



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 095 /2018
14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.03.2018.
PROCESSO Nº 1/2741/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201614848
AUTUANTE: MARILENE DA COSTA NUNES
RECORRENTE: VICUNHA TÊXTIL S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO – FDI. PERÍCIA . AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. O benefício do Diferimento concedido pela Lei nº 10.367/70, alcança somente os produtos de fabricação própria da empresa, sendo os demais tributados normalmente. Amparo legal: Arts. 73 e 74, do Decreto nº 24.568/97; arts. 2º, §3º, do Decreto nº 27.206/2003 e o art. 176, do CTN. Penalidade prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/1996. Recurso Ordinário conhecido mas não provido. Confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher o ICMS, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2011, no montante de R\$57.840,50, além da incidência de multa em igual valor, na forma prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96.

A falta de recolhimento foi constatada após análise dos valores do ICMS recolhido pelo contribuinte nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, conforme sistemática do FDI, de onde verificou-se que no citado período, o imposto deixou de ser recolhido, conforme explicitado nas informações complementares em anexo.

Dispositivos indicados como infringidos: Arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade; Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O Auditor responsável pela Ação Fiscal esclarece em suas informações complementares.

O contribuinte que tem como CNAE principal “FABRICAÇÃO DE

TECIDOS EM MALHA, realizou a apuração do cálculo do ICMS a recolher, em relação ao benefício usufruído com o FDI, de modo incorreto nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, deixando desse modo de recolher um total de R\$28.920,25 em imposto, conforme exposto a seguir.

3 – Livre de dúvidas é que o diferimento do ICMS (dedução de 88%) tem como base de cálculo o saldo devedor apurado, pelo disposto no §3º, art. 5º, da Lei nº 10.367/79, e alterações posteriores. Nessa linha de raciocínio é, ainda, indubitável que o incentivo fiscal concedido no presente caso (diferimento de ICMS – DEDUÇÃO PERCENTUAL SOBRE O SALDO DEVEDOR), deve incidir tão somente sobre operações próprias de industrialização (ICMS Próprio), pelo que dispõe o §1º, do art. 5º, do citado Diploma Legal.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 07); Mandado de Ação Fiscal 2015.17186 (fls.08); Termo de Início de Fiscalização de Fiscalização 2016.01690 (fls. 09); Cópia da In 37/2014 (10-11); Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico (fls. 12); Termo de Intimação 2016.01693 (fls. 13); Termo de Intimação 2016.05483 (fls. 14) Cópias dos AR's (fls. 15-16); Termos de Intimação 2016.05628 e 2016.06918 (fls. 19); Planilhas (21-31); Termo de Conclusão de Fiscalização 2016.10414 (fls. 32); Procuração (fls. 33-36); Documentos probatórios (fls. 37-69)

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. ,70 a 88, dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 98 - 105, dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

1 – Decadência do Direito do Fisco de constituir o crédito tributário das competências de janeiro a 18 de julho de 2011. Inteligência do art. 150, §4º do CTN. Aplicação do Art. 63, I, do Decreto nº 25.468/99;

2. Nulidade – cerceamento ao direito constitucional de ampla defesa – negativa infundada ao pedido de perícia e ausência de provas do cometimento do ilícito;

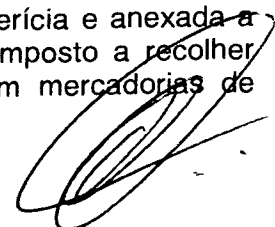
3. Do incentivo fiscal estadual – FDI. O incentivo fiscal se aplica sobre o total do ICMS gerado pelo contribuinte beneficiário, conforme Lei nº 10.367/79, em seu art. 5º, §1º. Transcreve parte do Parecer nº 124/2004, em sua defesa, assim como decisões do CONAT.

Por fim, requer a NULIDADE ou a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em busca da verdade material, a Assessora Tributária remeteu o processo à Célula de Perícias e Diligências, às fls. 135-137, dos autos, para que fossem analisados os itens arguidos pela recorrente, devendo ser realizados os ajustes necessários no caso de correção dos cálculos do imposto.

A referida perícia resultou no Laudo Pericial às fls. 142 – 145, dos autos, cuja a conclusão é a seguinte:

De acordo com a planilha elaborada pela perícia e anexada a este laudo, onde demonstra o cálculo do imposto a recolher com o benefício do FDI de operações com mercadorias de



industrialização própria e das operações com mercadorias não industrializadas pela empresa e seguindo os critérios de cálculo apresentado pela assessora Tributária, a nova base de cálculo do auto de infração para falta de recolhimento computada na citada planilha envolvendo as duas operações corresponde a R\$1490,25.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 199/2017 (fls. 159-169), opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão singular para parcial procedência do feito fiscal, sendo o parecer referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de recolher o ICMS, referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2011, no montante de R\$57.840,50, além da incidência de multa em igual valor, na forma prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96.

A falta de recolhimento foi constatada após análise dos valores do ICMS recolhido pelo contribuinte nos meses de janeiro e fevereiro de 2011, conforme sistemática do FDI, de onde verificou-se que no citado período, o imposto deixou de ser recolhido, conforme explicitado nas informações complementares em anexo.

Quanto à arguição de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário do período de janeiro a 18 de julho de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN –, resta claro que se aplica à presente situação, a norma descrita no art. 173, I, do CTN, que diz que o direito de a fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o prazo decadencial só se inicia no primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência dos fatos geradores, em relação ao imposto que não foi declarado pelo sujeito passivo.

Desta forma, a conduta do contribuinte que foi objeto do auto de Infração não foi no sentido de cumprir a obrigação tributária para o Estado do Ceará e nem mesmo de comunicar a ocorrência dos fatos que ensejaram o posterior lançamento. Somente por ocasião de fiscalização desenvolvida no contribuinte ocorreu o total conhecimento da operação praticada pelo recorrente.

Tem-se que a inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação por parte do sujeito passivo enseja a prática do lançamento de ofício. Torna-se, neste contexto inaplicável a regra contida no art. 150, §4º, do CTN, destinada aos casos de lançamento por homologação.

Quanto à preliminar de nulidade sob a alegação de cerceamento ao direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia em 1ª Instância e pela ausência de provas, afasta-se, considerando que o pedido de perícia fora formulado de forma genérica, sem apresentação de quesitos nem constatação de nenhum equívoco no procedimento fiscal e que foram acostados aos autos, os documentos que embasaram a autuação.

Em relação ao pedido de perícia formulado em grau de recurso – Afasta-se, uma vez

que a Assessoria Processual Tributária já remeteu o presente processo à Célula de Perícias Fiscais e Diligências, a fim de que os itens argüidos pela recorrente fossem analisados e, se necessário, feitos os ajustes no cálculo do imposto.

No mérito, tem-se que são discutidas nos atos as operações beneficiadas com o Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Industrial – FDI, instituído pela Lei nº 10.367/79.

Em sua defesa, o contribuinte argumenta que a a referida lei concede o benefício fiscal sobre o total do ICMS, entretanto, a regra descrita no art. 2º, §3º, do Decreto nº 27.206/2003 é translúcida ao determinar o diferimento do imposto, somente nas operações de produção própria, como se vê:

§3º. O valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações da produção própria do contribuinte e terá como limite o percentual estabelecido em resolução do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial.

Da leitura do dispositivo legal transcrito acima, depreende-se que o benefício em questão somente alcança as operações de produção própria do contribuinte.

A recorrente contesta a ilegalidade apontada no Auto de Infração sob o argumento de que a Lei nº 10.367/79 não restringe o benefício, entretanto, é forçoso ponderar que o benefício concedido pela Lei nº 10.367/79 refere-se ao diferimento do imposto e não isenção fiscal, fato que afasta a exigência de lei a que se refere o art. 176, do CTN, de sorte que a matéria poderia ser objeto de disciplina através de Decreto.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pela autuante, haja vista a falta de recolhimento do ICMS diferencial de alíquota, vez que o contribuinte deixou de recolher o ICMS- recaindo para o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

Pelo acima exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão de Procedência exarada na Instância Singular e de acordo com o Parecer da Assessoria, adotado pelo representante da PGE.
É o voto.

DEMONSTRATIVO:

ICMS (principal) - R\$ 28.920,25
MULTA - R\$ 28.920,25
TOTAL R\$57.840,50



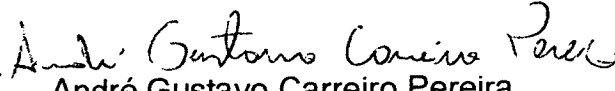
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VICUNHA TÊXTIL S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, tomar as seguintes deliberações: 1 - Quanto à arguição de decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário do período de janeiro a 18 de julho de 2011, nos termos do art. 150, §4º do CTN – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que ao presente caso, se aplica o art. 173. inciso I, do CTN. Foram votos vencidos, favoráveis à decadência, os Conselheiros Gabriella Lima Batista e Ricardo Valente Filho. 2. Quanto à preliminar de nulidade sob a alegação de cerceamento ao direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia em 1ª Instância e pela ausência de provas – Afastada por unanimidade de votos, considerando que o pedido de perícia foi formulado de forma genérica, sem apresentação de quesitos nem constatação de nenhum equívoco no procedimento fiscal e que foram acostados aos autos, os documentos que embasaram a autuação. 3. Em relação ao pedido de perícia formulado em grau de recurso – Afastado, por unanimidade de votos, uma vez que a Assessoria Processual Tributária já remeteu o presente processo à Célula de Perícias Fiscais e Diligências, a fim de que os itens argüidos pela recorrente fossem analisados e, se necessário, feitos os ajustes no cálculo do imposto. 4. No mérito, por maioria de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Gabriella Lima Batista e Ricardo Valente Filho, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Renato Gaspar Junior.

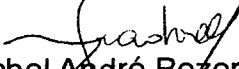
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de MAIO de 2018. - 16/07/18


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA



André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Gabriella Lima Batista
CONSELHEIRA


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO