



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

RESOLUÇÃO Nº 443/2008

SESSÃO: 100ª Sessão Ordinária do dia 06 de agosto de 2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/000987/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.26732

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 2002, EM VIRTUDE DE ERRO NOS CÁLCULOS DE APURAÇÃO DO FUNDO DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - FDI. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO **IMPROCEDENTE** POR UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

**RELATÓRIO**

Assim consta no relato do auto de infração: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher no exercício de 2002 o ICMS no valor de R\$ 126.382,38, 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”.*

Insatisfeito com a autuação o contribuinte impugna feito nos seguintes termos:

- 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 da autuação.

Na Instância singular o Auto de Infração foi julgado improcedente.

Após apreciar as peças constitutivas do processo o nobre julgador conclui que não ocorreu o pressuposto fático de ausência de recolhimento do ICMS. Que apesar do contribuinte ter efetuado recolhimento a menor da parcela do ICMS, em razão do mesmo não ter feito a exclusão das mercadorias não produzidas/beneficiadas na empresa, quando do cálculo do benefício do FDI a que teria direito, não houve falta de recolhimento do imposto pelo fato do BEC ter arcado como recolhimento da parcela restante, a título de empréstimo ao contribuinte. Ou seja, indevidamente o BEC recolheu um valor superior ao que deveria efetivamente a ele recolher. O contribuinte somente beneficiou-se por ter recolhido parcela a menor. Mas não se pode dizer que no cômputo geral, houve falta de recolhimento do imposto.

O processo é encaminhado a Célula de Consultoria e Planejamento, oportunidade em que o Consultor designado expressa entendimento no sentido de confirma a decisão de primeira Instância que é prontamente ratificada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Cuida a acusação constante da peça inicial de que o contribuinte deixou de recolher ICMS no exercício de 2002, no valor de R\$ 126.382,39 (cento e vinte e seis mil, trezentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos), em virtude de erro nos cálculos de incentivo fiscal do FDI, resultando em apropriação indevida de valores, ocasionando recolhimento a menor do imposto.

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, 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. Os fiscais constaram que o contribuinte lançou na parcela que tinha direito ao incentivo, vendas de produtos adquiridas de terceiros que não faz 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%. Portanto, o debito de ICMS gerado de saídas de produtos ou mercadorias não produzidas por empresa usuária do FDI não dá direito ao incentivo.

Fazendo um cotejamento dos valores declarados pelo contribuinte nas GIM's (fls.353/357) com o levantamento elaborado pela auditoria fiscal (fls.317/328) do período em questão, constata-se que houve, na verdade, recolhimento a menor por parte da autuada, em razão do contribuinte não ter feito a exclusão da mercadorias não produzidas/beneficiadas na empresa, quando do calculo do beneficio do FDI. No entanto, ao analisarmos as copias das consulta por listagem de DAE pagos por CGF, geradas pelo sistema Receita da SEFAZ (fls.358/360) podemos constatar que as parcelas restantes foram recolhidas pelo Banco do Estado do Ceará – BEC, ou seja, o BEC, recolheu imposto em valor superior ao que seria efetivamente cabível a ele recolher, por força do contrato de financiamento da parcela do FDI.

Dessa forma e apesar do contribuinte claramente ter se beneficiado pelo recolhimento a menor, não houve falta de recolhimento do imposto.

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

É o voto

## DECISÃO

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

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirma a decisão **absolutória** 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.

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

  
JOSÉ 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 Araujo  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO