



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 0231/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

074ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/11/2019

PROCESSO Nº. 1/14097/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2018.08644

RECORRENTE: MARISOL VESTUÁRIOS S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: SÉRGIO RICARDO ALVES SISNANDO

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS.**

Contribuinte é acusado de falta de recolhimento imposto quando deixou recolher o ICMS-NORMAL de obrigação direta ao fazer a apuração do diferimento do FDI/PCDM em desacordo com os comandos do Convênio ICMS 123/2012. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**. 1) Contribuinte procedeu com cálculo para apuração do ICMS diferido (FDI/PCDM) nos termos estabelecido no Termo de Acordo nº 120/2012, firmado entre a autuada e a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. 2) Diferentemente do entendimento do fiscal autuante, as determinações contidas na Cláusula Quarta, inciso III, do Termo de Acordo nº 120/2012, que trata do cálculo da parcela do Benefício fiscal, a aplicação do percentual incide sobre o valor do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, e não sobre alíquotas. 3) O Termo de Acordo nº 120/2012 firmado entre a autuada e o governo do Estado do Ceará não impôs restrição a aplicação do benefício concedido, tanto assim, que foi Editado Segundo Aditivo ao referido Termo através da Resolução CEDIN nº 031/2014, alterando o percentual do benefício fiscal do Programa PCDM de 60% (sessenta inteiros percentuais) para 75% (setenta e cinco inteiros percentuais) pelo prazo remanescente do referido Termo de Acordo CEDIN. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e contrário ao Parecer adotado pela douta PGE.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS – DIFERIDO (FDI/PCDM) – CONVÊNIO ICMS 123/2012.

JULGAMENTO Nº:

## RELATÓRIO

O Auto de Infração Nº 201808644-2 tem o seguinte relato acusatório: “FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS – NORMAL DE OBRIGAÇÃO DIRETA AO FAZER A APURAÇÃO DO DIFERIMENTO DO FDI/PCDM EM DESACORDO COM OS COMANDOS DO CONVÊNIO ICMS-123/2012, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.

O autuante indicou como infringidos os artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97, Convênio ICMS 123/2102 c/c Termo de Acordo FDI/PCDM 120/2012, e Aditivos Posteriores. Sugeriu como penalidade a inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 45/151, com as seguintes alegações:

- a) Alega que vinha aplicando o benefício fiscal do FDI/PCDM normalmente, porém, foi surpreendido com a lavratura do Auto de infração, com acusação de falta de recolhimento do imposto, sob entendimento de que não poderia ter aplicado seu benefício sobre o ICMS decorrente das operações interestaduais com produtos importados, pois no entendimento do autuante, o Convênio ICMS 123/2012 proibiu a aplicação de benefícios fiscais sobre essas operações;
- b) Que o auditor não detém competência para realizar controle de legalidade de normas e não pode desconsiderar os benefícios fiscais outorgados pelo próprio Estado do Ceará, com base no Decreto nº 29.183/08;
- c) Que o Benefício FDI/PCDM foi concedido com base no Decreto n. 29.183/08, e foi convalidado pela LC 160/17 e pelo Convênio ICMS 190/17 e pelo Decreto n. 32.563/18;
- d) Que se a infração decorre do cumprimento do Termo de Acordo firmado com o Estado do Ceara, no mínimo deve ser aplicado o artigo 100 do CTN;
- e) Que a empresa sendo beneficiária do FDI/PCDM recebeu como garantia uma redução de 60% do valor do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, consoante Cláusula Segunda do Termo de Acordo n. 120/20102;
- f) Que não se vislumbra no referido termo de acordo qualquer restrição à aplicação desse benefício às operações com mercadorias importadas;
- g) Que ao entender pela ilegalidade do benefício sobre as operações com produtos importados, o Auto de Infração contraria as intenções do Governo Estadual de promover as operações interestaduais indiscriminadamente, inclusive com mercadorias importadas;
- h) Que a autuação é nula pela incompetência do agente fiscal para declarar a ilegalidade do benefício PROVIN/FDI;
- i) Que o benefício FDI/PROVIN possui fundamento na Lei Estadual n.10367/79 e coube ao Poder Executivo apenas instituir o Decreto n.29.183/08 e no caso concreto, firmar o Termo de Acordo n.120/2012;

j) Que mesmo após o Convênio ICMS 123/2102, o Poder Executivo continuou entendendo pela possibilidade de aplicação de benefício fiscal do FDI/PCDM sobre quaisquer operações interestaduais, tanto que fez aditivo ao Termo de Acordo FDI/PCDM 120/2012 em 07/11/2014 e aumentou a redução de ICMS para 75%;

l) Que os decretos se presumem legais e constitucionais, cabendo apenas ao Poder Judiciário, quando provocado analisar a validade, e se for o caso, determinar a não aplicação, frente a alguma outra regra ou princípio;

m) Que os benefícios fiscais poderiam ser considerados ilegais na medida em que não respeitam a cláusula de unanimidade, o que sujeita os contribuintes beneficiados a um alto grau de insegurança jurídica, caso a questão viesse a ser apreciada pelo Poder Judiciário;

n) Que essa situação perdurou até a edição do Convênio ICMS 190/17, que em conformidade com a Lei Complementar 160/17, permitiu que os benefícios fiscais outorgados em desacordo com a cláusula de unanimidade fossem convalidados, desde que cada Estado publicasse a relação de benefícios fiscais concedidos;

o) Que em cumprimento aos requisitos para convalidação, o Estado do Ceará editou o Decreto n. 32.563/18, onde se verifica que o Decreto que possibilitou o benefício fiscal questionado na autuação impugnada, consta na relação de benefícios convalidados;

p) Que não se pode cobrar qualquer penalidade da impugnante, isso porque, conforme a redação do artigo 100 do CTN, a prática reiterada da administração pública é norma complementar e quando observada exclui a culpabilidade da conduta, não podendo ser exigidos multa, juros ou atualização do valor monetário.

O processo foi julgado na Instância Singular Procedente. Na decisão a julgadora expressou entendimento no sentido de que a atuada desconsiderou as condições do Termo de Acordo firmado com o Estado do Ceará, e apurou e recolheu de forma equivocada o ICMS devido ao Estado. Acrescenta ainda que a atuada não poderia, na apuração mensal do seu benefício fiscal, utilizar a redução de 60%, conforme consta na Cláusula Segunda do Termo de Acordo FDI/PCDM n. 120/2012 e concomitantemente, aplicar a alíquota de 4%, consoante Convênio ICMS n. 123/2012.

Insatisfeito com a decisão condenatória declarada em Primeira Instância a atuada interpôs Recurso Ordinário contra decisão singular, contestando a decisão com os seguintes argumentos:

a) Alega conflito normativo entre a Lei 10.367/79, Decreto 29.183/08, Termo de Acordo 120/2012 e o Convênio ICMS 123/2012;

b) Aduz que não prevalece a regra fixada no Convênio 123/2012, em razão dos princípios da hierarquia, em face da Lei 10.367/79 e Decreto 29.183/08 e da especificidade do Termo de Acordo 120/2012;

c) Afirma que, tratando-se de redução de base de cálculo, previsto no benefício fiscal estadual, de isenção parcial, conforme art. 178 do CTN e Súmula 544 do STF, somente poderia ser revogado por lei e não por convênio.

A Assessoria Processual Tributária após analisar os argumentos apresentados pela recorrente em seu recurso, emite parecer sugerindo a EXTINÇÃO PROCESSUAL sob entendimento que a situação da recorrente estaria superada em razão da remissão prevista Lei Complementar 160/17, em seu art. 1º,

que concedeu remissão aos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros fiscais.

O parecer foi adotado na íntegra pelo representante da douta PGE, conforme despacho fls. 126, dos autos.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS-NORMAL, onde contribuinte beneficiário do FDI/PCDM ao fazer a apuração do ICMS diferido, teria aplicado o benefício fiscal da redução do ICMS de 60% previsto na Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 120/2012 sobre o ICMS originário das operações interestaduais com alíquota de 4%, ensejando na falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 6.169.686,22, referente aos exercícios de 2014 e 2015.

Pois bem, a questão posto para análise se resume em saber se o contribuinte tem ou não direito de aplicar o benefício da redução do ICMS de 60% previsto Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 120/2012, sobre o ICMS originário das operações interestaduais com alíquota de 4%, seja na importação de mercadorias do exterior, ou de outros Estados da Federação, como determina o Termo de Acordo firmado com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Nas informações Complementares ao auto de infração o fiscal autuante menciona que o CONFAZ, em 09/11/2012, publicou o Convênio ICMS nº 123/2012 (ratificado pelo Estado do Ceará através do Decreto nº 31.095/2013), que vetaria a concessão de benefícios fiscais nas operações interestaduais sujeitas à alíquota de 4% (quatro por cento) estabelecida pela Resolução do Senado nº 13/2012.

Na Cláusula Quarta do já citado Termo de Acordo encontra-se fixado a metodologia do cálculo de cada parcela do benefício fiscal concedido a recorrente, que assim determina:

*O benefício previsto na Cláusula Segunda, inciso I, concedido com base no Art. 40º, inciso I, do Decreto nº 29.183/2008, corresponderá ao resultado do produto obtido pela aplicação do percentual definido na Cláusula Segunda, inciso I, sobre o valor do ICMS devido pelas saídas interestaduais, seguindo a seguinte metodologia de cálculo:*

*I – calcula-se o percentual correspondente ao valor do ICMS incidente sobre as saídas interestaduais com relação ao valor do ICMS total das saídas do mês;*

*II – aplica-se o percentual obtido no inciso anterior sobre o percentual do benefício definido na Cláusula Segunda do presente Termo de Acordo;*

*III – Aplica-se o percentual obtido no item anterior **sobre o saldo devedor** do respectivo período, obtendo-se o valor do benefício do mencionado mês.(grifo nosso)*

Analisando amiúde o Termo de Acordo 120/2012, firmado entre a recorrente e a Secretaria da Fazenda, verificamos na Cláusula Quarta inciso III, verifica-se que o benefício deve ser aplicado sobre o saldo devedor do respectivo período, e não sobre percentual de alíquota incidente sobre as operações

interestaduais como afirma o fiscal autuante. Ressalte-se ainda que o legislador tributário ao elaborar o Termo de Acordo não impôs restrição alguma a aplicação do benefício concedido, tanto assim, que foi Editado Segundo Aditivo ao referido Termo através da Resolução CEDIN nº 031/2014, alterando o percentual do benefício fiscal do Programa PCDM de 60% (sessenta inteiros percentuais) para 75% (setenta e cinco inteiros percentuais) pelo prazo remanescente do referido termo de acordo até janeiro de 2022.

Portanto, pelos motivos expostos verifica-se que assiste razão a recorrente. Os argumentos apresentados na peça acusatória se revelam insubsistentes para o presente Auto de Infração, não demonstrando que houve descumprimento por parte da autuada ao Termo de Acordo, relativo ao recolhimento mensal do ICMS diferido dos exercícios de 2014 e 2015, motivo pelo qual o lançamento deve ser julgado improcedente.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular, julgando o presente feito fiscal IMPROCEDENTE, nos termos da presente Resolução, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da PGE.


É o voto.

## DECISÃO


**Processo de Recurso Nº 1/4097/2018 – Auto de Infração: 1/201808644. RECORRENTE: MARISOL VESTUÁRIO S.A. RECORRIDO:** Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Relator:** Conselheiro **ALEXANDRE MENDES DE SOUZA. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e, também por unanimidade de votos, modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, entendendo que as determinações contidas na Cláusula Quarta, inciso III, do Termo de Acordo nº 120/2012, que trata do cálculo da parcela do Benefício fiscal, onde a aplicação do percentual incide sobre o valor do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, e não sobre alíquotas. O Termo de Acordo nº 120/2012 firmado entre a autuada e o governo do Estado do Ceará não impôs restrição a aplicação do benefício concedido, tanto assim, que foi Editado Segundo Aditivo ao referido Termo através da Resolução CEDIN nº 031/2014, alterando o percentual do benefício fiscal do Programa PCDM de 60% (sessenta inteiros percentuais) para 75% (setenta e cinco inteiros percentuais) pelo prazo remanescente do referido Termo de Acordo CEDIN, motivo da improcedência do presente auto de infração. Decisão nos termos do voto do Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para proceder sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. Igor Azevedo e Dr. Gustavo Beviláqua.

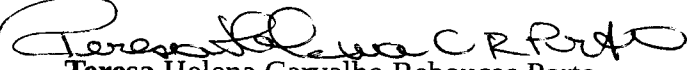
**DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 dias do mês de Dezembro 2019.

  
**Francisco Wellington Avila Pereira**  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

  
**André Gustavo Garreiro Pereira**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Lúcio Flávio Alves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Ricardo Ferreira Valente Filho**  
**CONSELHEIRO**

  
**Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto**  
**CONSELHEIRA**

  
**Mikael Pinheiro de Oliveira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Alexandre Mendes de Sousa**  
**CONSELHEIRO**

  
**Felipe Augusto Araújo Muniz**  
**CONSELHEIRO**