



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 440/2008

SESSÃO: 118ª Sessão Ordinária do dia 02 de setembro de 2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/00992/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.26737

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: WALTER MARINHO & CIA. LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA.

**EMENTA:** **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO** – Contribuinte deixou de recolher parte do ICMS devido no exercício de 2003, em virtude de erro nos cálculos de apuração do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI. Considerando que ainda estava em vigor o Decreto nº 22.719-A, de 20.08.1993, não houve falta de recolhimento no mês de Agosto/2003, visto que parte do ICMS foi recolhido pelo contribuinte e a outra parte pelo BEC. Quanto aos meses de Setembro/2003, Outubro/2003, Novembro/2003 e Dezembro/2003, não houve o recolhimento do imposto. Em relação a preliminar de nulidade, sob alegação de indeferimento do pedido de perícia, por unanimidade de votos foi rejeitada. Com relação ao segundo pedido de perícia constante do Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, os membros do Conselho decidiram afastar o pedido uma vez que não foram evidenciados erros no levantamento fiscal e nenhuma prova concreta foi apresentada de modo a justificar sua realização. No mérito, por unanimidade de votos foi julgado **Parcial Procedente**. Decisão amparada no Art. 2º, parágrafo 3º, do Decreto nº 27.2006/03, Arts. 3º, parágrafo 1º e 16, do Decreto nº 27.040/03, Art. 18, do Decreto nº 27.206/03, bem como Arts. 73, 74 e 874 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, I, "c" da Lei nº

12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

## RELATÓRIO

Assim consta no relato do auto de infração: *"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributaria, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher no exercício de 2003 o ICMS no valor de R\$ 97.029,58, em virtude de erro nos cálculos de incentivo fiscal do FDI, quando da apuração, com apropriação indevida de incentivo fiscal afetando o recolhimento para menos e ocasionando a falta de recolhimento"*.

O autuante indica como infringido os arts. 73 e 74 do Decreto Nº 24.569/97, Lei no 10.367/79 e Decreto nº 22.719/93, com penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei Nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418. Como prova da acusação acostou cópias livro de Registro de Apuração do C=ICMS, Planilha de Análise dos Cálculos de ICMS referente PROVIN-FDI, cópia Resolução CEDIN nº96/041, cópia do Protocolo de Intenções assinado pela autuada e Governo do Estado do Ceará.

A empresa através de seus advogados devidamente constituídos, apresenta impugnação ao feito fiscal nos seguintes termos, em síntese:

- a) A empresa gozava de benefício financeiro, tendo em vista que havia o financiamento de parte do ICMS pelo Banco do Estado do Ceará – BEC;
- b) O benefício financeiro dava-se da seguinte forma: o Banco do Estado do Ceará recolhia 75% do valor do saldo devedor apurado pelo contribuinte e o restante, 25% era recolhido diretamente pelo contribuinte;
- c) O autuante omitiu esse relevante fato;
- d) A narração contida no Auto de Infração dá a entender que o Estado do Ceará deixou de receber tributo – tal pressuposto não é verdade, tendo em vista que o tributo foi integralmente recolhido;
- e) A legislação específica da época era o Decreto nº 22.719-A, de 20/08/1993, que teve vigência até a data de 09/05/2003, sendo que o art. 18 narra especificamente o fato do BEC proceder com recolhimento do imposto;
- f) O protocolo de Intenções, previu em sua Cláusula Sexta esse fato explícito do recolhimento do imposto;
- g) O contrato firmado perante o Banco do Estado do Ceará contém em sua Cláusula Primeira, especificamente, remissão a tais regras;
- h) Dessa forma, a autuação há de ser reformada, tendo em vista que o pressuposto fático de ausência de recolhimento não haver acontecido;
- i) A empresa não concorda com a forma de apuração sugerida nas planilhas;
- j) O autuante substituiu as declarações fiscais lançadas pelo contribuinte, pelas suas análises, sem indicar quais seriam os motivos pelos quais estariam afastadas as indicações fiscais do contribuinte;

- k) Tal comportamento somente seria possível se, efetivamente houvesse uma motivação – e mais, que tal motivação se encontre em alguma das hipóteses taxativas do § 8º do Art. 827 do RICMS;
- l) Para descaracterizar a contabilidade do contribuinte é necessário afirmar algum vício, e ainda, prová-lo;
- m) A substituição da forma de cálculo pretendida não é mais adequada, havendo diversas situações em que caberia incluir o débito do ICMS na base de cálculo do PROVIN;
- n) Assim, uma simples verificação genérica é ineficaz e não conduz à certeza da infração;
- o) A apuração realizada no Auto de Infração, simplesmente pela indicação de um índice, é insuficiente para constituir o crédito tributário;
- p) O contencioso tem decidido pela improcedência de ações fiscais em que o autuante, apesar de dispor dos dados, deixa de elaborar levantamento quantitativo das mercadorias;
- q) Solicita a improcedência do Auto de Infração.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente. Em sua análise a julgador confirma em parte a acusação fiscal, considerando que no período fiscalizado, somente o mês de Agosto/2003 o recolhimento fora feito de forma integral, tendo em vista o BEC arca com o recolhimento da parcela do ICMS sujeita ao benefício do FDI. Quanto aos demais meses, setembro/2003 a dezembro/2003 ficou evidenciado a falta de recolhimento do imposto, razão da parcial procedência declarada em primeira Instância.

Insatisfeita com a decisão parcial condenatória de primeiro grau a empresa interpõe recurso voluntário aduzindo em sua defesa o seguinte:

- a) Que o julgamento singular manteve a autuação com a presunção de não recolhimento do ICMS, mas que na realidade existiu a industrialização dos produtos;
- b) Que não há o que se falar em falta de recolhimento dos meses de setembro/2003 e outubro/2003 posto, que nos respectivos períodos de apuração (agosto/2003 e setembro/2003), ainda estavam sob a vigência do ordenamento anterior e foram devidamente recolhidos seguindo as regras estipuladas por este.
- c) Requer a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, com efeito legal de impedimento quanto a exigência do tributo, enquanto estiver sob julgamento perante o Egrégio Conselho, bem como, a habilitação para sustentação oral pelos advogados signatários;
- d) A decisão de nulidade do julgamento de 1ª Instância, quanto á recusa de perícia, nos termos em que proposta e justificada pelas circunstâncias;
- e) Requer a improcedência do auto de infração, tendo em vista que ocorreu a assinatura de dois documentos, aplicando-se as regras do art. 100, § Único

e 112, II do CTN, bem como a impossibilidade de inversão do ônus da prova suscitada no julgamento de 1ª Instância.

Às fls. 295/299 dos autos, a Consultoria Tributária se manifesta e sugere a parcial procedência da ação fiscal nos termos do julgamento singular, sendo tal decisão acompanhada na íntegra pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Cuida o presente processo do Auto de Infração lavrado contra *Walter Marinho & Cia Ltda*, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS no exercício de 2003 no valor de R\$ 97.029,58. Os agentes do Fisco detectaram erro nos cálculos de apuração do incentivo fiscal do FDI, ocasionando redução na parcela do imposto a ser recolhido pela autuada.

Mediante análise na documentação fiscal do contribuinte, ficou evidenciado que a recorrente apropriou-se indevidamente de parte do incentivo fiscal de ICMS, declarada nas parcelas do FDI. O levantamento elaborado pelos agentes do Fisco (fls.111/115) revelou que o contribuinte usou critério diferenciado e não previsto na Legislação específica do FDI, beneficiando-se com a apropriação além dos 75% previstos no Regulamento, ficando a maior a seu favor e reduzindo, conseqüentemente o ICMS a recolher sobre a parte do ICMS sem direito ao incentivo.

De acordo com os fiscais o artifício utilizado pelo contribuinte para diminuir o imposto devido, consistia em lançar na parcela que tinha direito ao incentivo, vendas de produtos ou bens adquiridos de terceiros que não fazia parte da produção própria.

Conforme as normas do FDI o incentivo fiscal não pode ultrapassar a parcela de 75% do ICMS com incentivo, incidente sobre a produção própria. No protocolo de Intenções e na Resolução do CEDIN nº 96/041 de 29.11.96, o limite do incentivo era de 75%. O debito de ICMS gerado de saídas de produtos ou mercadorias não produzidas por empresa usuária do FDI não dá direito ao incentivo.

Já o parágrafo 3º, art. 2º, do Decreto nº 27.206/03 e parágrafo 1º, art. 3º e art. 16 do Decreto nº 27.040/03, determina que somente os produtos originários de produção próprio da empresa beneficiária, poderá gozar do incentivo fiscal.

Quanto ao recolhimento da parcela do imposto relativa ao mês de agosto, não há dúvidas que o contribuinte efetuou recolhimento a menor, em razão da não

exclusão das mercadorias não produzidas/beneficiadas pela empresa, quando do calculo do benefício do FDI a que teria direito. O imposto, no entanto, no referido mês foi recolhido integralmente, pelo fato do Banco do Estado do Ceará – BEC, recolheu valor superior ao que seria efetivamente e ele cabível.

O art. 18 do decreto nº 22.719-A de 20.08.1993 é claro ao dispor que o BEC, a titulo de empréstimo ao contribuinte, recolhia a parte do ICMS devido (recolhimento esse referente à parcela do ICMS sujeita ao benefício do FDI). O referido Decreto esteve em vigor até Maio/2003. Entre Maio/2003 a Outubro/2003, foi editado novo Decreto nº 27.040 de 09.05.2003, que manteve as mesmas diretrizes no que diz respeito ao recolhimento de parte do ICMS pelo contribuinte e, a parcela restante, pelo BEC, a titulo de empréstimo. A partir de 08.10.2003, entrou em vigor o Decreto 27.206/03 que passou a prever a sistemática do diferimento para parcela do ICMS sujeita ao benefício do FDI, art. 2º e parágrafos. A partir daí, o BEC não mais era responsável pelo recolhimento da parcela devida pelo contribuinte.

Com relação aos demais meses, setembro/2003, outubro/2003, novembro e dezembro/2003, houve falta de recolhimento de ICMS tendo em vista que a parcela sujeita ao benefício do FDI passou a ser diferida.

No tocante a preliminar de nulidade suscitada oralmente pelo representante da parte sob alegativa de que teve seu direito ao contraditório cerceado pela negativa do pedido de perícia, deve ser rejeitado. Convém esclarecer que o contribuinte não apresentou nenhum fato novo que justificasse o encaminhamento, nem apontou erros no levantamento fiscal.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirma a decisão **PARCIAL CONDENTORIA** proferida em primeira instância, de acordo com o parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado

É o voto

#### **DEMONSTRATIVO DO DEBITO DO IMPOSTO**

ICMS .....R\$ 91.918,02  
MULTA.....R\$ 91.918,02

---

TOTAL.....R\$ 183.836,04

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e WALTER MARINHO & CIA. LTDA** e recorrido, **AMBOS**

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos, conhecido do Recurso Oficial e Voluntário, resolve: **1º: Em relação a preliminar de nulidade do julgamento singular, sob a alegação de indeferimento do pedido de perícia formulado na impugnação:** rejeitada por unanimidade de votos, uma vez que consta da decisão singular a fundamentação pelo não acatamento do pedido de perícia; **2º: Em relação ao pedido de perícia constante no Recurso Voluntário:** afastada por unanimidade de votos, uma vez que não foram evidenciados erros no levantamento fiscal e nenhuma prova concreta foi apresentada de modo a justificar a realização de trabalho pericial requerido. Os Conselheiros, Ana Maria Martins Timbó Holanda, Pedro Eleutério Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil, ressaltaram ainda, a inviabilidade da realização da perícia nos termos dos quesitos propostos pela autuada. A indicação do CFOP é de responsabilidade da empresa. Alegar equívoco na indicação do CFOP mas não comprova-lo, não tem o condão de mudar o rumo da autuação. **3º: Em relação ao mérito:** por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos interpostos para confirma a decisão **Parcial Condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do Recurso Voluntário o representante legal da autuada, Dr. Rafael Souza. Atendendo a solicitação desta Câmara, esteve presente para prestar esclarecimentos técnicos, os Auditores Fiscais Francisco Aloísio Leitão e Delcilândia Lopes Aguiar.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de 11 de 2008.

  
JOSE WILAME FALCÃO DE SOUZA  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
CONSELHEIRA

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**