



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

RESOLUÇÃO Nº. 038 / 2020

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/3684/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 201411924-1

RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.005.852-8

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. O estabelecimento obrigado deixou de reter o imposto devido por substituição tributária. Infringência arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. 2. Recurso conhecido para dar-lhe parcial provimento. Modificação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância 3. Reenquadramento: Penalidade prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. 4. Ação Fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE.** .

PALAVRA-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO – Penalidade prevista no artigo 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares"*.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 03/07) que a empresa autuada configura-se como indústria do ramo extrativista e britamento de pedras e/ou outros materiais,



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

tipificada junto ao Fisco Estadual sob o CNAE- 810099, com concessão de incentivos oriundos do FDI do Ceará na forma do Termo de Acordo CEDIN nº 007/2005

Mediante esse supramencionado acordo, pela redação das cláusulas primeira e segunda, o percentual a ser abatido em forma de diferimento é de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do ICMS recolhido mensalmente pela autuada relativa às operações com produção própria.

Ocorre que ao ser analisadas as operações fiscais que alcançam os Produtos Industrializados no Estabelecimento Industrial, do período de 01/01/2013 a 28/04/2014, verificou-se que a conduta fiscal fora divergente do disposto normativo do Termo de Acordo CEDIN nº 007/2005. Ou seja, da elaboração da apuração do ICMS, utilizando-se dos benefícios do FDI, inseriu valores relativos às aquisições de mercadorias de terceiros (créditos), bem como sua posterior revenda (débitos), sem que estas passassem pelo processo de industrialização.

Os auditores elencaram infringência aos Arts. 73 e 74 do Dec. 24.569/97, resultando a aplicação da pena exposta no art. 123, I alínea "c" da Lei nº 12.670/1996, observando a ausência do recolhimento do ICMS no valor de R\$ 3.023,94 (três mil vinte e três reais e noventa e quatro centavos) do ano de 2014.

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 67/77); onde apresentou em síntese: a) Que a autuada procedeu com o recolhimento do ICMS em conformidade com o CEDIN nº 007/2005, não havendo prejuízo ao fiscal cearense, bem como não há na legislação tributária cearense proibição a aquisição de mercadorias de terceiros para posterior revenda e que não houve aplicação dos benefícios do FDI sobre operações próprias.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, considerando que não houve decadência do período abarcado na fiscalização, bem como a ação fiscal adotada seguiu as legislação tributária estadual. Assim, foi dado a penalidade atribuída ao auto de infração, condenando ao pagamento total de R\$ 6.047,88 (seis mil quarenta e sete reais e oitenta e oito centavos) (fls. 161/180).



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

O Contribuinte interpõe Recurso Ordinário, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação (fls. 187/247).

Mediante força do artigo 25, §§ 1º e 3º do Decreto nº 29.183/2008, que regulamenta o FDI, bem como pelo princípio da verdade material e da ampla defesa, a Cédula de Assessoria Processual Tributária-CEAPRO, considerou necessário a realização de perícia para ser identificado os créditos fiscais de insumos, matérias primas para industrialização, os créditos fiscais que não se refiram ao processo de industrialização e totalizar estes créditos. (fls.248/249).

Desse modo, realizada a apuração técnica pela Cédula de Perícias Fiscais e Diligências, constatou-se que a diferença entre os valores de débitos e créditos de ICMS, considerando a planilha de fls. 17/18, foi de um total a recolher no valor de R\$ 1.538,98 (mil quinhentos e trinta e oito reais e noventa e oito centavos) (fls. 250/259).

Inconformado com o laudo pericial, a autuada apresenta manifestação alegando que o referido relato técnico foi omissivo diante da não apreciação das planilhas apresentadas na defesa recursal, mas limitou-se a planilha apresentada pela CEAPRO. (fls.260/272).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO a fim de que seja reformada a decisão de 1ª instância (fls.275/281).

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração versa sobre falta de recolhimento de ICMS, estando a autuada em gozo dos benefícios oriundos do Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI, incluindo em suas operações que sofreram processos de industrialização e que abarcam as benesses do



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

referido fundo, operações outras, gerando recolhimento menor que o devido no período de janeiro e abril de 2014, infringindo o disposto no art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569 de 31 de julho de 1997, *in verbis*:

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

(Redação do artigo dada pelo Decreto Nº 32139 DE 27/01/2017):

Art. 74. O recolhimento do ICMS, ressalvados os prazos previstos na legislação específica alusiva ao imposto, deverá ser efetuado com a observância dos seguintes prazos:

I - até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes abaixo mencionados, exceto em relação aos fatos geradores ocorridos no mês de novembro, cujo vencimento ocorrerá no penúltimo dia útil do mês de dezembro:

a) estabelecimento industrial, nos casos do ICMS decorrente de operações próprias e do ICMS retido por Substituição Tributária;

(...)

Vale destacar que o Fundo de Desenvolvimento Industrial tem por objetivo o incremento de atividades geradoras de empregos, criada através pela Lei nº 10.367 de 07/12/1979, concedendo financiamento do ICMS sobre as atividades desenvolvidas no âmbito da industrialização, sendo taxativa nesse sentido.

O referido fundo, dentro do Estado do Ceará, é regulamentado pelo Decreto nº 29.183 de 2008, inclusive na época do fato gerador das operações em questão, constando que



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

o contribuinte deverá deduzir do saldo devedor apurado, o valor correspondente ao que seria o da parcela do ICMS diferido, ressaltando que somente se aplica a dedução dos produtos de cunho industrial, veja-se:

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.

De semelhante modo, a legislação do Fundo de Desenvolvimento Industrial, regulamentada pela Lei nº 10.367 de 1979, afirma que somente os produtos de produção própria da empresa beneficiária é que podem gozar do incentivo fiscal.

Art. 5º São operações do FDI, regulamentadas por Decreto do Chefe do Poder Executivo: (Redação dada pela Lei nº 13.377, de 29.09.2003, DOE CE de 29.09.2003, com efeitos a partir de 11.09.2003)

(...)



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

IV - a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS, através:

a) da dilação do prazo de pagamento de parcela do saldo devedor mensal do imposto, com dedução de percentual dessa parcela, no caso de liquidação do débito até a data do vencimento da dilação;

b) do diferimento do momento de pagamento total ou parcial do imposto, com dedução de percentual total ou parcial do montante diferido, no caso de liquidação do débito até a data do vencimento do diferimento;

c) da concessão de crédito fiscal presumido e de redução da base de cálculo do imposto. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 13.377, de 29.09.2003, DOE CE de 29.09.2003, com efeitos a partir de 11.09.2003)

(...)

§ 3º Nas operações do FDI de que trata o inciso IV do caput deste artigo o contribuinte do ICMS beneficiário do PROVIN deverá, por ocasião da apuração mensal do imposto, deduzir do saldo devedor apurado o valor correspondente ao incentivo, conforme disposto em regulamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 13.377, de 29.09.2003, DOE CE de 29.09.2003, com efeitos a partir de 11.09.2003)

Assim, em síntese, o benefício fiscal oriundo do FDI, somente poderia incidir sobre ICMS próprio, gerado pela sociedade empresária tendo em vista que a empresa utiliza-se de matéria-prima para, posteriormente, agregar no processo de industrialização. As demais operações se submetem as regras gerais de apuração do ICMS.



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

Vale ressaltar que, de acordo com o previsto no art. 67 da Lei n. 12.670/96-LICMS, em determinados casos, poderá ser adotado regime especial de tributação, mediante prévia manifestação de órgão técnico fazendário, concedido pela celebração de acordo (art. 68, I, da LICMS). Diante deste permissivo legal que fora firmado o Termo de Acordo CEDIN nº007/2005, acostado às fls. 12/16, que expressa a indubitável condição para incidência do benefício: a produção própria.

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 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.

Trata-se de uma operação que obriga a empresa, ora autuada, a recolher o ICMS nos exatos termos do art. 3º, I do RICMS, *vide*:

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Como bem asseverou o parecer da Cédula de Assessoria Processual Tributária – CEAPRO, o levantamento fiscal foi elaborado com as informações declaradas pela própria autuada, mediante Escrita Fiscal Digital – EFD, mês a mês, conforme as fls. 22/34 dos autos, em conformidade com o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS, consoante o previsto no art. 46 da Lei n. 12.670/96, *in verbis*:

Art. 46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias



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

ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

Ademais, urge ressaltar que os critérios utilizados pela Assessora Tributária do CONAT advêm da orientação da Cédula de Benefícios Fiscais do setor próprio da SEFAZ, mediante o Parecer CECON n 475/2018 exarado pela Célula de Consultoria e Normas da Secretaria da Fazenda que afirma sobre a questão do incentivo fiscal do FDI das operações própria do contribuinte, entre outras ponderações, conforme trechos a seguir:

(..) 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. (...) 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.

O agente fiscal estabeleceu-se como penalidade a aplicação do art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei N° 12.670/96.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos



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

prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Entretanto, a aplicação dessa penalidade encontra-se em desconformidade com os fatos oriundos dos autos, tendo em vista que não houve a falta de recolhimento do imposto, posto que de fato, o contribuinte, utilizando-se dos benefícios fiscais do FDI, recolheu ICMS tanto de operações de produtos próprios como de demais operações. O que de fato ocorreu foi a falta de recolhimento na forma estabelecida em lei, resultando no reenquadramento da penalidade aplicada para o que dispõe o art. 123, inciso I, alínea “d” da Lei Nº 12.670/96.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do ICMS:

d) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados: multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido;

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, a fim de, nesses termos para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Este é o voto.



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

DEMONSTRATIVO

ICMS	1.538,98
MULTA (50% ICMS)	769,49
TOTAL	2.308,47

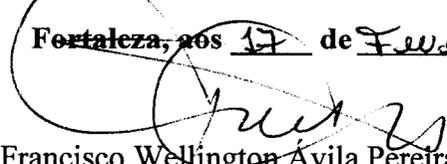


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III- DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/3684/2014 – Auto de Infração: 1/201411924. RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. 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 250 a 253 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 a redação dada 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, nos 17 de Fevereiro de 2020


Francisco Wellington Ávila Pereira

PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO

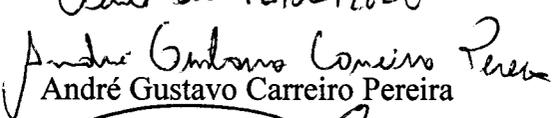

Lúcio Flávio Alves

CONSELHEIRO

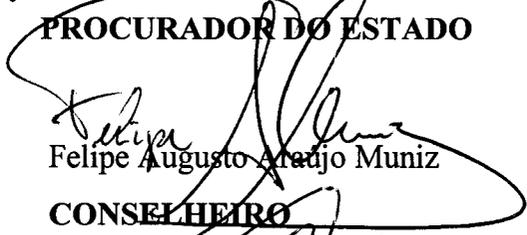

Teresa Helena C. Rebouças Porto

CONSELHEIRA

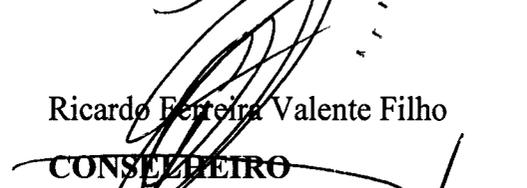
Certo em 18/02/2020


André Gustavo Carreiro Pereira

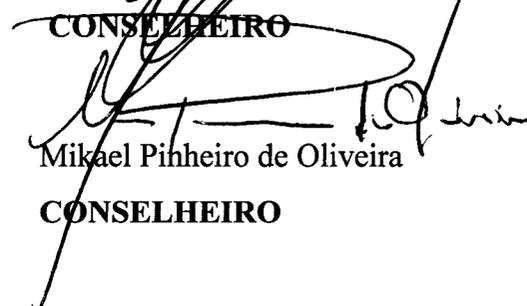
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO