



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 018/2023

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22.07.2022

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/616/2020 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/202000698

RECORRENTE: NOVA FIAÇÃO INDÚSTRIA TEXTIL S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Em janeiro de 2016 o Contribuinte beneficiário do PROVIN/FDI recolheu ICMS em valor menor do que o devido, em razão de ter incluído no cálculo do benefício fiscal operações de saídas de mercadorias não oriundas da produção industrial própria do estabelecimento. 2. Rejeitadas as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão monocrática recorrida. 4. **No mérito**, por unanimidade de votos se resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, incluindo no cálculo do FDI os CFOP's 5201 e 6201, conforme Parecer CECON 475/2018. 5. Mantida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS – PROVIN/FDI – PRODUÇÃO PRÓPRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 – RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa a empresa de ter infringido a legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Após análise da apuração do ICMS relativo ao FDI, constatamos que a empresa descumpriu a legislação específica, utilizando em seus cálculos, valores que não integram o processo de industrialização própria, recolhendo o ICMS devido, a menor, conforme informação complementar anexa.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

Dispositivos apontados como infringidos: Artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade imposta: Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito lançado: R\$85.955,54 (R\$42.977,77 a título de ICMS e R\$42.977,77 de multa).

Impugnação e julgamento de 1ª Instância:

No prazo legal o Contribuinte ingressou com impugnação às fls. 28 a 37 dos autos. Na Primeira Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE (fls. 71-75), conforme ementa que se transcreve a seguir:

"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Decisão amparada no(s) dispositivo(s) legal(s): Arts. 3, I, 73 e 74, do Decreto nº 24.569/96 e Decreto nº 29.183/2008. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, I, "c" da Lei 12.670/97 – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE."

Recurso ordinário:

O contribuinte recorre da decisão singular condenatória, conforme peça às fls. 81A-94A dos autos, com o seguinte teor:

- 1. Preliminarmente, a nulidade da autuação 1) por ausência de amparo legal da metodologia de cálculo utilizada; 2) por ausência de competência da autoridade designante;*
- 2. A nulidade do Julgamento (de primeira instância) nº 650/2021, por ausência de apreciação das razões impugnatórias;*
- 3. No mérito, a improcedência do auto de infração, em vista da inoccorrência da falta de recolhimento do ICMS por indevida inclusão de operações no diferimento previsto no FDI/PROVIN;*
- 4. Da não configuração da conduta imputada e conseqüente necessidade de reenquadramento da penalidade aplicada para outra compatível com o simples descumprimento de obrigação acessória.*

Parecer da CEAPRO:

A Célula de Assessoria Processual-Tributária emitiu parecer às fls. 105-112 opinando no sentido de que se conheça do Recurso interposto, mas se lhe negue provimento, para que seja mantida a decisão condenatória de 1ª instância.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

É o relatório.

2 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O Recurso atende as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração do processo versa sobre falta de recolhimento do ICMS. Segundo a acusação, no mês de janeiro de 2016 o Contribuinte, que é beneficiário do PROVIN/FDI, recolheu ICMS em valor menor do que o devido, em razão de ter incluído no cálculo do benefício fiscal operações de saídas de mercadorias não oriundas da produção industrial própria do estabelecimento. A Fiscalização apontou falta de recolhimento do imposto no valor de R\$42.977,77, e o lançou de ofício, acrescido de multa de igual valor.

É importante consignar que no prazo legal da intimação para recolhimento do crédito lançado ou apresentação de defesa, o contribuinte realizou pagamento parcial do auto de infração, quitando assim a parte do lançamento que considera incontroversa, e impugnou o auto de infração em relação à parte restante. Na ocasião foi recolhido crédito no valor de **R\$27.973,53** a título de principal, acrescido de multa com desconto de 79%, no valor de R\$5.874,44, e juros, perfazendo um total de R\$45.048,20.

Na primeira instância o auto de infração foi julgado procedente. O Contribuinte autuado, então, recorreu da decisão monocrática consoante os termos que analisaremos a seguir.

Em análise preliminar, eu entendo por afastar as nulidades suscitadas pela Parte, porquanto não vislumbro no presente caso nenhum dos vícios apontados. Primeiramente é dizer que não houve falta de apreciação dos argumentos de defesa. A julgadora singular apreciou os argumentos da impugnação que considerou imprescindíveis para o deslinde da questão objeto do presente auto de infração. Em vista disso, eu entendo por afastar a preliminar de nulidade suscitada.

Também não se sustenta a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ausência de competência da autoridade designante da ação fiscal, pelo que entendo por afastá-la. A Ordem de Serviço relativa à ação fiscal em questão foi emitida e assinada por autoridade com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

Por último, entendo por também afastar a preliminar de nulidade erguida sob a alegação de ausência de amparo legal da metodologia de cálculo utilizada pela fiscalização. O levantamento fiscal se realizou mediante o emprego de metodologia de cálculo do benefício do FDI estabelecida pela Secretaria da Fazenda através do Parecer CECON nº 475/2018. O que se pode discutir é se houve, ou não, alguma falha da fiscalização no uso da referida metodologia, mas não que a metodologia, em si, seja imprópria ou sem fundamento legal.

Dito isso, passo à análise de mérito. Inicialmente, cumpre observar que o cerne da controvérsia consiste em se saber quais operações, identificadas por códigos fiscais (CFOP) específicos, devem ser consideradas no cômputo da parte do saldo devedor mensal do ICMS utilizada como base para o cálculo do percentual de incentivo FDI/PROVIN a que o contribuinte faz jus.

O artigo 25, *caput* e §3º, do Decreto nº 28.183/2008, que regulamentava o FDI à época dos fatos em tela, dispunha que:

*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. (grifei)***

...

*§ 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.*

Com isso em mente os agentes fiscais segregaram as operações de saídas realizadas pelo Contribuinte no mês de referência janeiro/2016, entre aquelas que se referem a saídas decorrentes da produção industrial própria do estabelecimento, e aquelas que não são, conforme listagem à fl. 12 dos autos. Dos 22 CFOP's listados, somente as operações com CFOP's 5101, 6101, 5118, 6118, 6911 foram consideradas como relativas à produção própria pra fins de cálculo do FDI/PROVIN, conforme consta no Anexo do AI à fl. 13.

A Defesa, entretanto, advoga a inclusão de dois outros códigos, a saber, o 5201 e o 6201. Classificam-se nesses códigos as operações de devolução de mercadorias adquiridas para serem utilizadas em processo de industrialização ou produção rural. Eis os argumentos expostos no Recurso:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

“Desta forma, considerando que o benefício do FDI/PROVIN difere pagamento do imposto na porcentagem concedida à empresa, a aplicação do seu cálculo importa, por outro lado, em uma redução proporcional do crédito de ICMS pela entrada do insumo, ou seja, quando se apura o ICMS devido com a aplicação do benefício fiscal, se está, de igual forma, reduzindo o crédito decorrente da aquisição do insumo fulcrado no art. 60, II do Dec. 24.569/97.

Desta feita, quando da ocorrência das devoluções de parte das mercadorias adquiridas para industrialização, por meio do CFOP 6201 e 5201, a apuração do benefício do FDI/PROVIN também sobre essas mercadorias devolvidas justifica-se pela necessidade de também se anular proporcionalmente a operação que resultou na redução de crédito fiscal na entrada dos insumos, quando se apurou o FDI/PROVIN em desfavor do crédito fiscal da empresa.”

Após cuidadosa análise da matéria, eu concluo no sentido de acolher os argumentos da Defesa sob o entendimento de que, uma vez que as operações em questão se referem a devoluções de mercadorias anteriormente adquiridas para industrialização, cujas entradas implicaram na escrituração de créditos que foram computados na apuração do PROVIN/FDI, reduzindo o seu valor, é razoável e justo que os débitos das referidas operações de saídas também sejam computados.

Na Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte (Relação por CFOP) referente ao mês de janeiro de 2016 constam débitos de ICMS nos montantes de R\$0,00 (zero Reais) no CFOP 5201, e de R\$66.002,36 (sessenta e seis mil e dois reais, e trinta e seis centavos) no CFOP 6201.

Acrescentando-se esses valores no campo “A” da TABELA DE APOIO PARA APURAÇÃO DO FDI no Anexo do AI à fl. 13, temos os seguintes resultados:

APURAÇÃO CORRETA COM FDI (AUDITORIA FISCAL) – JANEIRO/2016

1. Débitos operações	302.364,75
2. Estorno de Créditos	-
3. Outros débitos	-
4. Total débitos (1 + 2 + 3)	302.364,75
5. Créditos operações	140.371,32
6. Saldo credor do mês anterior	83.890,00
7. Estorno de Débitos	-
8. Outros créditos	-



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

9. Total créditos (5 + 6 + 7 + 8)	224.261,32
10. Saldo devedor apurado (4 - 9)	78.103,43
11. Valor ICMS FDI Diferido item (item 10 x item B x item C) (MUDOU)	40.757,49
12. Nova apuração - Valor ICMS a recolher (10 - 11) (MUDOU)	37.345,94
13. Valor Recolhido	9.372,41
14. Diferença (Falta de recolhimento) (12 - 13) (MUDOU)	27.973,53

Obs.: Os valores em 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 13 foram retirados da apuração do contribuinte (EFD).

TABELA DE APOIO PARA APURAÇÃO DO FDI - JANEIRO/2016

A. Débitos operações industrialização própria (MUDOU: R\$113.294,91 + R\$0,00 + R\$66.002,36)	179.297,27
B. Proporção do ICMS de produção própria com relação ao total das saídas (item A/item 4) (MUDOU)	0,5930
C. Percentual Diferido Acordo Contrato FDI	88,00%

Note-se que com a adição dos débitos decorrentes das operações com CFOP's 5201 e 6201, a **Diferença (falta de recolhimento)** identificada no campo 14 reduziu-se dos R\$42.977,77 lançados por meio do auto de infração, para **R\$27.973,53**.

Igualmente importante é observar que o novo valor da diferença encontrada corresponde exatamente ao valor recolhido pelo contribuinte a título de principal, como parte incontroversa do crédito tributário lançado de ofício, conforme documento de arrecadação e comprovante de recolhimento às fls. 60 e 61 dos autos.

Em face de tudo o que foi exposto se conclui que restou provada, embora com ressalvas, a materialidade da infração apontada na peça inicial, de falta de recolhimento do ICMS, com penalidade prevista no Art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Por outro lado, também restou provado que o Agente do Fisco se equivocou no cálculo do montante devido, conforme demonstrado e já devidamente corrigido no quadro acima.

Em vista disso, eu **VOTO** no sentido de que se dê parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, incluindo no cálculo do PROVIN/FDI os CFOP's 5201 e 6201, conforme Parecer CECON 475/2018.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ANO/MÊS	ICMS	MULTA	VLR_TOT
2016.01	27.973,53	27.973,53	55.947,06



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

3 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NOVA FIAÇÃO INDÚSTRIA TÊXTIL S/A** e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. *Decisão: “Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1. Com referência a preliminar de nulidade do julgamento singular, suscitada sob a alegação de falta de apreciação dos argumentos de defesa – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a julgadora singular apreciou os argumentos da impugnação que são imprescindíveis para o deslinde da questão objeto do presente auto de infração. 2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ausência de competência da autoridade designante da ação fiscal – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que a Ordem de Serviço relativa a ação fiscal em questão foi emitida e assinada por autoridade com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. 3. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ausência de amparo legal da metodologia utilizada na fiscalização – Foi afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que a Fiscalização utilizou método recomendado pela Sefaz/CE, no caso o Parecer CECON 475/2018, que determina os critérios adequados para o cálculo do benefício do FDI. 4. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, incluindo no cálculo do FDI os CFOP’s 6201 e 5201, conforme Parecer CECON 475/2018. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. Pedro Magalhães Portela e Dra. Talita Moura Barreto. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Lúcio Gonçalves Feitosa”.*

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2023.

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE