



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 037 /2020

53ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25 DE JULHO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº. 1/302/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201415624

AUTUANTE: JORGE CARVALHO DOS SANTOS

RECORRENTE: GLASSMAXI IND. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - 1. O contribuinte, beneficiário do FDI, é acusado de falta de recolhimento do ICMS em decorrência da utilização indevida no cálculo do FDI/PROVIN, de operações de saídas de mercadorias de produção de terceiros. 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 unanimidade 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

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DA EMPRESA ACIMA EPIGRAFADA, DURANTE O EXERCÍCIO DE 2010, CONSTATOU-SE QUE A MESMA

DEIXOU DE RECOLHER ICMS QUANDO SE BENEFICIOU INDEVIDAMENTE DO FDI, VISTO QUE LANÇOU NA APURAÇÃO DO ICMS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM SER DA PRODUÇÃO PRÓPRIA, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

Aponta como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, o Decreto nº 29.183/2008 e Contratos FDI/PROVIN. 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 06, o auditor fiscal detalha a realização da ação fiscal, relatando que o contribuinte deixou de recolher no exercício de 2010, ICMS no valor de R\$ 82.529,28, em virtude de erro nos cálculos de incentivo fiscal do FDI, tendo em vista que a empresa computou benefícios do ICMS oriundos dos CFOP's 5102, 6102 e 5123, relativos a operações de saídas de mercadorias de terceiros, em desacordo com a legislação do FDI, que concede o benefício fiscal somente aos produtos de produção própria da empresa beneficiária.

Em 1ª Instância não foi dado conhecimento a impugnação interposta pelo contribuinte em razão de sua intempestividade, conforme ar. 92, § 2º, do Decreto nº 32.885/2018 e após análise do processo, o julgador singular proferiu decisão pela procedência da autuação,

A autuada ingressa tempestivamente, com Recurso Ordinário argumentado que houve flagrante irregularidade no processo, que deve ser declarado nulo uma vez que o fiscal atuante não atendeu a exigência da lei, ao não efetuar o registro da ação fiscal no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO. Afirma que os créditos lançados e escriturados referentes às operações de saídas, representam as operações de produção própria da empresa e que não há que se falar em aproveitamento indevido de incentivo fiscal do FDI, já que o ICMS fora recolhido. Alega ainda aplicação indevida da multa e pede seu reenquadramento no percentual de 20% sobre o valor principal.

A Assessoria Processual Tributária, em Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, considerando que o levantamento foi elaborado com base nas informações declaradas pela própria autuada em sua DIEF, sugere a confirmação da decisão de procedência exarada em 1ª Instância.

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\$ 82.529,28, no exercício de 2010, em decorrência do contribuinte ter incluído na apuração mensal do seu benefício fiscal proveniente do FDI – Fundo de Desenvolvimento Industrial, operações de saídas de mercadorias de produção de terceiros, que não passaram por nenhum processo de industrialização no estabelecimento, em infringência a legislação estadual e ao Termo de Acordo firmado entre a empresa e a Secretaria da Fazenda do estado do Ceará.

Em Recurso Ordinário, a autuada alega que houve flagrante irregularidade no processo, que deve ser declarado nulo uma vez que o fiscal autuante não atendeu a exigência da lei, ao não efetuar o registro da ação fiscal no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência –RUDFTO.

Porém, tal formalidade não seria motivo de nulidade por não gerar prejuízo a defesa do contribuinte. Ademais, consta às fls. 39 dos autos, parte do RUDFTO onde foi efetuado o registro da ação fiscal, logo, não procede o argumento da parte.

Com relação ao mérito, afirma que os créditos lançados e escriturados referentes às operações de saídas, representam as operações de produção própria da empresa e que não há que se falar em aproveitamento indevido de incentivo fiscal do FDI, já que o ICMS fora recolhido. Alega ainda aplicação indevida da multa e pede seu reenquadramento no percentual de 20% sobre o valor principal.

De acordo com o art. 5º da Lei nº 10.367/79 somente os produtos de produção própria da empresa beneficiária poderiam gozar do benefício fiscal dada pelo Estado do Ceará através do FDI.

A empresa autuada, entretanto, computou benefícios do ICMS oriundos dos CFOP's 5102 (venda de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operações internas); 6102 (vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros em operações interestaduais) e 5123 (vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros ou remetidas para a industrialização). As operações referentes aos CFOP's citados se submetem às regras gerais de exigência do ICMS, em decorrência do princípio da não cumulatividade.

Entretanto, mesmo estando caracterizada a infração, é necessário que se refaça o levantamento fiscal considerando os CFOP's de operação própria e aplicando a metodologia explicitada no Parecer CECON nº 475/2018 para o cálculo da proporcionalidade do ICMS de operação própria em relação ao ICMS total.

De acordo com o Parecer CECON nº 475/2018, “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 pertence, 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”.



Entendo, portanto, que a metodologia de cálculo do FDI nas operações industriais consiste no critério da proporcionalidade entre o ICMS devido em decorrência da produção própria e das demais operações, conforme orientação da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Ao efetuarmos o novo cálculo do benefício seguindo as orientações do citado Parecer, apuramos o valor de R\$ 25.122,02 (vinte e cinco mil, cento e vinte e dois reais e dois centavos) que teria sido utilizado indevidamente pela autuada conforme podemos verificar no quadro demonstrativo abaixo:

	ICMS destacado CFOP's de revenda	Total do ICMS destacado do mês – Saídas	Proporção Produção Própria %	Saldo Devedor Apurado	Saldo Devedor Ajustado	FDI Apurado conf. Parecer Cecon e Termo FDI – 49%	Benefício Utilizado pela Empresa	Diferença
set/10	2.742,41	95.535,44	97,13%	68.623,10	66.653,23	32.660,08	33.625,32	-965,24
out/10	47.729,30	90.338,08	47,17%	38.208,78	18.021,52	8.830,54	18.722,30	-9.891,76
nov/10	62.734,50	111.812,41	43,89%	51.887,16	22.774,87	11.159,69	25.424,71	-14.265,02
dez/10	48.615,90	153.830,87	68,40%	86.350,88	59.061,00	28.939,89	0,00	0,00
							TOTAL	-25.122,02

Há de se registrar ainda, que em dezembro de 2010, a recorrente não se apropriou da dedução do FDI, por encontrar-se com Débito Inscrito em Dívida Ativa, o que impossibilitou a utilização do benefício.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada, deixo de analisá-lo com base no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas.

Quanto à alegação de aplicação indevida da multa e pedido de aplicação do percentual de 20% sobre o valor principal, não pode ser acolhido, considerando a existência na legislação, de penalidade específica para a infração praticada pela autuada, no caso a inserta no art. 123, I, “c” da lei nº 12.670/96, alterado pelo Lei nº 13418/2013.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e decidir pela parcial procedência do Auto de Infração, 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

ICMS..... R\$ 25.122,02

Multa R\$ 25.122,02

Total R\$ 50.244,04



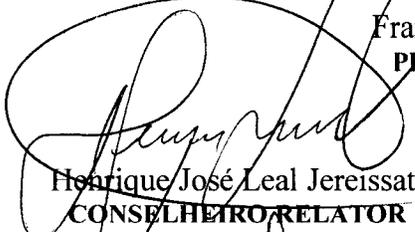
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente Glassmaxi Indústria Comércio e Serviços de Vidro Ltda** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que não foi efetuado o registro da ação fiscal no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências – RUDFTO – Afastada**, por unanimidade de votos, tendo em vista que consta à fl. 39 dos autos, parte do referido livro, onde foi efetuado o registro da ação fiscal. **2. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada**, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente, para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. **3. No mérito**, também 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, em razão do refazimento dos cálculos referentes ao crédito tributário com base no Parecer 475/2018 da Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de janeiro de 2020.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

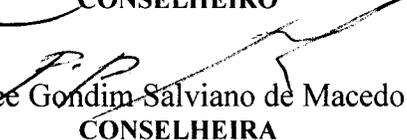

Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO RELATOR


Jucileide Maria Silva Nogueira
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO