo pelo qual é responsável pelo pagamento do crédito tributário exigido na inicial. Isto posto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, ratificando a penalidade aplicada pelo agente autuante. Intimou a empresa autuada a recolher ao erário estadual o valor apontado na peça proeminal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência da decisão singular, ou, em igual prazo, interpor recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

A suplicante foi notificada pelos correios, em 24/07/08, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 293, a autuada apresentou em 28/07/08, pedido de dilatação de prazo para apresentação de recurso, nos termos do art. 47, § 2º do Decreto 25.468/99. O pedido retro foi deferido de plano, ficando a nova data estabelecida em 13/08/08.

A empresa irredimida com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 305/323, instruído com



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

docs. de fls. 324/332, onde, ratificou as alegações da impugnação, sem acrescentar nenhum dado novo que pudesse modificar o entendimento exarado em 1ª instância.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 500/08, infirmou os argumentos recursais, por verificar, através da análise das peças que compõem o processo, a evidência da prática do ilícito constante da exordial, de forma a sugerir imputação da penalidade gizada no art. 878, I, alínea “c” do Decreto 24.569/97, com nova redação da Lei 13.418/03, a teor do art. 106, II, alínea “c” do CTN. Nessa consonância, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, confirmando a decisão condenatória exarada em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 335/342 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **VICUNHA TÊXTIL S.A.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, por intermédio de seu advogado, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200709866-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de recolhimento*, em virtude da empresa contribuinte na apuração mensal do seu benefício fiscal proveniente do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, ter incluído operações as quais não sofreram processo de industrialização no exercício de 2003.

Os argumentos recursais da empresa contribuinte se cingem basicamente à negativa do cometimento da infração, sob o fundamento de que a empresa vinha recolhendo o imposto normalmente, e que em face de um equívoco do fiscal autuante fora constatada a infração sobre a qual recai a acusação. Observou que inexistente qualquer restrição quanto à concessão do benefício do FDI à recorrente, uma vez que este abrange tanto as operações com os produtos industrializados pela própria empresa, quanto aqueles que são adquiridos de



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

terceiros. Em suma, aludiu à ocorrência de ofensa ao Princípio da Legalidade por parte do autuante, e, neste contexto, pugnou pela realização de perícia. Diante o alegado, requereu a reforma da decisão de primeira instância, para que seja julgado improcedente o auto de infração, determinando seu arquivamento.

Não merecem prosperar as razões recursais aludidas pela recorrente, pelo que será exposto adiante.

O cerne da questão trazida aos autos se cinge ao questionamento relativo à incidência ou não do benefício do FDI sobre as operações de saídas realizadas pela empresa contribuinte envolvendo produtos que não sofreram o processo de industrialização em seu estabelecimento.

A empresa celebrou contrato de mútuo com o Estado do Ceará: Operação nº. FDI/PROVIN – 33.0202 – Resolução/CEDIN – 86/98 e aditivos, através do qual se beneficiaria dos incentivos fiscais advindos do PROVIN/FDI, no sentido de contribuir para a instalação de uma unidade industrial da empresa.

O programa de desenvolvimento criado pelo Governo do Estado do Ceará é denominado de F.D.I – Fundo de Desenvolvimento para a Indústria, o qual possui como uma de suas espécies o PROVIN – Programa de Incentivos ao Desenvolvimento Industrial.

Mediante a celebração da avença contratual, a empresa se obrigou a implementar algumas condições necessárias à obtenção do benefício fiscal, que visa o desenvolvimento das indústrias dentro do Estado do Ceará.

Noutro dizer, em contrapartida às obrigações assumidas pela requerente, o Governo do Estado do Ceará garantiu o enquadramento dessa empresa no rol dos beneficiários do PROVIN/FDI, conforme as legislações pertinentes.

A cláusula primeira do pefalado instrumento dispõe da seguinte maneira:

CLÁSULA PRIMERA: constitui objeto do presente contrato a concessão pelo BEC de um empréstimo de execução periódica com garantia fidejussória equivalente a 100% do valor do ICMS efetivamente recolhido pela mutuaria em 120 meses no período de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

março/1998 a fevereiro/2008 mediante entrega de nota promissória e dentro do prazo legal, **incidente sobre operações com produção própria.**

Destarte, não obstante as previsões legais existentes acerca do assunto, o contrato faz expressa previsão a respeito da concessão do benefício fiscal, mencionando o modo como este irá se proceder.

A instituição do F.D.I se deu através da Lei 10.367/79, com o objetivo de incrementar as atividades geradoras de emprego, assegurando às empresas industriais financiamento do ICMS que incide sobre a atividade desenvolvida pelo respectivo beneficiário. Neste diapasão, o comando legal estabelece que o benefício **“não poderá ultrapassar a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS próprio gerado pela sociedade empresária beneficiária.”**

A partir da Lei 13.377/03, regulamentada pelo Decreto 27.206/03, foram trazidas algumas alterações com relação à legislação anterior. O §2º do art. 3º do aludido decreto faz referência ao procedimento relativo à concessão do benefício fiscal, nos parâmetros em que se seguem:

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

Ocorre que, a lei a ser aplicada ao presente caso deve ser àquela vigente ao tempo da infração, salvo no caso de lei posterior mais benigna. Portanto, há de se extrair da situação em exame, que resta inconcebível a aplicação do Decreto 27.206/03, uma vez que não repete a expressão contida na lei que institui o benefício do F.D.I., restringindo o seu sentido, sendo assim, não pode ser aplicado com efeitos *ex tunc*.

Cumpre observar, ademais, que não é admitido em nosso ordenamento jurídico, que um decreto disponha de modo diverso da lei que está regulamentando, só podendo alcançar o limite dado por aquela lei.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De todo o contexto fático e legal aqui exposto, forçoso é concluir que a expressão “**ICMS próprio gerado pela sociedade empresária beneficiária**” descrita na Lei 10.367/79, ou ainda se admitindo a aplicação do Decreto 27.206/03, não abrange tão somente os produtos industrializados pelo próprio estabelecimento, mas sim todos aqueles que de uma forma ou de outra estão relacionados com a atividade fim da empresa contribuinte.

Por sua vez, concernente ao pedido de perícia, imprescindível não olvidar que, cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, consoante texto legal transcrito do art. 61 do Decreto 25.468/99.

Neste tocante, cumpre esclarecer que para a realização de perícia se reputa necessária a observância de alguns requisitos imprescindíveis, do contrário haverá o indeferimento, como no caso em apreço, conforme a dicção do art. 59 do Decreto 24.569/97:

- Art. 59 – A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:
- I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
 - II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
 - III – a verificação for impraticável.

Neste véis, o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não perfaz todas as exigências legais, de modo que não há qualquer razão para subsistir o referido lançamento.

Ao compulsar os autos que integram o processo sob exame, se revela notório o não cometimento da infração por parte da autuada, pelo que merece ser afastada em toda a sua forma a acusação fiscal em liça.

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a descaracterizar o ilícito apontado no auto de infração em comento.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, afastando o pedido de perícia sugerido em sessão, reformar a decisão singular de primeira instância, julgando pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

conformidade com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o VOTO.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

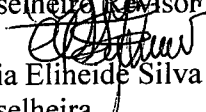
DECISÃO

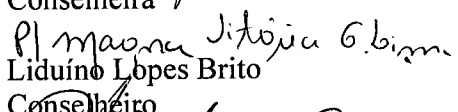
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **VICUNHA TÊXTIL S.A.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, tendo a parte declinado das nulidades argüidas em grau de recurso, por ocasião da sustentação oral, por maioria de votos afastar o pedido de realização de perícia sugerido pelo conselheiro José Sidney Valente Lima. No mérito, também por maioria de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termo do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Foram votos vencidos os dos Conselheiros José Sidney Valente Lima e Alfredo Rogério Gomes de Brito que se manifestaram pela conversão do curso do julgamento em realização de perícia e, no mérito, pela procedência da autuação. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas.

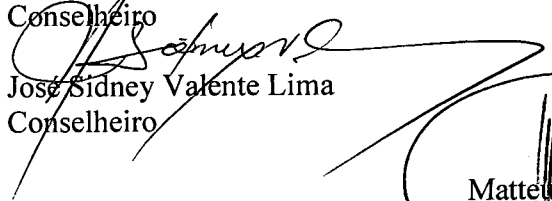
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de ABRIL de 2009.

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

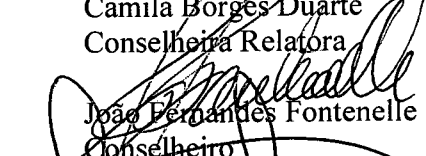

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

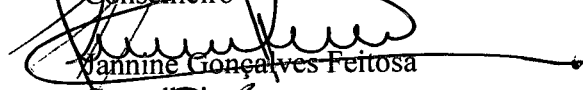

Maria Eliheide Silva e Souza
Conselheira



Liduino Lopes Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


P.R. - Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Samon de Moraes
Conselheiro


Mattes Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO