



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 028 /2020

90ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.12.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3683/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201411923

RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ICMS. FDI. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O contribuinte deixou de recolher ICMS em virtude da empresa na apuração mensal do seu benefício fiscal do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI- PROVIN ter incluído operações não própria do seu processo de industrialização. Não ocorrência de mudança de critério jurídico, mas sim interpretação sistemática do decreto do FDI-Provin. Decisão pela **parcial procedência**, por unanimidade de votos, com base no art. 17, art. 25, § 3º do Dec. 29.183/08, c/c a Cláusula segunda do Termo de Acordo CEDIN n. 007/2005, Parecer CECON n. 475, com penalidade inserta no art. 123, I, “d” do Lei n. 12.670/96, uma vez que as operações estavam escrituradas e parte do imposto pago. Recurso ordinário conhecido e provido em parte, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Recurso Ordinário. Falta de recolhimento. FDI. Produção própria. Critério jurídico. Laudo pericial. Parcial procedência.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração tributária, assim relatada:

“ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

O mérito e indubitoso, haja vista a falta de recolhimento junto a apuração do imposto na forma do termo de acordo CEDIN 007/2005, conforme dispõe no acervo probante aqui acostado”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Apontado pelo autuante como violado o art. 73; art. 74; do Decreto n. 24.569/97. Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	63.159,11
Multa	63.159,11
TOTAL	126.318,22

Nas informações complementares o agente autuante diz:

[...] Em verdade, ao nascer o dever concreto intrínseco na situação definida como necessária e forçosa a sua ocorrência, a empresa em tela procede em ato "uniloquo" a inserção na matriz de calculo da APURAÇÃO DO ICMS no advento do estímulo referenciado, operações fiscais alcançadas pela Mercancia de Mercadorias adquiridas de Terceiros - CFOP (compra para comercialização), e CFOP 5.117 (vendas de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura). Operações fiscais estas, que afloram, indubitavelmente, atividades eqüidistantes de sua face embrionária fabril. Portanto, o contribuinte autuado trilha no limiar do contrassenso ao perfeito ilídimo fiscal.

Constam no caderno processual os documentos necessários ao procedimento de fiscalização.

Encontra-se às fls. 17/18 dos autos a planilha de cálculo de apuração do ICMS com FDI.

A empresa apresenta impugnação ao auto de infração nos termos às fls. 102/112 dos autos, com o pedido de que decida, no mérito, pela improcedência do auto de infração, em razão da maior absoluta impossibilidade de a impugnante evitar que os créditos e débitos de ICMS sejam somados, para fins de apuração da conta gráfica, quanto em relação à ausência de prejuízos para o Fisco cearense, ou ainda, que poderia ser formulada uma consulta ao departamento de legislação da SEFAZ ou ao órgão da SEFAZ responsável pelo SPED, no sentido de verificar se seria possível separar os distintos créditos e débitos quando da apuração da conta gráfica do ICMS.

Na Instância prima o auto de infração teve Julgamento n. 1227/17 pela **procedência** da ação fiscal, com violação dos artigos 73, 74 do Dec. 24.569/97, com sanção no art. 123, I, "c" da Lei n. 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário aduzindo essencialmente:

- I- Da improcedência da acusação fiscal – recolhimento do imposto de conformidade com o SPED-EFD e termo de acordo CEDIN n. 007/2005 – ausência de prejuízo para o fisco cearense;
- II- Da improcedência da acusação fiscal – impossibilidade por conta do SPED fiscal de separação dos registros de entrada e saídas;
- III- Da improcedência da acusação fiscal – direito ao crédito nas aquisições de mercadoria adquirida de terceiros;
- IV- Da improcedência da acusação fiscal – erros e omissões dos agentes fiscais e do julgador de primeira Instância;
- V- Que confirmem a aplicação do percentual correto de 75%(setenta e cinco por cento) nos termos da Resolução CEDIN, para fins de abatimento do valor do ICMS apurado em sua conta gráfica, resultando em saldo credor e, portanto, inexistindo falta de recolhimento.

O contribuinte traz aos autos planilhas em abono de sua tese de defesa.

A Assessora Tributária resolve converter o processo em perícia nos termos às fls. 516/517 dos autos, tendo o laudo pericial que repousa às fls. 518/521.

A empresa autuada apresenta manifestação ao laudo pericial às fls.537/558, afirmando com destaque de que não existe outra forma de fazer a apuração diferente do que demonstrou a recorrente, os valores relativos as operações incentivadas precisam ser considerados de maneira que os incentivos seja aplicados na sua plenitude, a forma indicada pela Assessoria é inviável de ser aplicada, o ideal seria que na época existisse a possibilidade de realizar a escrituração no SPED de forma separada, seria mais adequada e facilitaria o entendimento dos auditores.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento para decidir pela **parcial procedência** da autuação.

É o breve relato.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª Instância pela procedência da autuação.

Insta destacar que a acusação fiscal trata de falta de recolhimento do ICMS em razão da empresa na apuração mensal do seu benefício fiscal proveniente do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI- PROVIN, te incluído as operações de não produção própria durante o exercício de 2013, recolhendo o ICMS menor que o devido, no importe de R\$ 63.159,11, sendo aplicado multa de igual valor, pela aplicação da penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará-FDI foi criado pela Lei n. 10.367, de 07 de dezembro de 1979, que será regulada por Decreto do Chefe do Poder Executivo, conforme previsto no artigos 2º e 5º da citada lei.

Assim, urge evidenciar o previsto nos art. 17, 25, § 3º do Decreto n. 29.183/08 que consolida e regulamenta a legislação do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará-FDI, assim exposto:

“ Art. 17. O percentual de benefício, tendo por base o ICMS relativo às operações da produção própria gerado pela sociedade empresaria beneficiária, na forma prevista na legislação de regência do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará –FDI, não poderá ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento).

Art. 25. O contribuinte do ICMS beneficiário do FDI/PROVIN, 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 órgão gestor do FDI.

(...)

§ 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.”

Nesse sentido, a análise sistemática dos diplomas legais (Lei nº 10.367/79 e posteriores modificações; Decreto nº 29.183/08) que versam sobre o regime jurídico dos benefícios relativos ao Fundo de Desenvolvimento Industrial(FDI) nos indica o seguinte: a promoção do desenvolvimento



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

das atividades industriais desenvolvimento das atividades industriais desenvolvidas no território do Estado do Ceará, fim último do mencionado Programa de Incentivo, tem como objetivo o financiamento de parte do ICMS que incide sobre a atividade desenvolvida pelo respectivo beneficiário.

Calha ponderar de acordo com o previsto no art. 67 da Lei n. 12.670/96-LICMS que em casos peculiares e objetivas facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, poder-se-á adotar regime especial de tributação, mediante prévia manifestação de órgão técnico fazendário, concedido pela celebração de acordo (art. 68, I, da LICMS).

No caso em tela, foi celebrado o Termo de Acordo CEDIN n. 007/2005 entre a SEFAZ e a empresa autuada, com destaque para a cláusula segunda – do objeto, assim expressa:

“ O presente Termo de Acordo CEDIN tem por objeto a formalização do diferimento de 75% (setenta e cinco inteiro por cento) do valor do ICMS apurado mensalmente, pela sociedade empresária empresária acordante, beneficiária do PROVIN/FDI, incidente sobre operações com a produção própria, durante 120 (cento e vinte) meses, no período de novembro de 2004 a outubro de 2014, nos termos da Resolução n.º 061/2004 do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial –CEDIN.

Assim, fazendo uma interpretação do previsto na legislação (arts. 17; 25, § 3º Dec. 29183/08) com o disposto no termo de acordo acima mencionado, verificamos que somente pode incidir o benefício na produção própria do estabelecimento, pois esta é finalidade do FDI-PROVIN.

Desta feita, verificando o Sistema Público da Escrituração Digital –SPED, exercício 2013, observamos que o contribuinte alocou como débitos por saídas vendas de mercadorias de terceiros (CFOP 5117), ou seja, de produção não própria todos os meses do exercício fiscalizado, o que viola o comando do incentivo fiscal do FDI.

Importante destacar que a Assessoria Processual Tributaria remeteu o processo para célula de Perícia com o fito de que se procedesse de conformidade com previsto no art. 25, § 1º e 3º do Dec. 29.183/2008, que para fruição do benefício do FDI somente as operações com produção própria da empresa e que este entendimento esta em conformidade com o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, consoante o previsto no art. 46 da Lei n. 12.670/96, assim expresso:

“Art. 46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Evidencie que foi emitido pela Célula de Consultoria e Normas da SEFAZ o parecer Cecon n. 475/2018, de 10/09/2018, tendo como interessado o Sinditêxtil – Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem em Geral no Estado do Ceará, que trata dentre outros assuntos, da questão do incentivo fiscal do FDI das operações própria do contribuinte, merecendo destaque o seguinte:

[...]Cumpre pontuar que ficou consignado no parecer que 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 pertine, relativamente ao FDI, proporcionalmente ao ICMS gerado nas saídas de produção própria. Dessa 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.

(...)

Por fim, do resultado obtido da diferença entre crédito e débito (aqui considerado como saldo devedor efetivo), deve-se segregar a proporção do ICMS gerado nas saídas decorrentes de produção própria, com o ICMS total gerado pela empresa, chegando-se ao percentual que incidirá sobre a base total e, a seguir, sofrerá a aplicação da alíquota do benefício da empresa.

No caso não trata de aplicação de mudança de critério jurídico, uma vez que este é o objetivo da lei do FDI/PROVIN, não se esta aplicando nova interpretação e nem retroagindo sua aplicação, pois o que se fez naquele ato administrativo foi uma interpretação da sistemática do cálculo do imposto que deverá ser pago à vista e a do imposto diferido com o fim de uniformidade operacional pelos contribuintes beneficiados pelo FDI/PROVIN, não trazendo modificação legal alguma.

Assim, o pedido de perícia feito pela Assessoria Processual Tributária em 23/02/2018, anterior ao Parecer Cecon n. 475/2018 (10/09/18), foi realizado com base em interpretação conforme o Decreto n. 29.183/08, que determina que o valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo as operações da produção própria do contribuinte incentivado (art. 17 c/c 25, § 3º), aplicando-se perfeitamente ao caso em avaliação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

No tocante a multa a ser aplicada ao caso, compreendemos que pela situação em que se constatou diferença de ICMS em relação ao operação incentivada pelo FDI, aplica-se a penalidade de atraso de recolhimento (art. 123, I "d" da Lei 12.670/96), uma vez que as operações e o imposto que a empresa entendeu devido estão informadas e escrituradas no SPED.

No que trata da afirmação de que o procedimento adotado pela recorrente foi a única forma de atender a escrituração imposta pelo SPED não acarretaram prejuízo para o fisco e que débitos do ICMS foram lançados, esclareça que a questão central foi que a empresa utilizou o incentivo de forma não permitida pela legislação do FDI-Provin.

Insta noticiar que em Direito Tributário a responsabilidade é objetiva, no sentido de que se existir violação a legislação por parte do contribuinte, ele ficará sujeito a penalidade, não sendo analisado a questão se o ato praticado causou ou não prejuízo ao Fisco, contudo no caso em tela ficou comprovado o atraso de recolhimento do ICMS, por violação a legislação tributária.

No que diz respeito as ponderações de erro ou omissão no trabalho da Perita e no julgamento singular, cumpre observar que nos acostamos a fundamentação do parecer exarado pela Assessoria Processual Tributária, que de forma motivada examinou os argumentos trazidos no recurso e na manifestação do laudo pericial, no sentido de confirmar o laudo pericial por estar de acordo com a legislação do FDI-Provin.

Assim, diante das provas dos autos especialmente o laudo pericial não temos como acatar os argumentos da peça recursal, uma vez que ficou comprovada a atraso de recolhimento do ICMS, ficando o contribuinte responsável pelo pagamento do imposto e sujeito a penalidade inserta no art. 123, I, "d" da Lei n. 12.670/96.

Pelo exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário dar-lhe parcial provimento para decidir pela **parcial procedência** da acusação fiscal.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$	52.721,55
MULTA.....	R\$	26.360,77
TOTAL.....	R\$	79.082,32



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de Recurso Nº 1/3683/2014 – Auto de Infração: 1/201411923. **RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA** Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator: Conselheiro Lúcio Flávio Alves.** **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária que se baseou em laudo pericial que se encontra às folhas 518 a 521 dos autos, mas reenquadrando a penalidade aplicada, de falta de recolhimento do imposto (art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96), para atraso de recolhimento do imposto (art. 123, I, “d” da mesma lei), com redação da pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Haroldo Moreira Sales.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 11 de Fevereiro de 2020.

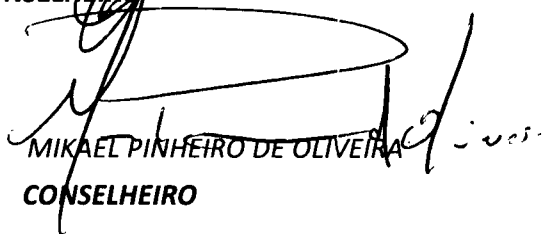

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

Presidente


LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO RELATOR

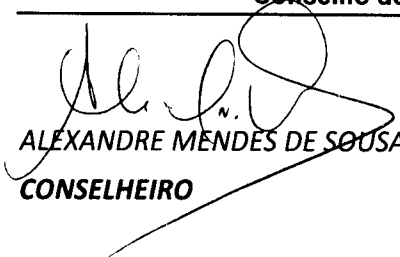

RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO
CONSELHEIRO

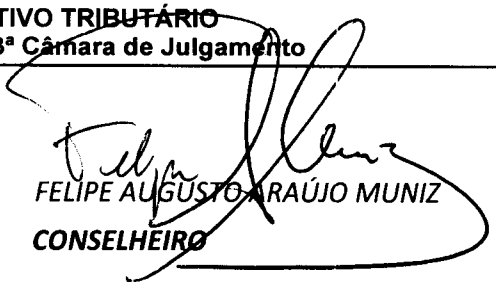

TÉRESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA

Procurador do Estado

Em: 12 / 02 / 2020