



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

RESOLUÇÃO Nº 1221/2019

45ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.07.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1718/2016

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201607997

RECORRENTE: CEMEC CONSTRUÇÕES MECÂNICAS S A

CGF: 06 104 089-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR. CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

EMENTA ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. Diferimento de parcela do tributo financiado pelo FDI considerado indevido em razão de inadimplemento de obrigação tributária. Inadimplemento não configurado no momento da lavratura do presente Auto de Infração. Ausência de trânsito em julgado. Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade, para ser julgado improcedente o feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS Crédito Indevido FDI Inadimplemento não Configurado Ausência de Trânsito em Julgado Improcedência

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração - AI sobre crédito indevido de ICMS, em 2011

A Autoridade Fiscal atuante aponta como infringidos os arts 57 e 65 do Decreto nº 24 569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, inciso II, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13 418/03.

Informa ainda que

- A empresa é incentivada pelo FDI, nos termos do Contrato de Mutuo nº 33 0311-FDIPROVIN-Resolução CEDIN nº 2001/014 de 29/06/2001 (fls 25/31), sendo beneficiada com incentivo fiscal de 75% do ICMS gerado por todo o seu processo industrial

- A empresa veio a descumprir requisitos indispensáveis e necessários à perfeita fruição dos benefícios fiscais postos no programa PROVIN/FDI deste Estado, pois utilizou o crédito do ICMS das notas fiscais de devolução de mercadorias, mas não realizou o

estorno do ICMS diferido pelo FDI do valor diferido correspondente às operações de venda que não se efetivaram mas que compuseram o crédito sob a rubrica ICMS DIFERIDO 13 377/2003

- Não proceder ao ESTORNO de CRÉDITO de ICMS devido significa que não só manteve em sua Conta Gráfica créditos INDEVIDOS como aviltou indvidosamente as regras disciplinadoras que alcançam o Contrato de Mútuo em questão.

- Essas razões culminaram em suspender os efeitos do Benefício Fiscal, força de descumprimento de Cláusulas Resolutivas Expressas contidas no referido Contrato de Mutuo (itens 6.3 da Cláusula Sexta e 7 5. da Cláusula Sétima)

Instrui o presente processo, dentre outros, com AR referente AI com ciência em 28/04/2016 (fls 21), Lei nº 10 367/79 (fls 22/24), contrato de mútuo (fls 25/31), Decreto nº 29.183/08 (fls 32/47), Consultas no SPED das operações por CFOP/CST e das apurações de ICMS dos períodos a que se refere o AI (fls 48/89), NFes de devolução de mercadorias (fls. 90/126) e CD (fls 130).

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS	R\$ 2.093 362,31
Multa	R\$ 2 093 362,31
Total	R\$ 4.186.724,62

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls 135 a 147 dos autos, alegando.

- a) Impossibilidade de corresponsabilização dos sócios,
- b) O período de 01/2011 a 03/2011 está fulminado pela decadência, uma vez que decorridos mais de 05 anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a lavratura do presente auto de infração (art 150, § 4º do CTN),
- c) Não há que se falar em inadimplência em relação ao benefício, pois, além de insubsistente a determinação do estorno dos créditos nas devoluções, essa questão ainda está pendente de discussão no auto de infração nº 2016 07991 (fls. 170/178),
- d) Não existe no ordenamento estadual a figura da SUSPENSÃO RETROATIVA de benefícios do PROVIN/FDI,
- e) Ainda que se superem os itens acima, o agente atuante não é competente para suspender o benefício do PROVIN/FDI da autuada Cabendo ao Núcleo de Benefícios Fiscais toda a análise sobre a fruição do benefício do FDI

Pede seja:

- Inviabilizada a atribuição de corresponsabilidade aos sócios da Impugnante,
- Declarada a decadência do período de janeiro a março de 2011,
- Julgado improcedente o Auto de Infração

O Julgador Singular solicita (fls. 184/185) perícia para verificar no CD anexo ao AI (fls 130) com as adequadas ferramentas tecnológicas ou junto ao atuante, a existência de Planilhas Demonstrativas da autuação, pois não encontrou nenhuma (nos autos e no CD) que indicasse o valor do Crédito Indevido de R\$2 093 362,31 e, sendo positiva tal verificação, anexar cópias dos Relatórios/Demonstrativos que contenham a indicação explícita do valor acima mencionado



No Laudo de fls. 186 a 189, a Célula de Perícias Fiscais e Diligências informa que.

- O Crédito Indevido apurado através da conta gráfica e lançado nos autos no valor de R\$ 2 093 362,31 encontra-se explicitado nas Informações Complementares, às fls. 13 dos autos.

- O autuante utilizou a Apuração do ICMS nos meses de Fevereiro/2011, às fls 51 dos autos, Março/2011, às fls 58 dos autos, Abril/2011, às fls 64 dos autos, Maio/2011, às fls. 70 dos autos, Julho/2011, às fls. 76 dos autos, Setembro/2011, às fls 82 dos autos, e Dezembro/2011, às fls. 87 dos autos, transcrevendo os valores do ICMS Diferido lançado mensalmente pelo contribuinte no SPED Fiscal (Sistema Público de escrituração Digital) na rubrica DEDUÇÕES no SALDO DEVEDOR do ICMS e que foram considerados como Crédito Indevido pelo autuante, por descumprimento das cláusulas impostas pelo Regulamento do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls 198 a 204, afirma que.

a) Apenas a empresa consta no polo passivo do processo em questão, e também, porque os nomes dos dirigentes constam no auto de infração apenas a título de informação para fins de eventual necessidade por ocasião da execução fiscal,

b) Não houve decadência, pela aplicação do art 173, I, do CTN

c) Tanto o presente AI sob análise como o alegado pela Defesa estão sendo julgados, e não um pendente de decisão um do outro, como alegado

d) o AI sob análise não trata de Suspensão Retroativa de benefícios do PROVIN/FDI, mas de CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS, não procedido ao devido estorno de crédito proporcional de ICMS concernente as Operações Fiscais de Devolução que acolhem os CFOP's 1201 e 2201, conforme Planilhas Demonstrativas (fls 12, 13 e 130 CD Room e 186 a 189 - Laudo Pericial)

Ao final, decide pela procedência do AI

Inconformada com a Decisão de Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 208 a 225), onde aduz.

a) Impossibilidade de corresponsabilização dos sócios;

b) O período de 01/2011 a 03/2011 está fulminado pela decadência, uma vez que decorridos mais de 05 anos entre a ocorrência dos fatos geradores e a lavratura do presente auto de infração (art 150, § 4º do CTN),

c) Verdadeiro mérito (objeto) não enfrentado no Julgamento Singular,

d) Do objeto da autuação. o próprio julgador de primeira instância solicitou a realização de diligência por não ter encontrado nenhuma planilha que indicasse o crédito indevido de R\$ 2 093.362,31. Não encontrou justamente por não existir tal documento, tendo sido a resposta da perícia genérica apontando que o valor consta da fl. 13 do processo e consiste "na rubrica deduções no saldo devedor do ICMS", o que só atesta que a presente autuação não é de crédito indevido, mas de suspensão retroativa do PROVIN/FDI;

e) Inexistência de inadimplência em relação ao benefício O que está sendo considerado como creditamento indevido consiste em hipótese de creditamento legal e está sendo discutida no auto de infração nº 2016 07991 que ainda não foi julgado de forma definitiva;

f) Improcedência do Auto diante da impossibilidade de suspensão retroativa dos benefícios do PROVIN/FDI

g) Na legislação estadual NÃO EXISTE A FIGURA DA SUSPENSÃO RETROATIVA DOS BENEFÍCIOS DO PROVIN/FDI. De modo que, ainda que fosse aplicável a suspensão do benefício do PROVIN/FDI ao presente caso, essa suspensão jamais poderia ser efetivada



de forma retroativa.

h) INCOMPETÊNCIA do agente atuante para suspender os benefícios do PROVIN/FDI

Solicita

- Excluir corresponsabilidade dos sócios;
- Decadência de jan/11 a mar/11,
- Novo julgamento singular, uma vez que o mérito não foi enfrentado.
- Improcedência pelos motivos de que I) AI 2016 07991 não foi julgado. II) impossibilidade de suspensão retroativa dos benefícios do FDI III) Incompetência do agente para suspender os benefícios

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 106/2019 (fls. 260/265), onde informa que:

- No presente processo, o fundamento para a glosa dos créditos do FDI foi o entendimento, firmado pelo agente do Fisco, de presunção de inadimplência do atuado diante da lavratura de autos de infração por descumprimento da obrigação principal e acessória, conforme Termo de Conclusão nº 2016 05687 (fls 20), embora, ainda, dentro do prazo legal para pagamento ou interposição de defesa previsto no art 102 da Lei nº 15 614/2014

- Depois da lavratura do auto de infração, somente configura-se a inadimplência depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem que ocorra o pagamento do crédito tributário ou o lançamento não seja contestado, caso que o débito é inscrito na Dívida Ativa do Estado e o contribuinte é considerado inadimplente, conforme determinação expressa do art 2º da Lei nº 12 411/1995

- Após sua inscrição na Dívida Ativa do Estado, começa no setor próprio da SEFAZ em conjunto com o Conselho de Desenvolvimento Industrial do Ceará — CEDIN e o órgão gestor do Fundo de Desenvolvimento Industrial do estado do Ceará — FDI um processo que pode resultar em suspensão ou cancelamento dos desembolsos do crédito

- Diante dos aspectos fáticos e legais, acima discorridos, não se vislumbra fundamentos para determinar a inadimplência da recorrente, bem como a possibilidade de invalidação dos créditos lançados na conta gráfica a título de FDI

- Isto posto, opina-se pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular para improcedência do auto de infração

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente CEMEC CONSTRUÇÕES MECÂNICAS S.A. (CGF. 06 104 089-4) 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 utilizar indevidamente, em 2011, crédito ICMS, tendo que a Recorrente, incentivada pelo FDI com diferimento de 75% do ICMS, teria vindo a descumprir requisitos indispensáveis à fruição do benefício fiscal e, em razão disso, não poderia ter utilizado o deferimento financiado pelo FDI

Nesse passo, verifica-se que a legislação alencarina exige que os beneficiários do FDI apenas possam usufruir dos recursos desse Fundo, os quais financiam o diferimento do ICMS gerando um crédito na conta gráfica de apuração desse imposto, se estiverem adimplentes com a Administração Tributária estadual

Lei nº 10.367/1979

Art 10 - Em nenhuma hipótese será permitida a liberação de recursos do FDI em favor de empresas inadimplentes com o fisco estadual

Contrato de mútuo n. 33.0311 – FDIPROVIN - Resolução CEDIN Nº 2001/014

Clausula Sexta A Mutuária obriga-se a

[]

6.3 Manter em dia todas as obrigações de natureza tributária, trabalhista, previdenciária e outras de caráter social, o recolhimento das parcelas devidas ao PIS/PASEP, devendo ser exibidos os comprovantes, desde que exigidos, e em especial, manter rigorosamente em dia suas obrigações para com o Fisco Estadual e o BEC

Clausula Sétima []

7.5 Fica a MUTUARIA obrigada a manter rigorosamente em dia as suas obrigações com o BEC e o Fisco Estadual, sob pena de ser suspensa qualquer liberação do presente empréstimo

Contudo, entendo que o motivo expresso pelo Agente Fiscal para considerar indevido o crédito referente ao benefício do FDI não configura hipótese de inadimplemento de obrigação tributária, ao menos no momento da lavratura do Auto de Infração ora sob análise

Explica-se. A lavratura de auto de infração imputando multa ao sujeito passivo por descumprimento de alguma obrigação tributária não o torna inadimplente se esse lançamento for impugnado no prazo legal. A impugnação inicia o processo administrativo tributário e apenas com o seu trânsito em julgado é que o crédito tributário é constituído definitivamente e o sujeito passivo é intimado a recolher o respectivo valor no prazo previsto na legislação. Após o transcurso desse prazo sem a quitação do débito é que o sujeito passivo se constitui inadimplente em relação à obrigação tributária objeto do auto de infração

No caso concreto, a acusação é de que o Recorrente, ao utilizar crédito do ICMS de notas fiscais de devolução de mercadorias sem estornar o valor do imposto diferido pelo FDI do valor correspondente às respectivas operações de venda que não se confirmaram, tornou-se inadimplente em relação a esse valor diferido e não estornado

Contudo, a acusação de não ter estornado diferimento de ICMS financiado pelo FDI se deu por meio do auto de infração nº 2016 07991, lavrado juntamente com o presente Auto de Infração, conforme Termo de Conclusão de fls. 20 Ou seja, quando da lavratura do AI ora sob julgamento não havia sequer se iniciado o prazo para o Autuado impugnar o lançamento tributário, não se podendo afirmar que o crédito estava constituído e nem que o sujeito passivo estava inadimplente.

Destarte, em razão de a Recorrente não estar inadimplente no momento da lavratura do presente Auto de Infração, esvai-se o seu fundamento e configura-se a sua improcedência.

Tendo em vista a improcedência do feito fiscal e o disposto no parágrafo único do art 85 da Lei nº 15.614/2014, considero prejudicada a análise dos demais pontos suscitados



pela Recorrente

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento no sentido de reformar a Decisão Singular e julgar improcedente o Auto de Infração

É como voto

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **CEMEC CONSTRUÇÕES MECÂNICAS S.A.** (CGF 06.104.089-4) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento para alterar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar improcedente o feito fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes, os representantes legais da recorrente para proceder sustentação oral das razões do recurso Dr Gustavo Bevilaqua e Dr Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de AGOSTO de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em.



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR


José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Roberto Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Samara Lea F. Rodrigues Silva Aguiar
CONSELHEIRA