



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

RESOLUÇÃO Nº: 341/2012

80ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.05.2012

PROCESSO Nº 1/3280/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201009340

RECORRENTE: D. R. LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: CRISTINA VILA NOVA KASSOUF E OUTRO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FDI – CRÉDITO INDEVIDO. 1 – Ficou comprovado que entre junho a dezembro/2007 o contribuinte beneficiário do FDI/Provin, estando com o incentivo suspenso, realizou apurações mensais do ICMS com deduções de 75% sobre o saldo devedor, a título de ICMS Diferido sem, no entanto, efetuar a obrigatória entrega dos respectivos Termos de Declaração do ICMS Diferido. 2 – Infringência ao Art. 2º, §5º c/c o Art. 4º, parágrafo único, I, ambos do Dec. 27.206/03. 3 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido e não-provido. 5 – Após afastadas a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, foi mantida a decisão proferida na instância originária pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, conforme o relato transcrito a seguir:

“CRÉDITO INDEVIDO, PROVENIENTE DO LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.

O CONTRIBUINTE APROVEITOU INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL RELATIVO AO ICMS DIFERIDO (PROVIN-FDI) EM DESACORDO COMO AS NORMAS EXIGIDAS DO PROGRAMA, E COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O BENEFÍCIO FISCAL, COM (sic) RELATADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.”



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

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 06) os auditores esclarecem que a empresa atuada é beneficiária do Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Industrial - PROVIN/FDI, Operação nº 33.0198, tendo o ICMS normal diferido em 75% do seu saldo devedor mensal. Explicam que o benefício fiscal acima mencionado é disciplinado pela Lei 10.367/79 e alterações posteriores, em especial a Lei nº 13.377/2003 e regulamentado pelo Decreto 27.206/03, o qual normatiza a sistemática de apuração mensal dos contribuintes inseridos no citado programa.

Informam, por fim, que o contribuinte não apresentou o Termo de Declaração do ICMS Diferido, devidamente homologado pelo agente financeiro, que fora solicitado através do Termo de Intimação nº 2010.13971 (fl. 10), configurando assim escrituração indevida de crédito fiscal relativamente ao registro do ICMS diferido, nos termos dispostos no Art. 3º, parágrafo único do Dec. 27.206/03, fato este que motivou a lavratura do presente Auto de Infração.

Os autuantes apontaram como dispositivos infringidos o Art. 3º, parágrafo único, do Decreto nº 27.206/2003 c/c o Art. 21, parágrafos 2º e 3º, do decreto nº 27.040/2003. Em razão disso propôs a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, II "a", da Lei nº 12.670/96, resultando a autuação na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	1.123.356,03
Multa	1.123.356,03
TOTAL	2.246.712,06

Intimada do feito, a empresa apresentou impugnação, arguindo, em síntese, o que segue:

1. Que em 25 de fevereiro de 2007 sofreu em suas instalações um incêndio de grandes proporções, o qual destruiu inúmeros documentos, inclusive o DAE que lhe havia sido enviado pela SEFAZ para pagamento da taxa denominada FDI retorno;
2. Que, após constatar o extravio do dito DAE, enviou várias consultas, tanto ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico, Órgão gestor do FDI, quanto à própria SEFAZ, solicitando a emissão de 2ª via do DAE destruído pelo incêndio, com o intuito de obter uma solução para emissão do documento hábil para recolhimento do valor referente ao FDI Retorno, sem que, no entanto, houvesse resposta às consultas formuladas;
3. Em face do exposto requer a nulidade absoluta da ação fiscal, pois que empreendida sobre matéria objeto de consulta (PROVIN-FDI), o que é explicitamente vedado pelo art. 892, do Decreto nº 24.569/97. Em apoio a essa tese a defesa colacionou decisão do CONAT, na qual o órgão reconheceu a nulidade do auto de infração, por impedimento do agente



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

autuante, uma vez que o contribuinte encontrava-se ao amparo do instituto da consulta tributária em relação à matéria da autuação (Resolução nº 575/2002);

4. Relativamente ao mérito, a defendente argumenta que restou comprovada a impossibilidade da mesma recolher a parte do ICMS diferido sem que a SEFAZ autorize o agente financeiro, hoje representado pelo Bradesco, a emitir os DAE's para pagamento na rede bancária dos ditos valores;
5. Que até a presente data a parte do ICMS normal, que é 25% do ICMS apurado vem sendo recolhido nas datas aprazadas, sem qualquer atraso. Assim, não é justo que o Estado, ao invés de autorizar a emissão de novo DAE, em substituição àquele queimado no incêndio ocorrido, venha impor sanções injustas e pesadas multas, em virtude do não recolhimento do ICMS diferido;
6. Informa, ainda, que ajuizou ação de consignação de pagamento perante a 9ª Vara da Fazenda Pública, onde foi depositado o valor da parcela, para pagamento da taxa denominada FDI Retorno;
7. Ao final requer que seja reconhecida a improcedência do auto de infração contestado.

Na 1ª Instância, o julgador refutou a preliminar argüida, por entender que as consultas formuladas ao Fisco devem versar sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária estadual, o que não ocorre no caso em tela, que teve como objetivo dar conhecimento ao Fisco de questões de fato (ocorrência do sinistro no estabelecimento e impossibilidade de recolhimento da parcela referente ao financiamento do ICMS). No mérito, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, pois que a suspensão da condição de beneficiário do PROVIN-FDI dá lugar à escrituração indevida do crédito a título de ICMS diferido em cada período de apuração, nos termos do Decreto nº 27.206/03.

Irresignada com a decisão condenatória de primeira instância, a empresa autuada interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos já articulados na defesa e acrescentando o seguinte:

1. Que o entendimento adotado na 1ª Instância em relação à preliminar argüida pela defendente decorre de interpretação açodada do capítulo do Regulamento do ICMS/CE que trata do instituto da Consulta Fiscal. Argumenta que de acordo com o Art. 897 do RICMS, as disposições normativas que regem a Consulta (artigos 883 a 897) também se aplicam ao requerimento ou comunicação com natureza ou efeito de consulta;
2. Destarte, pede que, sem análise do mérito, seja declarada a nulidade absoluta da ação fiscal da qual resultou o Auto de Infração ora apreciado, em razão do impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato, haja vista que a matéria objeto da ação fiscal estava sob requerimento



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

com natureza ou efeito de consulta, nos termos do art. 897 do Regulamento do ICMS/CE.

3. Que a Lei nº 14.408/10 acrescentou o §5º ao artigo 5º, da Lei nº 10.367/79, que instituiu o Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI). Nos termos do novo dispositivo, o enquadramento das empresas beneficiárias do FDI, nas hipóteses determinadas nos incisos II, III e IV do §2º, do citado artigo, poderá ser reavaliado por resolução específica do CEDIN, desde que o atraso da parcela do empréstimo ou do incentivo decorra de motivo de caso fortuito ou força maior;
4. Nos termos do art. 2º, da Lei nº 14.808/10, as disposições no novo §5º aplicam-se a fatos anteriores à data da publicação da citada lei;
5. O art. 106, I e II do CTN aponta hipóteses em que a lei pode ser aplicada retroativamente. De conformidade com a alínea a, do inciso II, basta que a lei nova não mais defina determinado ato como infração, para que não haja mais a possibilidade de cobrança da multa;
6. Dessa maneira, com a edição da Lei nº 14.808/10, que acrescentou o §5º da Lei nº 10.367/79, c/c o art. 2º, da própria Lei nº 14.808/10, a infração apontada pelos agentes do Fisco não mais persiste, razão pela qual, com fundamento no art. 106, II, a, do CTN, deve ser reconhecida a improcedência do auto de infração em tela;
7. Requer, ainda, o arquivamento do processo oriundo ao auto de infração em análise, para que a empresa possa enviar o requerimento ao CEDE, no sentido de solicitar a emissão de uma resolução, de responsabilidade do CEDIN, para fins de reavaliar os motivos do não pagamento do valor da parcela financiada, bem como de todo o crédito tributário em atraso, com os benefícios do PROVIN-FDI, porém com os acréscimos legais, decorrentes do pagamento em atraso.

A Consultoria Tributária, em Parecer aprovado pelo ilustre representante da PGE, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão de 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **D. R. LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** em face de decisão condenatória proferida na instância singular. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.



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

Como visto, o processo versa sobre auto de infração em que a empresa em epígrafe é acusada de ter escriturado indevidamente, nos meses de junho a dezembro de 2007, créditos fiscais relativos a ICMS diferido, assim considerados por terem sido registrados em desacordo com as normas que regem o Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Industrial - PROVIN/FDI, do qual a mesma era beneficiária, conforme Operação de nº 33.0198/2 (com aditivo) às fls. 33-38 dos autos.

O PROVIN/FDI é um programa voltado a atrair investimentos industriais para a economia do Estado do Ceará. Foi instituído através da Lei nº 10.367/79 e suas alterações e regulamentado pelos Decretos nºs 27.040/03, 27.206/03 e outros.

Por meio desse Programa as empresas são incentivadas com o diferimento de parte do seu ICMS normal devido em cada período de apuração, para recolhimento após 36 meses. Além disso, sobre cada parcela mensal desembolsada é concedida uma redução considerável, restando para efetivo recolhimento após a carência trienal apenas um valor residual denominado "FDI/Retorno".

No caso específico da empresa autuada, o incentivo consistia no diferimento de 75% do seu saldo devedor mensal de ICMS normal, com direito a um abatimento de 99% daquele valor, de modo que o FDI/Retorno correspondia a 1% do montante diferido em cada período de apuração.

Releva destacar que a apropriação do incentivo por parte da empresa se dá por intermédio de um empréstimo financeiro, na forma de um contrato de mútuo de execução periódica celebrado entre a beneficiária e a instituição financeira indicada em ato do Poder Executivo Estadual, atualmente o Banco Bradesco S.A.

A fruição do referido incentivo está condicionada ao cumprimento de certas exigências, dentre as quais menciono as seguintes (Arts. 2º ao 6º do Dec. nº 27.206/03):

- Recolhimento em dia da parte não diferida do saldo devedor de ICMS apurado mensalmente pela empresa, bem como da parcela de FDI/Retorno vencida. Qualquer atraso superior a 30 (trinta) dias implicará na imediata suspensão do contrato ou incentivo (Art. 5º, §2º, II da Lei 10.367/79) sem prejuízo da cobrança do valor devido, com os acréscimos legais, conforme disposições dos Art. 21, §2º do Dec. nº 27.040/03 e Art. 6º, §1º do Dec. nº 27.206/03.
- Reconhecimento da dívida tributária, relativa à parcela diferida do imposto em cada período de apuração, mediante **Termo de Declaração do ICMS Diferido**, conforme modelo contido no Anexo Único do Decreto nº 27.206/03, o qual deverá ser assinado e entregue pelo contribuinte ao agente financeiro até o momento do recolhimento do imposto devido em cada mês.



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

No caso dos presentes autos os agentes fiscais informam que no período a que se refere a autuação o contribuinte estava com o benefício PROVIN-FDI suspenso, uma vez que deixara de recolher a parcela do FDI/Retorno referente a fevereiro de 2004, com vencimento em 28/02/2007. Asseveram que, não obstante esse fato, no citado período a empresa continuou a realizar normalmente as apurações mensais do ICMS com dedução de 75% do saldo devedor a título de ICMS Diferido, sem entregar os correspondentes Termos de Declaração do ICMS Diferido e, portanto, em desacordo com as normas que regulam o Programa, notadamente o Art. 2º, §5º, e Art. 4º, parágrafo único, ambos do Dec. nº 27.206/03. Este o motivo da autuação ora discutida.

Não tendo obtido êxito na impugnação do AI na 1ª Instância Administrativa, a empresa vem ao Conselho de Recursos Tributários interpor recurso voluntário, segundo os termos informados no relato, acerca do qual, após cuidadoso exame dos fólios processuais, passo a me manifestar.

Antes, porém, de adentrar ao *meritum causae* se faz mister uma análise das questões preliminares suscitadas.

1. DAS PRELIMINARES

A recorrente argui a nulidade absoluta da ação fiscal, por entender que os agentes autuantes estavam impedidos para a prática do ato, "... *haja vista que a matéria objeto da ação fiscal estava sob requerimento com natureza ou efeito de consulta, nos termos do art. 897 do Regulamento do ICMS/CE.*"

Argumenta que deixou de recolher a prestação referente ao FDI Retorno vencida em 28.02.2007 em razão da ocorrência de caso fortuito ou força maior, qual seja, um incêndio de grandes proporções que atingiu seu estabelecimento na data de 25.02.2007. Afirma que o aludido incêndio causou, além da perda de bens, a destruição de documentos, dentre os quais o Documento de Arrecadação – DAE referente à citada prestação do FDI Retorno a vencer naquele mês. Afirma, ainda que, após constatar que o referido DAE fora sinistrado, tentou, sem êxito, obter a emissão de um novo DAE, primeiramente junto à instituição financeira e depois junto à Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Secretaria da Fazenda (esta última é mencionada apenas na impugnação). Que somente em 23.08.2010 a SEFAZ respondeu formalmente seu requerimento, o qual a seu ver tinha natureza ou efeito de consulta, devendo, portanto, a esta ser equiparado nos termos do Art. 897 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS-CE). Destarte, entende que o procedimento fiscal não poderia ter-se realizado, haja vista a vedação contida no Art. 892 do citado diploma regulamentar, *in verbis*:

"Art. 892. Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra o consulente em relação à matéria consultada."



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

Com efeito, folheando os presentes autos se observa às fls. 91 a 93 a existência de um Requerimento de autoria da autuada, com entrada na SEFAZ em 12.01.2009. No documento a peticionante expõe os motivos que deram causa ao inadimplemento de uma de suas parcelas do FDI/Retorno, e pede ao Secretário que autorize o recebimento de certa quantia que fora depositada em juízo como garantia de pagamento da parcela vencida, ou que autorize ao BRADESCO emitir nova GUIA de Recolhimento do valor devido.

Constata-se também, às fls. 119-120, a existência de outro documento, este expedido pela Secretaria da Fazenda em 23.08.2010 com o título de "Informação", no qual o contribuinte consta com interessado, documento esse que a recorrente alega ser a resposta da SEFAZ ao seu Requerimento.

Todavia, confrontando-se os citados documentos fica evidente que a alegação não condiz com os fatos, pois salta aos olhos que os conteúdos de um e do outro não coincidem. Além do mais, os dois documentos têm diferentes números de processo, o que não deveria acontecer se cada um deles fosse, realmente, a contraparte do outro. Enquanto um tem o nº 086695410, o outro traz o nº 10373819-3.

Consultando o Sistema de Protocolo Único – SPU, constatei que, na verdade, a Informação em tela foi expedida em resposta a outra petição formulada pela empresa em 30.07.2010, conforme se vê no impresso da consulta em anexo. Nessa petição a interessada "*solicita informações de como proceder para não ficarmos (sic) inadimplentes com as parcelas do FDI/RETORNO*". Eis por que a mesma foi respondida na forma de uma "Informação".

Em suma, ao revés do que fora alegado pela recorrente, entre esses dois documentos não há nenhuma relação.

Quanto ao encaminhamento dado pelo Órgão Fiscal ao Requerimento da empresa, verifiquei em nova consulta ao SPU (*print* anexo) que o mesmo foi enviado em 16.02.2009 ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico – CEDE.

Cumprе esclarecer, em face do Art. 21, §5º do Dec. 27.040/03, que pertence àquele Conselho (anteriormente Sec. do Des. Econômico – SDE), e não à Secretaria da Fazenda, a prerrogativa de autorizar a liquidação de parcela do FDI/Retorno fora do prazo, precisamente este o objeto do aludido Requerimento. E pelo que se infere da narrativa dos fatos (fls. 92 e 112), a empresa já estava a par disso. Tanto assim, que só apresentou seu pleito à SEFAZ depois de já tê-lo feito outras vezes junto ao referido Conselho, sendo que em pelo menos uma delas, feito por intermédio da instituição financeira, o mesmo fora INDEFERIDO (documentos às fls. 24 a 27).

Exsurge dos autos que o desacordo existente em relação à parcela FDI/Retorno vencida em 28.02.2007 e não-recolhida, não se deve, simplesmente, a uma recusa do Estado em re-emitir a pertinente guia de recolhimento, procedimento fácilimo e trivial, mas, em fazê-lo nas condições pleiteadas pela



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

empresa. Enquanto esta pugna pelo pagamento da referida prestação nos moldes do Art. 21, §2º do Dec. 27.040/03, o Estado sustenta que, uma vez que o atraso superou a 60 dias, a regra aplicável é a do Art. 21, §3º do mesmo decreto, também pactuada em contrato (fl. 34 – Item 4.2). Conforme cálculos feitos pelo Banco em 17.07.2007 (fl. 26), o valor da parcela importava, no primeiro caso, em R\$ 1.403,60; e, no segundo caso, em R\$171.089,97.

Por fim, conclui-se que, diversamente do alegado pela recorrente, o Requerimento em questão não se encontrava pendente de resposta do Fisco ao tempo da autuação, visto que não competia a este decidir na matéria. Eis por que o documento fora remetido a quem por direito deveria apreciá-lo. Além disso, o mesmo pedido já tinha sido objeto de deliberação anterior do órgão competente, a saber, o Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico, que o denegara. Por todas essas razões entendo que não se aplica ao caso vertente o disposto no Art. 892 do RICMS-CE.

Diante do exposto considero infrutífero discutir se o Requerimento da empresa tinha natureza ou efeito de consulta, nos termos do Art. 897 do RICMS-CE, consoante tese defendida pela recorrente. Apesar disso, não deixaremos de fazê-lo.

Em tal sentido, cumpre dizer inicialmente que, de fato, o Art. 897 do RICMS-CE estende a determinados requerimentos ou comunicações as mesmas disposições normativas aplicadas à consulta, isto é, as disposições contidas nos artigos 883 a 897-C do aludido Regulamento, senão vejamos:

“Art. 897. Ao requerimento ou comunicação com natureza ou efeito de consulta aplicam-se as disposições deste Capítulo.”

Como visto, porém, não é qualquer requerimento ou comunicação que se encaixa na disposição supra, como advoga a recorrente, mas, somente aqueles que tenham *natureza ou efeito de consulta*.

A consulta é um instrumento de que dispõe o contribuinte para obter junto ao Fisco esclarecimento de eventuais dúvidas quanto à interpretação ou aplicação de dispositivos da legislação tributária relacionados com a sua atividade. O Art. 883, que introduz a regulação da matéria, é indubitoso quanto a esse aspecto quando diz:

Art. 883. As consultas sobre interpretação e aplicação da legislação tributária estadual devem ser formalizadas e solucionadas segundo o disposto neste Capítulo. (Destaquei).

Corroborando esse entendimento o eminente Hely Lopes Meireles definiu o processo de consulta como sendo “... *aquele em que o interessado indaga do Fisco*”



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

sobre a sua situação legal, diante de fato determinado, de **duvidoso enquadramento tributário**" (Destaquei).

Portanto, constitui pressuposto da consulta a manifesta existência de dúvida do contribuinte quanto ao sentido ou aplicação de dispositivos da legislação tributária estadual em face de situação específica, cuja elucidação demande resposta da autoridade fazendária. Tanto é assim, que dentre os requisitos exigidos no Art. 884 para formulação de consulta consta o seguinte:

Art. 884. ...

...

III - exposição completa e exata da matéria consultada e **indicação**, de modo sucinto e claro, **da dúvida a ser dirimida**. (Destaquei).

§ 1º O consulente poderá, a seu critério, expor a interpretação que dá aos dispositivos da legislação tributária aplicáveis à matéria consultada.

Considerando, então que esta constitui a característica essencial da consulta, conclui-se que para se equiparar a ela o requerimento ou comunicação também precisa versar sobre questão duvidosa a ser dirimida pelo Fisco, relativamente à interpretação ou aplicação da legislação tributária. Do contrário, aliás, nem haveria como aplicar a eles – requerimento ou comunicação – as normas próprias da consulta, conforme determina o Art. 897, pois que os mesmos não se enquadrariam em suas disposições, como se vê nos artigos 883 e 884 transcritos acima.

Ocorre, porém, que o Requerimento em tela não atende a esse requisito essencial. Com efeito, não há na citada peça qualquer alusão a nenhum dispositivo da legislação tributária estadual a respeito do qual o contribuinte demonstre dúvida ou demande esclarecimento por parte do Fisco. Inaplicável, portanto, ao mencionado Requerimento a disposição do Art. 897 do Dec. 24.569/97.

Frise-se ademais que a matéria tratada no Requerimento não guarda nexo de identidade com a que fora objeto da ação fiscal, muito embora ambas estejam indiretamente relacionadas. Enquanto o Requerimento versa sobre pedido de autorização para liquidação de parcela em atraso do FDI/Retorno, o Auto de Infração trata de escrituração indevida de crédito fiscal relativamente ao registro do ICMS diferido.

Enfim, por qualquer ângulo que se analise a questão não há como se dar acolhida à arguição de nulidade suscitada pela recorrente, com esteio na vedação prevista no Art. 892 do RICMS-CE, porquanto ausentes os pressupostos necessários para sua aplicação ao presente caso.



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

2. DO MÉRITO

No tocante ao mérito da ação fiscal propriamente dita, entendo que a matéria não comporta maior discussão, haja vista que a infração apontada na peça vestibular restou plenamente comprovada, com assento em robusto suporte probatório.

Ficou demonstrado que no período apontado pela fiscalização o contribuinte realizou apurações mensais do ICMS com deduções de 75% sobre o saldo devedor, a título de ICMS Diferido (fls. 13-20), sem, no entanto, entregar os correspondentes Termos de Declaração do ICMS Diferido, como manda o Art. 2º, §5º do Dec. nº 27.206/03, *in verbis*;

Art. 2º O contribuinte do ICMS beneficiário do PROVIN/FDI, 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 agente financeiro.

...

*§ 5º A aplicação da sistemática de diferimento prevista neste artigo fica condicionada ao **reconhecimento da dívida tributária**, relativa a parcela diferida do imposto, declarado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda, por intermédio do agente financeiro, **nos termos definidos no Anexo Único deste Decreto.** (Destaquei).*

O Termo de Declaração do ICMS Diferido se presta a garantir a restituição das importâncias mutuadas caso a empresa descumpra os termos do contrato, devendo ser assinado e entregue pelo contribuinte ao agente financeiro até o momento do recolhimento do imposto devido em cada mês. A omissão na entrega desse documento implica em escrituração indevida do crédito fiscal a título de ICMS diferido em cada período de apuração, dando ensejo ao seu lançamento de ofício (Art. 4º, parágrafo único, I, do Dec. 27.206/03).

“Art. 4º ...

...

Parágrafo único. A omissão da entrega do Termo de Declaração do Crédito Tributário, de



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

que trata o § 5º do art. 2º, no prazo estabelecido no caput do art. 3º, implicam:

I - em escrituração indevida de crédito fiscal relativamente ao registro do ICMS diferido, devendo o Fisco, constituir, pelo lançamento de ofício, o crédito tributário, com fundamento no art. 878, inciso II, do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997.”

Uma vez constatada a ocorrência da omissão em tela, os ilustres auditores fiscais tão somente cumpriram o mandamento normativo e efetuaram o competente lançamento de ofício através de auto de infração.

É de se ressaltar que a empresa não contesta a ocorrência da omissão apontada pelos auditores. No entanto, alega a improcedência do AI em razão da suposta inexistência da infração por força de lei.

Aduz a recorrente que a Lei nº 14.408/10 modificou disposições da Lei nº 10.367/79, que instituiu o Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI), estabelecendo que as situações incursas nos incisos II, III e IV do §2º, do Art. 5º do citado diploma legal poderão ser reavaliadas por resolução específica do CEDIN, desde que o atraso da parcela do empréstimo ou do incentivo decorra de caso fortuito ou força maior. Argumenta que em razão disso a infração apontada pelos agentes do Fisco não mais persiste, razão pela qual, com fundamento no art. 106, II, a, do CTN, pede que se declare a improcedência do auto de infração em tela.

Em face do arrazoado, impende, inicialmente, reiterar que o objeto do Auto de Infração não foi o atraso da empresa no pagamento da parcela do Retorno/FDI, de que tratam os citados dispositivos da Lei nº 10.367/79. Como já dito alhures a autuação se deveu a que, entre junho e dezembro de 2007, a empresa, estando suspensa do FDI, continuou a realizar novos diferimentos de ICMS, e isto sem entregar os obrigatórios Termos de Declaração do ICMS Diferido. Baseou-se o lançamento no Art. 4º, parágrafo único, I, do Dec. 27.206/03 que, diga-se de passagem, não foi modificado. Desse modo, entendo que a edição da Lei nº 14.408/10 em nada afeta o feito em análise.

Demais disso a tese defendida pela recorrente também não encontra respaldo nem mesmo na legislação por ela invocada, conforme veremos.

Segue transcrição dos dispositivos legais referidos, *in verbis*:

Art. 5º, §2º, II, III e IV da Lei nº 10.367/79:

“Art. 5º. ...

...

§ 2º. ...



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

...
II - qualquer atraso, superior a 30 (trinta) dias, no pagamento do empréstimo ou incentivo implicará na suspensão imediata do contrato ou incentivo;

III - qualquer parcela do empréstimo ou incentivo liquidada após a data do vencimento e até 60 (sessenta) dias será acrescida, desde a data do vencimento até a data da efetiva liquidação, da variação integral, acumulada no período, da taxa de juros de longo prazo - TJLP, ou outra taxa ou índice que venha a substituí-la por decisão da autoridade monetária, além do acréscimo moratório de 0,3% (três décimos por cento) por dia de atraso, até o limite máximo de 21% (vinte e um por cento);

IV - qualquer parcela do empréstimo ou incentivo liquidada após 60 (sessenta) dias de seu vencimento será acrescida, desde a data do desembolso inicial ou da fruição do incentivo até a data da efetiva liquidação, da variação integral, acumulada no período, da taxa de juros de longo prazo - TJLP, ou outra taxa que venha a substituí-la por decisão da autoridade monetária, além de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, aplicados pro rata die sobre o saldo devedor atualizado.”

Artigos 1º e 2º da Lei nº 14.808/10, publicada em 07/12/2010:

“Art. 1º A Lei nº 10.367, de 7 de dezembro de 1979, que instituiu o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI, passa a vigorar com o acréscimo do §5º ao art. 5º nos seguintes termos:

“Art. 5º...

§5º O enquadramento de sociedade empresária beneficiária do FDI nas hipóteses discriminadas nos incisos II, III e IV do §2º deste artigo, poderá ser reavaliado por Resolução específica do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN, desde



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

que seja comprovado que o atraso da parcela do empréstimo ou incentivo decorrem por motivo de casos fortuitos ou por motivo de força maior, tais como: catástrofes naturais; furto de equipamentos ou documentação fiscal ou incêndio total ou parcial, em que a empresa esteja impossibilitada de efetuar o pagamento do empréstimo ou incentivo.” (NR).

Art. 2º Ficam alcançados pelo disposto no art. 5º, §5º da Lei nº 10.367, de 7 de dezembro de 1979, os fatos ocorridos até a data da publicação desta Lei.

...”

Como visto os incisos II, III e IV do §2º, do Art. 5º da Lei nº 10.367/79 prescrevem sanções aplicáveis nos casos de atraso no pagamento das parcelas do FDI/Retorno. Logicamente, essas sanções têm por objetivo desencorajar o inadimplemento das aludidas prestações, variando em seu gravame conforme o tempo do respectivo atraso.

Originalmente essas disposições não admitiam nenhuma exceção, quaisquer que fossem os motivos causadores do atraso. Isso mudou com a edição da Lei nº 14.808/10, que acrescentou o §5º ao Art. 5º da Lei nº 10.367/79, permitindo que em situações excepcionais as referidas sanções deixassem de ser aplicadas. O Art. 2º da nova lei, por sua vez, estendeu os efeitos do citado §5º a todos os fatos ocorridos até a data da sua publicação.

Impende observar, entretanto, que o legislador atribuiu ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial – CEDIN, hoje Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico – CEDE, a competência para decidir sobre a aplicação caso a caso da exoneração outorgada através da Lei nº 14.808/10, senão vejamos:

*§5º O enquadramento de sociedade empresária beneficiária do FDI nas hipóteses discriminadas nos incisos II, III e IV do §2º deste artigo, **poderá ser reavaliado por Resolução específica do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN, desde que seja comprovado** que o atraso da parcela do empréstimo ou incentivo decorrem por motivo de casos fortuitos ou por motivo de força maior...” (Destaquei).*

Ou seja, a empresa beneficiária do FDI que atrasar o pagamento da parcela do FDI/Retorno poderá ser eximida das sanções previstas na Lei nº 10.367/79, desde que comprove perante o Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico



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

que o inadimplemento se deveu à ocorrência de caso fortuito ou de força maior. E, uma vez que o Conselho reconheça a efetiva ocorrência de tais excludentes, o mesmo o declarará mediante Resolução expedida especificamente para esse fim.

Todavia, apesar de já terem se passado um ano e meio desde a publicação da Lei nº 14.808/10, a empresa não obteve ainda esse reconhecimento por parte do CEDE. Estranhamente, a recorrente afirma (fl. 118) que aguarda o trânsito em julgado do presente processo para, então, enviar requerimento ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico solicitando a emissão de uma resolução para fins de reavaliar os motivos do não pagamento da parcela financiada. Difícil alcançar a lógica desse argumento, pois sem a prévia e favorável manifestação do CEDE não há como sequer se cogitar da improcedência requestada.

Portanto, ainda que o Auto de Infração em tela tivesse como objeto alguma das situações previstas nos incisos II, III e IV do §2º, do Art. 5º da Lei nº 10.367/79, o que, insisto, não é o caso, mesmo assim a inovação introduzida através da Lei nº 14.808/10 não teria, por si só, o condão de desconstituir o lançamento, vez que ausente, no caso, um elemento imprescindível a concretizá-la, qual seja, a Resolução do Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico exonerando o contribuinte das punições previstas naqueles dispositivos.

Importante consignar, por último, que a edição da Lei nº 14.808/10 veio corroborar o entendimento de que, antes dela, a nenhum órgão do Estado era permitido atender ao que a empresa requeria, por pertinentes que fossem as razões aduzidas. Do contrário o legislador não teria achado necessário aprová-la. Confirma também a competência exclusiva do Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico – CEDE para apreciar aquela matéria. Reforçada, por conseguinte, a nossa certeza quanto aos entendimentos adotados em sede de preliminar.

3. VOTO

Ex positis, entendo que a decisão recorrida não merece reparos e, tal como o ilustre julgador singular, concluo pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento de ofício com imposição da penalidade prevista no Art. 123, II, “a” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

“Art. 123. ...

...

II - com relação ao crédito do ICMS:

- a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno,



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

nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	1.123.356,03
Multa	1.123.356,03
TOTAL	2.246.712,06

Assim, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada, negar-lhe provimento, de modo a confirmar a decisão proferida na instância originária pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

É o VOTO.

DECISAO

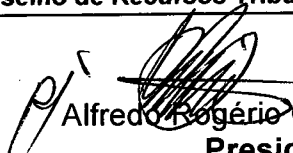
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **D. R. LINGERIE INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso**, sob a alegação de que a matéria objeto da autuação estava sob requerimento, com efeito de consulta, estando o agente do Fisco impedido de lavrar o Auto de Infração, nos termos do art. 892 e seguintes do Decreto nº 24.569/97 – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os requerimentos apresentados pela autuada não se caracterizam como 'consulta' pois tiveram como objetivo dar conhecimento ao Fisco de questões de fato, quais sejam, a ocorrência do incêndio em seu estabelecimento e a impossibilidade do recolhimento da parcela referente ao financiamento do ICMS, e o objetivo da consulta é dirimir dúvidas acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

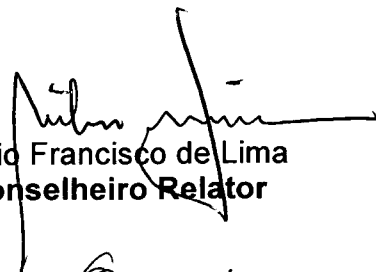
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de Agosto de 2012.

Abílio Francisco de Lima



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


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

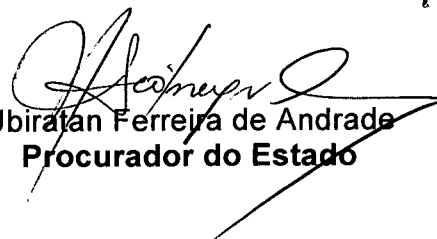

João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado