



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 013 /2022
42ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14 DE JULHO DE 2021
PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/1822/2018
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201802305
RECORRENTE: VICUNHA TÊXTIL S/A.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - 1. O contribuinte, é acusado de falta de recolhimento do ICMS em decorrência da utilização indevida do benefício do FDI/PROVIN. 2. Foram apontados como infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; Decreto nº 29.183/08 – Contratos FDI/PROVIN. 3. Foi imposta a penalidade preceituada no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4. Recurso Ordinário conhecido e provido, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, em razão do refazimento dos cálculos referentes ao crédito tributário com base no Parecer CECON nº 475/2018. 5. Decisão por maioria de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Falta de Recolhimento. FDI/PROVIN. Parcial Procedente.

Relatório.

Consta do relato do Auto de Infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. AO ANALISARMOS A APURAÇÃO DO ICMS A RECOLHER, EM RELAÇÃO AO BENEFÍCIO USUFRUÍDO COM O FDI, CONSTATAMOS QUE O CONTRIBUINTE APUROU INCORRETAMENTE OS VALORES DEVIDOS, DEIXANDO DESSE MODO,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

DE RECOLHER MONTANTES AOS COFRES DO ERÁRIO ESTADUAL,
CONFORME EXPLICITADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

Aponta como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade, a prevista no art. 123, inciso I, alínea “c”, da lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares, fls. 03 a 07, o auditor fiscal detalha a realização da ação fiscal, relatando que o contribuinte utilizou de forma indevida o benefício do FDI, ao se apropriar de deduções referente a operações que não se configuram saídas de produtos industrializados pela empresa, em afronta ao art. 1º, combinado com o art. 5º, § 1º e §3º, da Lei 10.379/79 e ao disposto no Decreto nº 29.183/2008.

No levantamento realizado o Auditor apresenta uma planilha onde segrega as operações por CFOP(s), operações próprias e não próprias, refazendo a apuração mensal e ajustando o valor do benefício apropriado, excluindo de sua base de cálculo o ICMS das operações não próprias e os outros débitos referente ao diferencial de alíquotas de aquisições de materiais de consumo, apurando uma falta de recolhimento de ICMS no exercício de 2013, no montante de R\$ 481.682,23.

O contribuinte ingressa com impugnação alegando, basicamente:

1. A decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN;
2. Que a Procuradoria Geral do Estado já se manifestou pela clara distinção entre ICMS próprio e ICMS relativo às operações de produção própria da empresa;
3. Que a lei estadual que instituiu o programa de incentivo fiscal assegura a possibilidade de inclusão no FDI de todo o ICMS próprio gerado pelo contribuinte incentivado;
4. Afirma que o agente fiscal cometeu equívoco quando efetuou os cálculos do ICMS fazendo apuração em separado do FDI, além de não considerar créditos anteriormente lançados na escrita fiscal da empresa;
5. Alega que não houve falta de recolhimento, uma vez que a empresa recolhe o pagamento integral do ICMS por meio de DAE, que houve um mero equívoco no cálculo do ICMS incluído indevidamente no programa.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, com a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Acusação fiscal versa sobre a falta de recolhimento de ICMS referente a operações não beneficiárias do Fundo de Desenvolvimento Industrial. A autuada incluiu na apuração mensal do benefício fiscal proveniente do FDI, operações que não sofreram qualquer processo de industrialização no estabelecimento e como tal, não dão direito aos benefícios previstos no referido programa de incentivo fiscal concedido pelo governo do Estado. Feito fiscal PROCEDENTE. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e § 3º, do artigo 2º do Decreto 27.206 de 07 de outubro de 2003, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96. Defesa tempestiva.

A autuada ingressa tempestivamente, com Recurso Ordinário renovando a alegação de decadência, violação ao princípio da legalidade ao impor restrições ao benefício do FDI não previstas em lei; impropriedade e erro da metodologia utilizada pelo levantamento fiscal, pede realização de perícia. Quanto á penalidade, pede a aplicação da prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

A Assessoria Processual Tributária, em Parecer de nº 233/2020, sugere a procedência da autuação, confirmando o julgamento singular.

É o relatório.

Voto do Relator

A ação fiscal em tela acusa a empresa autuada, de falta de recolhimento de ICMS, no montante de R\$ 481.682, 23, no exercício de 2013, em decorrência do contribuinte ter incluído na apuração mensal do seu benefício fiscal proveniente do Fundo de Desenvolvimento Industrial -FDI, operações que não sofreram quaisquer processos de industrialização no estabelecimento e como tal, não dão direito aos benefícios previstos no referido programa de incentivo fiscal.

Em sede de preliminar a recorrente requer a decadência, com base no art. 150, § 4º do CTN. Entretanto, o fato gerador se refere ao exercício de 2013 e o lançamento foi efetuado em 12/09/2017, estando dentro do prazo válido para cobrança do ICMS, de acordo com a contagem de prazo decadencial contida no art. 173, I, do CTN, aplicável ao caso em questão.

Com relação preliminar de nulidade suscitada sob o fundamento de que a metodologia utilizada é inadequada, esclarecemos que o autuante utilizou metodologia válida, apresentando os elementos de prova necessários a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Quanto ao pedido de realização de perícia, entendemos que a verificação pericial é prescindível ao deslinde da questão, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes ao esclarecimento do certame.

No mérito, a questão cinge-se ao incentivo concedido pelo Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, instituído pela Lei nº 10.367/1979, com o objetivo de promover o desenvolvimento das atividades industriais em todo Território do Estado do Ceará, conforme determina o art. 2º, abaixo reproduzido, a regulamentação de sua operacionalização:

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.

Nesse sentido, o Dec. nº 29.183/2008, estabelece em seu art. 17, valor e forma de desembolso dos recursos:

Art. 17. O percentual de benefício, tendo por base o **ICMS relativo às operações da produção própria** gerado pela sociedade empresária beneficiária, na forma prevista na legislação de regência do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI, não poderá ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento).

O objetivo do FDI é o desenvolvimento do Estado do Ceará, incentivando, dessa forma, as operações produtivas ocorridas dentro estado, razão pela qual o benefício incide sobre a “**produção própria**” do beneficiário.

Imperioso ressaltar que o referido decreto regulamentava a Lei 10.367/79, a qual instituiu o FDI e remeteu ao regulamento a sua operacionalização. Note que todo o Decreto, seguindo as prescrições da lei, trata de um benefício concedido ao "contribuinte beneficiário do FDI", qual seja, a indústria, logo, o termo "operações da produção própria" e "ICMS próprio" são quase que sinônimos, pois quando se trata de operações industriais, o ICMS próprio se confunde com o ICMS da produção própria.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Foi exatamente por conta do fato de que algumas empresas do setor industrial também praticam atividades alheias ao seu processo produtivo, como a revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, que o decreto regulamentador veio a esclarecer que o ICMS próprio citado na Lei nº 10.367/79 se refere ao ICMS da produção industrial.

Inexistindo, nesse sentido, qualquer conflito entre a Lei nº 10.367/1979 e o Dec. nº 29.183/2008, bem como, sendo vedado a este órgão de julgamento a análise de controle de constitucionalidade dos dispositivos vigentes, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014.

Nesse diapasão, diante das provas constantes nos autos, concluiu-se pela comprovação da infração de falta de recolhimento do ICMS. Entretanto, deve ser observado o que reza o **Parecer CECON nº 475/2018**, que trata da matéria:

“o contribuinte beneficiário deve apurar conjuntamente todos os créditos e débitos decorrentes do ICMS e, ao final, constatado o saldo devedor, aplicar o percentual que a ele pertine, relativamente ao FDI, proporcionalmente ao ICMS gerado nas saídas de produção própria. Desta forma, não há que se falar em apuração em separado. Esse é o procedimento, haja vista que não constam na EFD campos próprios que permitam a segregação de todas as operações pelo contribuinte beneficiário do FDI, de maneira a possibilitar o desconto previsto em resolução CEDIN no saldo devedor apurado”.

Neste contexto, faz-se necessário o refazimento do cálculo da apuração do ICMS nas operações com FDI, de acordo com a metodologia explicitada no Parecer 475/2018-CECON/CATRI, conforme memória de cálculo apresentada em sessão por este relator.

Ressalto ainda que por ocasião da elaboração da nova planilha de apuração foram deduzidos do ICMS apurado os retornos das operações beneficiadas devidamente recolhidos pela autuada, após decorridos 36 meses, como também foram excluídos para efeito de cálculo do benefício, o valor do ICMS lançado em outros débitos, a título de diferencial de alíquotas de material de uso e consumo, por não estarem diretamente relacionados a produção própria industrial e em consonância com o § 1º, do artigo 589 do Regulamento do ICMS, que trata da matéria.

Quanto à penalidade, há de ser aplicada a prevista no art. 123, I “c” da Lei nº 12.670/1996, ficando afastado o pedido de reenquadramento da penalidade, considerando que não houve a correta escrituração e consequente apuração e recolhimento do imposto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e decidir pela parcial procedência do Auto de Infração, acatando a planilha apresentada em sessão, e aplicando a penalidade prevista no art. 123, I “c”, da Lei nº 12.670/96, nos termos deste voto e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

2013	ICMS	MULTA	TOTAL
JANEIRO	R\$ 22.488,63	R\$ 22.488,63	R\$ 44.977,26
FEVEREIRO	S/CREDOR	S/CREDOR	S/CREDOR
MARÇO	R\$ 27.023,40	R\$ 27.023,40	R\$ 54.046,80
ABRIL	R\$ 51.389,99	R\$ 51.389,99	R\$ 102.779,98
MAIO	R\$ 29.725,18	R\$ 29.725,18	R\$ 59.450,36
JUNHO	R\$ 17.008,35	R\$ 17.008,35	R\$ 34.016,70
JULHO	R\$ 27.407,69	R\$ 27.407,69	R\$ 54.815,38
AGOSTO	R\$ 14.513,53	R\$ 14.513,53	R\$ 29.027,06
SETEMBRO	R\$ 19.496,15	R\$ 19.496,15	R\$ 38.992,30
OUTUBRO	R\$ 19.590,37	R\$ 19.590,37	R\$ 39.180,74
NOVEMBRO	R\$ 51.829,09	R\$ 51.829,09	R\$ 103.658,18
DEZEMBRO	R\$ 20.992,27	R\$ 20.992,27	R\$ 41.984,54
TOTAL	R\$ 301.464,65	R\$ 301.464,65	R\$ 602.929,30



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Vicunha Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda.** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Deliberações ocorridas na 27ª Sessão Ordinária Virtual, de 17/05/2021: “Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação à **preliminar de nulidade suscitada sob o fundamento de que a metodologia utilizada é inadequada – Foi afastada, por unanimidade de votos**, sob o entendimento de que a fiscalização utilizou metodologia válida, e foram apresentadas as provas necessárias a análise e comprovação da infração apontada na peça inicial. 2. **Com relação ao pedido de decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN – Afastada por voto de desempate do Presidente, considerando que se aplica ao presente caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN.** Vencidos os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, Marcus Mota de Paula Cavalcante e Rafael Pereira de Souza. 3. Na sequência, **o Sr. Presidente sobrestou o julgamento do processo, a fim de que o Conselheiro Relator apresente memória de cálculo da apuração do ICMS nas operações com FDI, de acordo com o Parecer 475/2018-CECON/CATRI**, em favor do SINDTEXTIL. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho. Também presentes a Dra. Laís Sindeaux, Dr. Renato Gaspar Júnior, Dra. Suzana Barroso, Dr. Bruno Viana e Dr. Pedro Galdino da Silva Neto. **Deliberação ocorrida na 42ª Sessão Ordinária Virtual, de 14/07/2021:** A 2ª Câmara de Julgamento resolve, **por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, acatando os cálculos apresentados em planilha pelo Conselheiro Relator, e aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96**, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Vencido o Conselheiro Rafael Pereira de Souza, que se pronunciou pela parcial procedência, acatando a planilha apresentada, mas aplicando a penalidade prevista no art. 123, I “d”, da Lei nº 12.670/96. A Conselheira Maria Elineide Silva e Souza não participou da votação por estar ausente momentaneamente, em razão de problemas técnicos com a internet. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho. Também presentes, a Dra. Laís Sindeaux, Dr. Renato Gaspar Júnior, Dra. Suzana Barroso, Dr. Bruno Viana e Dr. Pedro Galdino da Silva Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 de 01 de 2022

HENRIQUE JOSE LEAL Assinado de forma digital por
HENRIQUE JOSE LEAL
JEREISSATI:36233307368 SERASA:1.06.23.07368
Dados: 2021.12.15 12:10:31 -03'00'

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro Relator

Assinado de forma digital por
FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334 SILVA:29355966334
Dados: 2021.12.15 14:44:53 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

RAFAEL LESSA Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.01.03
22:01:43 -03'00'

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Processo nº 1/1822/2018
Sujeito Passivo: Vicunha Têxtil S/A.
Conselheiro: Henrique José leal Jereissati

AI nº 1/201802305



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário
2ª Câmara de Julgamento

VICUNHA TEXTIL S/A CGF 06915931-9

EXERCÍCIO 2013

APURAÇÃO FDI

	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO
1. Débitos ICMS operações industrialização própria	R\$ 1.517.889,25	R\$ 1.892.620,47	R\$ 2.443.122,33	R\$ 2.534.765,89	R\$ 2.963.388,13	R\$ 3.108.152,96	R\$ 2.956.866,24	R\$ 3.068.337,91	R\$ 2.528.244,48	R\$ 2.236.918,70	R\$ 1.848.122,76	R\$ 1.378.528,14
2. Débitos ICMS operações NÃO próprias	R\$ 35.673,40	R\$ 17.575,97	R\$ 10.677,03	R\$ 25.470,05	R\$ 23.985,73	R\$ 8.781,40	R\$ 15.691,60	R\$ 16.221,80	R\$ 14.354,62	R\$ 6.998,23	R\$ 5.396,44	R\$ 3.350,08
3. Percentual ICMS produção própria %	97,70	99,08	99,56	99,01	99,20	99,72	99,47	99,47	99,44	99,69	99,71	99,76
4. Saldo Devedor, antes deduções SPED	R\$ 136.232,49	R\$ 0,00	R\$ 494.059,99	R\$ 1.641.307,97	R\$ 946.124,32	R\$ 2.164.256,14	R\$ 1.997.144,61	R\$ 1.964.551,83	R\$ 1.743.343,31	R\$ 1.093.917,09	R\$ 642.875,39	R\$ 719.923,10
5. Outros Débitos difal consumo	R\$ 24.348,46	R\$ 20.293,68	R\$ 30.218,68	R\$ 37.596,14	R\$ 32.148,33	R\$ 32.817,76	R\$ 37.310,37	R\$ 24.100,75	R\$ 27.439,11	R\$ 27.405,81	R\$ 57.075,83	R\$ 26.723,01
6. Saldo Devedor excluído outros débitos (4 - 5)	R\$ 111.884,03	R\$ 0,00	R\$ 463.841,31	R\$ 1.603.711,83	R\$ 913.975,99	R\$ 2.131.438,38	R\$ 1.959.834,24	R\$ 1.940.451,08	R\$ 1.715.904,20	R\$ 1.066.511,28	R\$ 585.799,56	R\$ 693.200,09
7. Aplicação percentual produção própria (3 x 6)	R\$ 109.314,91	R\$ 0,00	R\$ 461.823,03	R\$ 1.587.757,59	R\$ 906.637,64	R\$ 2.125.433,44	R\$ 1.949.489,63	R\$ 1.930.246,18	R\$ 1.706.216,81	R\$ 1.063.189,68	R\$ 584.094,03	R\$ 691.519,57
8. Base de cálculo FDI	R\$ 109.314,91	R\$ 0,00	R\$ 461.823,03	R\$ 1.587.757,59	R\$ 906.637,64	R\$ 2.125.433,44	R\$ 1.949.489,63	R\$ 1.930.246,18	R\$ 1.706.216,81	R\$ 1.063.189,68	R\$ 584.094,03	R\$ 691.519,57
9. Valor dedução FDI (86% e 99%)	R\$ 96.197,12	R\$ 457.204,80	R\$ 1.571.880,01	R\$ 897.571,27	R\$ 2.104.179,10	R\$ 1.929.993,74	R\$ 1.910.943,72	R\$ 1.689.154,64	R\$ 1.052.557,78	R\$ 578.253,09	R\$ 684.604,37	R\$ 684.604,37
10. Imposto a recolher (4 - 9)	R\$ 40.035,37	R\$ 0,00	R\$ 36.855,19	R\$ 69.427,96	R\$ 48.553,05	R\$ 60.077,04	R\$ 67.150,87	R\$ 53.608,11	R\$ 54.188,67	R\$ 41.359,31	R\$ 64.622,30	R\$ 35.319,73
11. Valor recolhido	R\$ 16.347,90	R\$ 0,00	R\$ 4.940,60	R\$ 16.413,08	R\$ 8.461,24	R\$ 21.642,56	R\$ 19.971,45	R\$ 19.645,52	R\$ 17.433,43	R\$ 10.939,17	R\$ 6.428,75	R\$ 7.109,23
12. Diferença (10 - 11)	R\$ 23.687,47	R\$ 0,00	R\$ 31.914,59	R\$ 53.014,88	R\$ 39.091,81	R\$ 38.434,48	R\$ 47.179,42	R\$ 33.962,59	R\$ 36.755,24	R\$ 30.420,14	R\$ 58.193,55	R\$ 28.119,50
13. Dedução retorno FDI 1%	R\$ 1.198,84		R\$ 4.891,19	R\$ 1.624,89	R\$ 9.366,63	R\$ 21.426,13	R\$ 19.771,73	R\$ 19.449,06	R\$ 17.259,09	R\$ 10.829,77	R\$ 6.364,46	R\$ 7.127,23
14. Saldo crédito tributário.	R\$ 22.489,63	R\$ 0,00	R\$ 27.023,40	R\$ 51.389,99	R\$ 29.725,18	R\$ 17.008,35	R\$ 27.407,69	R\$ 14.513,53	R\$ 19.496,15	R\$ 19.590,37	R\$ 51.829,09	R\$ 20.992,27
15. Diferença apurada conforme parecer 475/2018	R\$ 301.464,65											

Processo nº 1/1822/2018

AI nº 1/201802305

Sujeito Passivo: Vicunha Têxtil S/A.

Conselheiro: Henrique José Ieal Jereissati