



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 126 /2017
24ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.06.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3250/2016
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201616501-2
RECORRENTE: TABULEIRO AÇO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
CGF N. 06.930.083-6
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – RECURSO ORDINÁRIO. CRÉDITO INDEVIDO. BENEFÍCIO PROVIN/FDI.CONTRATO VENCIDO.

A empresa lançou e aproveitou integralmente crédito indevido de ICMS alusivo ao uso indevido do benefício do Provin/FDI, pois o contrato já havia vencido. Inexistiu desrespeito a ordem judicial, pois a manutenção do incentivo foi em relação ao período do contrato. Decisão pela **procedência** com base no comando do art. 6º e 27 do Decreto 29.183/08 c/c art. 23 da LC 87/96, com penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei n. 12.670/96. Decisão em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Crédito indevido. Benefício do Provin/FDI. Contrato vencido. Decisão judicial respeitada. Procedência.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do Icms em desacordo com a legislação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A empresa lançou e aproveitou integralmente créditos indevidos de ICMS relativos ao uso indevido do benefício do provín/fdi, o contrato do provín/fdi já havia vencido, e a mesma continuou a aplica-la de forma indevida, período aplicado indevidamente foi de abril/2012 a abril/2016.

Apontada infringência ao artigo 6 e 27 do Dec. 29.183/08. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

ICMS	8.332.619,91
Multa	8.332.619,91
TOTAL	16.665.239,82

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que:

" A empresa Tabuleiro Aço Indústria e Comércio Ltda, CGF 06.930083-6, foi beneficiária do Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Industrial –FDI/PROVIN no período de abril de 2002 a março de 2012, conforme Contrato de Mútuo 33-0340 (em anexo). Encerrado o período do benefício, o mesmo não foi prorrogado. Apesar do benefício fiscal não ter sido prorrogado, a empresa continuou efetuando o lançamento do benefício fiscal como se ainda fosse beneficiária do FDI/PROVIN (anexo consulta das "Apurações do ICMS " no SPED Fiscal do contribuinte). "

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal 2014.06561, Termo de Início de Fiscalização 2016.07698, Termo de Notificação 2015.13300, Termo de Intimação 2016.09130, Termo de Conclusão de Fiscalização 2016.11172, Aviso de Recebimento, Contrato de Mútuo Operação n FDI/PROVIN 33.0340, Resolução/CEDIN 2012/047, de 04.04.2002, Sistema de Crédito Especializado-SCEB, SPED.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 79/98 dos autos.

Na primeira Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, pelo julgamento 2200/2016, com aplicação de penalidade inserta no art. 123, II, "a" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário, alegando basicamente que:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- I- Nulidade da autuação em razão da desobediência a ordem judicial que determinava a manutenção do benefício fiscal da autuação;
- II- O Julgador criou uma distinção que não constava na sentença judicial e no acórdão prolatado pelo TJ/CE;
- III- O dispositivo da sentença, ao dizer que devem mantidos os benefícios fiscais da empresa, está deixando claro que não podem ser recusados os atuais benefícios sob o argumento de que existem débitos, como fez o Estado;
- IV- Reconhecimento da nulidade da ação fiscal, seja em virtude de sua improcedente por inexistência de infração.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de procedência da primeira instância.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face da decisão de procedência proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade. Inexistindo nulidade a ser declarada no presente processo.

O auto de infração versa sobre crédito indevido em razão lançar e aproveitar integralmente crédito de ICMS relativo ao benefício do Provin/FDI, uma vez que o contrato de mutuo já havia vencido, no período de abril/2012 a abril/2016, no importe de R\$ 8.332.619,91 (oito milhões, trezentos e trinta e dois mil, seiscentos e dezenove reais e noventa e um centavos).

Importa destacar que a empresa autuada possuía um contrato de mútuo de execução periódica, em dinheiro, com garantia fidejussória, com o Banco do Estado do Ceará –BEC, formalizado pela operação nº FDI/Provin 33.0340, Resolução/Cedin 2002/47, de 04.04.2002, com vigência determinada no período de abril/2002 a março/2012.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Importante pontuar que cabe ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial do Ceará – CEDIN, conceder incentivos as empresas cearenses, conforme art. 3º do Decreto 29.183/08, assim editado:

“Art. 3º O Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial do Ceará – CEDIN, concederá às sociedades empresárias e cooperativas, ambas industriais, consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do Estado, incentivos para a implantação, ampliação, diversificação, recuperação e modernização de estabelecimentos industriais, na forma definida neste Decreto.”

Evidencie que a competência alberga a idéia de direito e que tem competência quem recebe atribuições outorgada pelo Direito, é do mundo das normas, e não existe fora do sistema normativo. A técnica de atribuições de competência é de grande importância porque ter a virtude de descentralizar o Poder.

Assim, a competência para conceder incentivos para a implantação, ampliação, diversificação, recuperação e modernização de estabelecimentos industriais cearenses é do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial do Ceará – CEDIN.

No tocante aos fatos informe que a empresa atuada ingressou na Comarca de Tabuleiro do Norte – Vara Única com Ação Anulatória de Lançamentos Tributários (Proc.2006.0027.9444-6) em face do estado do Ceará, na qual pugna pela desconstituição dos créditos tributários decorrentes dos Autos de Infração 2004.01978-0, 2004.01979-0, 2004.01980-0 e 2004.01981-0, além da declaração de inexistência das respectivas relações jurídico-tributárias, vedação de sua inscrição no CADINE e manutenção de todos os benefícios fiscais que tiver perante a SEFAZ.

Diante de tal ação, no dia 18 de novembro de 2009, o Juiz Substituto em Auxílio, Dr. Domingo José da Costa, proferiu decisão, com o seguinte dispositivo:

“ Diante do exposto, confirmo a Antecipação de Tutela concedida e julgo procedente o pedido autoral para anular os créditos tributários lançados através dos Autos de infração 2004.01978-0, 2004.01970-0, 2004.01980-0 e 2004.01981-0, constantes dos Processos Administrativos 1/001003/2004, 1/001002/2004, 1/001004/2004 e 1/001005/2004 da SEFAZ-CE, bem como para vedar a inscrição da Empresa no CADINE e para ordenar a manutenção dos benefícios fiscais da Promovente perante a SEFAZ-CE.”



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Posteriormente, o processo chegou ao Tribunal de Justiça pelo Agravo interposto pelo Estado do Ceará, Proc. 0001185-05.2006.8.06.0169/50000, com decisão, em 17 de setembro de 2013, do Desembargador Odaci da Silva, que conheceu do agravo, mas para negar-lhe provimento mantendo inalterado o decisum vergastado.

Segundo certidão de decorrência de prazo do processo acima mencionado, emitida em 13 de dezembro de 2013, informa que decorreu o prazo de 30(trinta) dias sem que o Agravante – Estado do Ceará, nada apresentou ou requereu sobre o Acórdão foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico do Estado do Ceará – DJE no dia 20/09/2013 e considerado publicado no dia 20/09/2013.

Assim, pelo Parecer n. 276/2013 da Procuradoria Fiscal, de 23 de dezembro de 2013, foi deferido autorização para cancelamento das inscrições na dívida ativa alusivas aos autos de infração n.200401981, 200401980, 200401978 e 200401979, pois o Estado do Ceará não apresentou Recurso Extraordinário/Especial, respaldo em autorização para não recorrer.

Noticie que importante para o deslize desta questão, o objeto do contrato disposto na Cláusula primeira, assim expresso:

“ 1.1. Constitui objeto do presente Contrato a concessão pelo BEC de um empréstimo de execução período, com garantia fidejussória, equivalente a 75%(setenta e cinco por cento) do valor do ICMS recolhido mensalmente, pela Mutuária e dentro do prazo legal, incidente sobre operações com a produção própria, **durante 120(cento e vinte) meses no período de abril/2002 a março/2012**, mediante entrega de Nota Promissória e pagamento dos restantes 25%(vinte e cinco por cento)dentro do prazo legal.”

Portanto, o período de vigência do contrato de mútuo determinado pelo órgão competente - CEDIN, era equivalente a 75% (setenta por cento) do valor do ICMS recolhido mensalmente pela autuada, dentro do prazo de 120 (cento e vinte) meses no período de abril/2002 a março/2012, mediante entrega de nota promissória e pagamento dos restantes 25% (vinte e cinco por cento) dentro do prazo legal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Logo, entendemos que a ordem do Meritíssimo Juiz de manutenção dos benefícios fiscais da autuada perante a SEFAZ fica restrita ao período da vigência do contato de mútuo da operação n. FDI/Provin 33.0340, resolução/Cedin 2002/047, de 04/04/2002, ou seja, abril/2002 a março/2012.

Ademais, segundo consta dos autos (fls. 20/24) a empresa autuada no período fiscalizado não possuía mais contrato vigente, haja vista a não observância o determinado no art. 6º do Dec. 29.183/2008.

Também, urge informar que a empresa autuada postulava, em 24 de setembro de 2012 a renovação de incentivos fiscais junto ao estado do Ceará conforme documento anexo aos autos, o que demonstra que o incentivo estava extinto.

Insta invocar o previsto no art. 23 da Lei Complementar 87/96, assim expressa:

“Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual o tenha sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.”

Ainda, o regulado no art. 27 do Decreto 29.183, de 08 de fevereiro de 2008, expresso desta forma:

“Art. 27. O órgão gestor do FDI de posse da documentação de que trata o art. 26, e que após adotar as medidas operacionais cabíveis, emitirá:

(...)

Parágrafo único. A omissão da entrega do Termo de Declaração do ICMS diferido, de que trata o § 5º do art. 25, no prazo estabelecido no “caput” do art. 26 ressalvado o disposto no parágrafo 5º, do art. 23 deste Decreto, implicam:

I- em escrituração indevida de crédito fiscal relativamente ao registro do ICMS diferido, devendo o Fisco, constituir, pelo lançamento de ofício, o crédito tributário, com fundamento no art. 878, inciso II, do Decreto nº 24.569, de 31 de junho de 1997 –



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Regulamento do ICMS;"

Desta feita, como a empresa se creditou indevidamente de ICMS do valor R\$ 8.332.619,91 no período de abril/12 a abril/16, relativo ao uso de indevido do benefício do Provin/FDI, pois o contrato já havia vencido em março/2012, portanto, inexistindo desrespeito a ordem judicial, pois a autuação refere-se ao período posterior ao término do contrato, ficando a empresa autuada sujeita a penalidade catalogada no art. 123, II, "a", da Lei 12.670/96.

Pelo Exposto, VOTO no sentido de conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a procedência.

Demonstrativo do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$ 8.332.619,91
Multa.....	R\$ 8.332.619,91
Total.....	R\$ 16.665.239,82

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3250/2016 – Auto de Infração: 1/201616501-2.
Recorrente: Tabuleiro Aço Indústria e Comércio Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: “Vistos, relatos e discutidos os presentes autos, Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



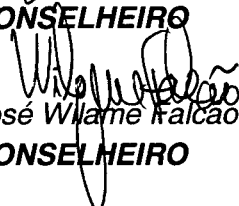
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 20 de julho de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

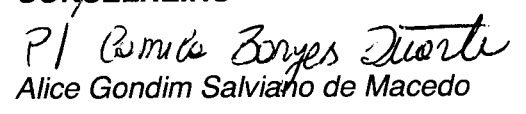

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


p.p. Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO