



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 365 /2016

93ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28 DE OUTUBRO DE 2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/372/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201416143-8

AUTUANTE: CASSIO AUGUSTO DE ANDRADE LIMA

RECORRENTE: BERACA SABARA QUÍMICOS E INGREDIENTES S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O contribuinte deixou de recolher parte do ICMS devido em operações beneficiadas pelo Programa do FDI. **2. Exercício de 2009. 3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 4. Amparo legal:** artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97. lei 13.377/03 e Decreto 26.206/03. Penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. A 2ª Câmara, por unanimidade de votos, conhece do recurso Ordinário, nega-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa incluiu indevidamente no cálculo do FDI operações com produtos adquiridos de terceiros, ou seja, produtos não fabricados por ela atuada..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 73, 74 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso I, alínea c, da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: PRINCIPAL: R\$ 161.739,85 e MULTA R\$ 161.739,85.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Tabela com os itens adquiridos de terceiros e quadro demonstrativo dos débitos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, todavia, a Nobre Julgadora Monocrática, após afastar os argumentos da Parte, manifestou-se pela Procedência do Feito Fiscal, conforme manifestação às fls. 145 a 153.

A autuada, irrisignada com a decisão que lhes fora desfavorável, ingressou com Recurso Ordinário argüindo o que se segue:

- 1) Decadência do ICMS lançado entre as competências de 01/2009 até 12/2009;
- 2) seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, tendo em vista a inexistência do débito de ICMS lançado contra a recorrente, que calculou o FDI em observância às regras do ICMS e observando as práticas reiteradamente adotadas pelo Fisco Estadual;
- 3) Que sejam expurgados do total do crédito lançado, os valores correspondentes ao ICMS já pago pela recorrente;
- 4) Que, ultrapassados os argumentos aqui esposados, seja excluída a multa de 100% nos termos do artigo 100, Inciso III do CTN, ou o reenquadramento da mesma para falta de recolhimento, artigo 123, I, "d".

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 161/2015, às fls. 218 a 223, opinando pela procedência do feito fiscal, o qual foi inteiramente adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

1. DAS PRELIMINARES

A autuada argui em sede de preliminar a decadência dos valores remanescentes, relativos ao mês de janeiro a dezembro de 2009, uma vez que o lançamento realizou-se em 18 de dezembro de 2014, estando o crédito tributário extinto pela decadência nos termos do artigo 150, § 4º e 156, V, do CTN, uma vez que se trata de cobrança de complemento de ICMS Substituição Tributária.

A decadência nunca foi matéria pacífica entre os Tribunais de Julgamento, ou mesmo nas esferas administrativas, todavia o entendimento mais recente emitido pela Primeira Seção do STJ, Sumula 555, de 09/12/2015, sedimentou o entendimento de que **"Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

Tal entendimento emana da compreensão de que como o ICMS é um imposto sujeito a homologação, o Fisco deve homologar o pagamento do tributo, que é feito com base na apuração e declaração do débito.

Após a apuração e recolhimento feitos pelo contribuinte, uma vez detectada pelo Fisco a necessidade de realizar lançamento complementar do imposto, seja por divergências na apuração ou na interpretação da legislação aplicável, esse lançamento deverá ser realizado de ofício, conforme a regra insculpida no artigo 149, Inciso VI, do CTN, **“VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária.”**

Por decorrência lógica, aquilo que não for declarado deve ser lançado de ofício pelo Fisco, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

No presente caso está sendo cobrada diferença a menor de ICMS não apurada e não recolhida pelo contribuinte, portanto entendemos que a regra válida, no presente caso, para cálculo da decadência é a contida no artigo 173, I, do CTN.

É nesse sentido que nos posicionamos acerca da matéria, que possui amplo campo de discussão, todavia nos valem da decisão citada pela egrégia corte de justiça, por ser ela balizadora dos órgãos administrativos de julgamento, do qual fazemos parte. Desta forma, afastamos a decadência arguida pela Nobre Recorrente.

2. DO MÉRITO

Versa o presente processo acerca da falta de recolhimento de ICMS por inserção de aquisições de itens adquiridos de terceiros no cálculo do FDI. Após procedência exarada em primeira instância, a Parte ingressou com Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

RESUMO DOS FATOS

O Ilustre Auditor Fiscal ao analisar a contabilidade da empresa autuada verificou que a autuada, beneficiária do FDI, incluíra em sua apuração do ICMS, feita com utilização do benefício, operações que não estavam relacionadas com o processo produtivo da mesma.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Segundo a parte eram operações de aquisição de produtos de outras empresas pertencentes ao contribuinte, mas que se encontram sediadas em outros estados.

Ao refazer a apuração do ICMS com as devidas correções chegou ao valor de Falta de Recolhimento de R\$ 161.739,85.

O Termo de Acordo do FDI, fls. 99, prevê o diferimento de 75% do imposto apurado mensalmente sobre as operações com a produção própria.

DA ANÁLISE DOS FATOS

O Artigo 2º do decreto 27.206/2003, *in verbis*, fixa como valor do ICMS diferido o imposto correspondente às suas operações de produção própria.

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.

(...)

§ 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.

A interpretação que deve ser dada ao dispositivo não nos parece outra, senão a de que o ICMS diferido deve ser calculado sobre o imposto relativo às operações de industrialização ocorridas na empresa sediada no Ceará, uma vez que o FDI visa fomentar as operações de industrialização ocorridas dentro do território cearense, caso contrário estaria de encontro às políticas de desenvolvimento local criadas pelo Programa.

Não nos parece aceitável tomar como diferimento o ICMS devido sobre produtos que se originam em outras unidades da federação e que não sofreram processo de industrialização dentro da empresa autuada.

O Regulamento do IPI define industrialização os seguintes processos ocorridos dentro do estabelecimento da empresa.

Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

- I – a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);**
- II – a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);**
- III – a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);**
- IV – a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);**
- V – a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).**

Os produtos elencados na Tabela de itens apresentados pelo fiscal não denotam que sejam materiais que estariam sujeitos a qualquer dos processos acima. Também não encontramos nos autos nenhum documento ou prova que pudesse comprovar que tenha havido processo de industrialização desses itens dentro da empresa Beraca Sabara.

A Própria atuada afirma que são produtos industrializados em empresas do contribuinte, sediadas em outras unidades da federação.

Lembramos ainda o Princípio da autonomia dos estabelecimentos, contida no artigo 19 do RICMS, abaixo transcrito, que determina a individualização de cada estabelecimento para fins de recolhimento do ICMS devido nas operações por ele realizadas.

Art. 19. Considera-se estabelecimento autônomo, para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e, quando for o caso, para recolhimento do imposto relativo às operações e prestações nele realizadas, cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte.

Quanto à revisão do cálculo solicitada pelo contribuinte, afirmamos que o demonstrativo do ICMS realizado pelo Ilustre agente Fiscal, já levou em consideração o valor do ICMS pago pelo contribuinte. A metodologia de cálculo utilizada é bastante



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

simples, apenas excluiu do cálculo do FDI o ICMS gerado pela venda dos produtos adquiridos de terceiros, indevidamente incluídas, e abateu os valores pagos, nos moldes firmados no Termo de acordo do FDI e conforme a Lei 13.377/03 e Decreto 26.670/2003. Tais institutos normativos definem como valor a ser diferido o valor correspondente a 75% do ICMS efetivamente recolhido, mas referente às saídas de produtos industrializados pela Empresa. Portanto não há que se falar em duplicidade de pagamento.

Quanto à penalidade aplicada, não há que se falar em reenquadramento ou exclusão, primeiro porque a mesma tem previsão legal e é específica para falta de recolhimento e segundo que, a diferença de imposto cobrada não foi lançada pelo contribuinte, mas sim omitida.

Também, não pode ser acatada a tese de aplicação do Artigo 100 do CTN, uma vez que há comprovação de prática reiterada pelo Fisco Cearense de aplicação da regra do FDI nos termos do cálculo efetuado pelo contribuinte.

Há ainda, o Parecer 125/2004 emitido pela Procuradoria Geral do Estado, expressando o entendimento de que o FDI não deve incluir o ICMS de venda de produtos cujas operações de industrialização tenham ocorridas fora do território cearense, ainda que realizadas por estabelecimento do mesmo contribuinte.

Por todo o exposto, refutam-se todas as argumentações feitas pela Parte.

3. VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão da instância singular, julgando **Procedente** o auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

4. A PENALIDADE APLICÁVEL:

Pelo que restou provado nos autos, quanto à falta de recolhimento de ICMS no período de abril a agosto de 2006, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL: R\$ 161.739,85
MULTA: R\$ 161.739,85



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BERACA SABARA QUÍMICOS E INGREDIENTES S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. **Com relação à preliminar de extinção processual** suscitada pela parte, sob a alegação de decadência do ICMS lançado entre as competências de janeiro a dezembro de 2009, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN - Foi afastada, por unanimidade de votos, com base no art. 149, conjugado com o art. 173, inciso I, do CTN. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

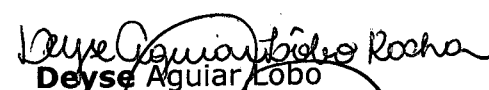
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2016.



Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS
JÚNIOR
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Fortaleza, de  de 2016.
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO