



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 023/2022

80ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 08.12.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0078/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201317179

RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A

CGF: 06.307837-6

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Equívoco no cálculo do benefício deferido pelo FDI. Forma de cálculo apontada no Parecer CATRI/CECON nº 475/2018. Subprodutos da linha de produção também são itens de produção própria. Perícia apurou o valor correto do valor de ICMS a ser diferido. **Arts. Infringidos:** 73 e 74 do RICMS. **Penalidade:** Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido, com parcial provimento. Decisões por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Recolhimento. FDI. Parecer 475/2018. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de recolher ICMS, em 2009.

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa, ainda, que:

- 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 esteira 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.

- Os anexos I, II e III, jungidos a esta informação (fls. 11, 12 e 13), demonstram a apuração incorreta realizada pelo contribuinte e aquela que deveria ter sido efetivada, com a apuração do imposto das operações de saídas de mercadorias de produção própria com o cotejamento dos créditos fiscais, para averiguação da aplicação do diferimento do ICMS, se resultante saldo devedor. Este saldo apurado, se devedor, é que se constitui a base de cálculo para a incidência dos benefícios do FDI (diferimento do imposto no percentual constante no contrato), restando parcela do imposto não diferido. Se apurado saldo credor não há imposto a diferir. A parcela de imposto não diferido se soma aos débitos oriundos das operações de saídas de mercadorias, bens, etc. que não sejam de industrialização própria, ocasionando o total do imposto a recolher. Na presente auditoria os anexos demonstram as diversas situações ocorridas no exercício auditado e as respectivas apurações.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 09), Termo de Conclusão (fls. 10) e consulta das apurações de ICMS e das entradas e saídas mensais, por CFOP, do ano de 2009 (fls. 14/49).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 54 a 57 dos autos, alegando:

- Método de cálculo incorreto

Ao seccionar os débitos deveriam os Autuantes, também, ter seccionado os créditos, isso por respeito ao princípio da não-cumulatividade que norteia toda a sistemática de apuração do ICMS. À luz desse princípio, que está reproduzido em toda a legislação infraconstitucional do ICMS, deveriam os Autuantes ter apurado o saldo devedor do imposto separadamente, isto é:

- de um lado, o saldo devedor (débito - crédito) relativo às operações com mercadorias de produção própria (operações incentivadas pelo FDI);

- do outro lado, o saldo devedor (débito - crédito) relativo às operações com mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros (operações não incentivadas pelo FDI).

Pede seja:

- Julgado improcedente o feito fiscal.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 103 a 106, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Decisão amparada nos dispositivos legais: Arts. 3, I, 73 e 74, do Decreto nº 24.569/96 e Decreto 29.183/2008. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, I, "c" da Lei 12. 670/97 - AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 111/123), onde aduz as mesmas razões suscitadas em sua peça impugnatória, acrescentando:

- Exclusão de subprodutos de sua produção

A Recorrente chama a atenção de Vossas Senhorias para a descabida exclusão, feita pelos Autuantes, de operações tipicamente de produção própria, como é o caso da venda de subprodutos resultantes da transformação do "algodão em pluma" em "fio" (venda de subprodutos, tais como: "strip de penteadeira, varredura, resíduos mistos, resíduos coloridos, pneumafio de algodão, pó de centrais, piolho, dentre outros" - ver, por amostragem, cópias de algumas notas fiscais relativas a essas operações, emitidas no período considerado (fls. 124/129).

O erro cometido pela Recorrente diz respeito apenas à equivocada classificação delas no Código Fiscal de Operações e Prestações, visto que, ao invés de classificá-las no CFOP 5.101 (venda de produção do estabelecimento), o fez no CFOP 5.102 (venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro).

É fácil a constatação da ocorrência apenas de um engano na classificação do CFOP, uma vez que na escrita fiscal da empresa não existe nenhum registro denotando o ingresso daqueles subprodutos no estabelecimento.

- Exclusão de operações internas de algodão em pluma

Um outro ponto para o qual a Recorrente pede a atenção dos Conselheiros é o que diz respeito às operações internas de transferência de algodão em pluma, que ocorrem APÓS o produto sofrer, no próprio estabelecimento, um processo de beneficiamento - que é uma espécie do gênero industrialização -, representado pela separação e seleção das fibras de algodão em pluma, levando-se em consideração, nesse processo, os fatores "comprimento e regularidade". Ora, é bom ressaltar que essas operações de transferência, se não contempladas com o benefício do FDI (diferimento de 88%), seriam beneficiadas com o diferimento total do ICMS (100%), *ex vi* do disposto no artigo 570 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS).

- Operações de saídas de bens de uso e consumo

Outro aspecto da questão suscitada pelo Autuante, para o qual a Recorrente roga a atenção de Vossas Senhorias é o que diz respeito às operações de saídas (por transferência ou devolução) de bens de uso e consumo, cujas entradas no estabelecimento não geraram crédito ao adquirente.

Ora, como no critério de cálculo adotado pelo Autuante o débito referente a essas operações não é incluído na apuração do FDI, e como ele não faz a segregação dos créditos, mas apenas dos débitos, o crédito que a Autuada teria direito a recuperar passou a ser integralmente utilizado para abater débitos incentivados pelo FDI, causando, conseqüentemente, um recolhimento indevido de imposto em relação àquelas operações de saídas de bens de uso e consumo. Em outras palavras, o direito à recuperação do crédito foi utilizado para abater débito incentivado, e não o débito que deu origem à correspondente recuperação, isso em frontal desrespeito ao prescritivo do mencionado artigo 594 do RICMS.

- Princípio da legalidade

Sem maior esforço exegético, percebe-se que o aludido Decreto nº 29.183/2008 restringiu a base de cálculo do benefício, uma vez que, contrariamente ao que está previsto na lei de regência (todo o ICMS PRÓPRIO), limitou sua fruição apenas ao ICMS gerado pela realização das operações da produção própria, restrição essa que implicou frontal violação ao princípio da legalidade, ao qual, como já ressaltado, deve a Administração o mais inarredável respeito.

Pede seja:

- Julgado improcedente o feito fiscal.

Às fls. 134 consta pedido de perícia exarado pela Célula de Assessoria Processual Tributária, com a finalidade de:

1. Intimar a Empresa a apresentar assistente técnico, visando prestar esclarecimentos e/ou apresentar documentos novos que possam esclarecer a questão.

2. Constatado o equívoco apontado, refazer o levantamento acrescentando as operações devidamente comprovadas como vendas de subprodutos oriundos do processo de industrialização da empresa, referentes ao período auditado.

Por meio do Laudo Pericial de fls. 138 a 142, a Célula de Perícias Fiscais e Diligências informa que:

Em análise à descrição dos produtos apontados pela autuada, originários da TRANSFORMAÇÃO do produto "algodão em pluma" em "fio", foram identificadas pela Perícia, operações de saídas dos subprodutos (strip de penteadeira, varredura, pneumafio de algodão, piolho e fibra 5 - mista algodão/viscose), totalizando o valor de R\$135.120,50 para o CFOP 5.102 e o valor de R\$933.714,50 para o CFOP 6.102 (vide planilhas 3 (fls. 162/163) e 4 (fls. 164/165)). Com base nas citadas operações, a Perícia elaborou o Demonstrativo do ICMS das operações de produção própria, identificado mês a mês no CFOP 5.102 (R\$22.678,12) (fls. 166) e no CFOP 6.102 (R\$112.045,74) (fls. 169), totalizando o montante de R\$134.723,86, os quais foram excluídos da rubrica - operação não-própria e incluídos na rubrica operação própria no levantamento do autuante (vide planilha 7- tabela III) (fls. 170).

Ainda em análise aos arquivos (pré-auditoria), bem como ao Sistema Público de Escrituração Digital - EFD (SPED) para o período 2009, a Perícia constatou que nas entradas de mercadorias com CFOP 1.101 e 2.101 (compra p/ industrialização) e 1.102 e 2.102 (compra p/ comercialização) NÃO foram adquiridos os mencionados SUBPRODUTOS.

Prosseguindo os trabalhos, atendendo ao Parecer CECON nº 00475/2018, a Perícia refez o levantamento do autuante, adicionando as operações que comprovadamente tiveram origem no processo de industrialização da autuada, o imposto apurado foi compensado com os valores recolhidos, restando ao final de ICMS a recolher o valor de R\$170.621,07 para (02, 03, 05, 06, 08, 09 e 11/2009) (fls. 171) e R\$9.966,24 para (01 e 12/2009), vide planilhas 8 e 9 (fls. 171 e 172).

Vale informar, que para os meses abril, julho e outubro de 2009, foi apurado saldo CREDOR (vide planilha 10) (fls. 173).

Em sua manifestação ao Laudo Pericial, a Recorrente alega que:

- Roga a atenção da Célula de Assessoria Processual para uma omissão havida na elaboração do Laudo sob exame, qual seja, a de não ter considerado como de PRODUÇÃO PRÓPRIA as operações de venda de vários subprodutos, os quais, indubitavelmente, resultaram também do processo de transformação do "algodão" em "fio", tanto que a própria Perita afirma, categoricamente, na fl. 3 do seu Laudo, que: "Analisando ainda os arquivos da pré-auditoria, EFD, período de 2009, não foram constatados registros de aquisições dos "citados subprodutos" nos CFOP 1.101 e 2.101 (compra para industrialização), bem como nos CFOP 1.102 e 2.103 (compra para comercialização).

- Em face das omissões acima apontadas, a Recorrente, ora Manifestante, em nome do princípio da verdade material, requer se digne Vossa Senhoria fazer retornar o processo à Célula de Perícias e Diligências, de modo que sejam realizados os ajustes e correções reclamados desde a peça de recurso, para o que, oportunamente, juntará os demonstrativos elucidadores das questionadas omissões.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 42/2020 (fls. 181/182v), onde manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento e julgar parcial procedente o feito fiscal, adotando o Laudo Pericial de fls. 138 a 142.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A (CGF: 06.307837-6) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2009, deixar de recolher ICMS.

Informa a Autoridade Fiscal autuante que a Autuada calculou equivocadamente o valor do ICMS diferido por meio do FDI, tendo considerado esse benefício em montante superior ao efetivamente determinado pela legislação.

A Recorrente alega necessidade de serem excluídos do cálculo realizado pela Autoridade Fiscal subprodutos de sua produção, operações internas de algodão em pluma, operações de saídas de bens de uso e consumo.

De fato, os subprodutos gerados durante o processo industrial de fiação da Recorrente são de produção própria, inclusive porque não há aquisição desses materiais durante o período sob fiscalização.

Quanto ao algodão em pluma (matéria prima do processo industrial de fiação) e aos produtos de uso e consumo da empresa, resta evidente que não são de produção própria, mas adquiridos de terceiros.

Ademais, a forma de calcular o valor do benefício deferido pelo FDI foi indicada com clareza pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará por meio do Parecer CATRI/CECON nº 475/2018, a qual é diferente do método utilizado pela Autoridade Fiscal autuante.

Nesse passo, a Célula de Perícias e Diligências do Conat realizou, a pedido da Célula de Assessoria Processual do mesmo órgão, o cálculo do benefício do FDI considerando o disposto no Parecer nº 475/2018 e os subprodutos apontados pela Recorrente. Em sequência, identificou que teria sido deixado de ser recolhido pela Autuada, em 2009, ICMS no valor de R\$180.587,31, conforme Laudo Pericial de fls. 138 a 142.

Correto o Laudo Pericial, por estar conforme as nossas considerações acima consignadas.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento e julgar parcial procedente o feito fiscal.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário (R\$)**

ICMS	180.587,31
Multa	180.587,31
Total	361.174,62

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A** (CGF: 06.307837-6) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no laudo pericial constante nos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação, porque ausente justificadamente, o conselheiro Robério Carvalho. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

Presentes à 80ª (octagésima) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO, FRANCILEITE CAVALCANTE F. REMÍGIO e THYAGO DA SILVA BEZERRA e o Procurador do Estado, Dr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.15 22:27:16
-03'00'

**Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR**

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA:31939368391
Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA:31939368391
Dados: 2022.02.16 11:13:39
-03'00'

**José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2022.02.21
13:54:10 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO**