



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

RESOLUÇÃO Nº: 171/2018

39ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23/08/2018

PROCESSO Nº 1/1947/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201608961

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.

CGF: 06.922.136-7

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: RODRIGO PORTELA OLIVEIRA

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – PRODUÇÃO DE TERCEIROS – FDI – DECADÊNCIA PARCIAL

1 – Trata-se de acusação por falta de crédito indevido uma vez que a atuada beneficiária do FDI diferiu ICMS sobre mercadorias produzidas por terceiros.

2 – Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, II, a, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

3 – Decadência parcial do crédito, conforme regra prevista no Art. n.º 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 06.05.2016, uma vez que se trata de tributos referente ao período de 2011, transcorreu, assim, o prazo de 5 anos para a homologação dos créditos escriturados até abril de 2011 razão pela qual deve ser excluído tais valores da referida base de cálculo.

4 – Em relação a nulidade suscitada pela defesa, em face de uma alegada dissonância entre a infração apontada e a penalidade efetivamente aplicada (crédito indevido x falta de recolhimento), essa deve ser afastada, uma vez que o artigo n.º 27, do Decreto 29.183/2008 afirma que a autuação deve ser embasada no artigo Art. n.º 878, II, do Decreto n.º 24.569/97, que trata de crédito indevido. Estando correta a autuação fiscal.

5 – No mérito, a autuação restou demonstrada uma vez a própria atuada classificou os produtos pelos CFOP's n.º 5102, 5403, 6102, 6152 e 6403, que indicam ter origem de terceiros, o que é vedado nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 29.183/2008.

6 – Reexame Necessário e Recurso ordinário conhecidos e parcialmente providos, por unanimidade de votos, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente autuação, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FDI – PRODUÇÃO DE TERCEIROS – DECADÊNCIA



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

01 - RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.**, teria utilizado os benefícios do FDI em mercadorias produzidas por terceiros o que gerou um Creditamento Indevido, no período de 2011, onde está exigido impostos no valor de R\$ 769.769,56 e multa no mesmo valor, sob o seguinte relato:

"CRÉDITO INDEVIDO, ASSIM CONSIDERADO TODO AQUELE ESCRITURADO NA CONTA GRAFICA DO ICMS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO O DECORRENTE DA NÃO REALIZAÇÃO DE ESTORNO, NOS CASOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. O ESTABELECIMENTO AUTUADO, BENEFICÁRIO DO FDI, DIFERIU ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS PRODUZIDAS POR TERCEIROS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO FISCAL. VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."

A infração teve como fundamento os Artigos n.º 17, 27 do Decreto n.º 29.183/2008, e multa aplicada a prevista no art. 123, II, a, da Lei n.º 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	
ICMS	769.769,56
Multa	769.769,56
TOTAL	1.539.539,12

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando, em síntese, a dissonância material entre a multa aplicada e a acusação fiscal; a decadência parcial do crédito tributário; no mérito, alega que, conforme o Regulamento do IPI (Decreto Federal n.º 7.212/10) a hipótese dos autos configura operação de industrialização, o que estaria beneficiado pelo FDI; por fim, afirma que a penalidade aplicada é exorbitante.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário, referente aos meses de janeiro a março de 2011, por entender pela aplicação do artigo 150,



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

§4º do CTN, afastou na nulidade, e mateve a autuação pelo período restante. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 104, §§ 2º e 4º, da Lei n.º 15.614/2014.

Inconformada, a empresa autuada interpôs recurso ordinário onde reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação.

A Consultoria Tributária, através do parecer de n.º 93/2018, manifestou-se pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, para dar-lhes provimento, para que seja reformada a decisão singular para procedência do auto de infração.

Encaminhado os autos a douta Procuradoria do Estado, esta adotou o parecer da assessoria tributária, conforme fls. 158 do processo.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário e Recurso Ordinário apresentado contra decisão de Parcial Procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. Os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

O auto de infração versa crédito indevido, uma vez que o Autuado teria utilizado os benefícios do FDI em mercadorias produzidas por terceiros, pelo período de 2011.

Incialmente, é importante destacar que se operou a decadência parcial do crédito tributário aqui exigido, mas não nos termos da decisão singular. Uma vez que, deveria ter incluído o mês de abril de 2011, logo, o período decaído foi de janeiro a abril de 2011.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, em seu artigo n.º 150, §4º, prevê que será de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, quando o tributo é sujeito a homologação, o direito da Fazenda Pública lançar o crédito tributário.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.



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

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta feita, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em harmonia com o artigo antes citado, entende que quando o Contribuinte apura o imposto e realiza pagamento, mesmo que a menor, é o caso de aplicação do artigo 150, §4º do CTN, quando o imposto é sujeito ao lançamento por homologação.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. TERMO A QUO. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "Consta dos autos, através do auto de infração nº 20090000098536711, que houve recolhimento antecipado do ICMS em valor inferior ao devido "e" uma vez que, in casu o pagamento antecipado aconteceu, devendo, portanto, ser aplicado o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN". 2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN. Entretanto, no caso de pagamento antecipado, mesmo que a menor, e não havendo dolo ou fraude, a regra legal aplicável para decadência é a do art. 150, § 4º, do CTN, o que ocorreu no caso dos autos segundo o acórdão recorrido. 3. Rever o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a tese do recorrente - de que não houve pagamento antecipado do imposto devido e tampouco homologação tácita do crédito/débito tributário a ensejar a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, porque o que ocorreu foram meros lançamentos contábeis fiscais para o cálculo do imposto devido - enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1650765/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)



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

No caso em espécie, conforme verificado nos extratos de diferimento e recolhimento do ICMS no FDI, as fl. 86 a 93, o Recorrente recolheu ICMS, mesmo que parcial, durante o período de janeiro a abril de 2011.

Então, quando da revisão pela Fazenda Estadual do lançamento realizado (Art. 147 e parágrafos, do CTN), verificou-se o aproveitamento indevido do crédito no período fiscalizado.

Com isso, tendo em vista que o Recorrente teve ciência do Auto de Infração no dia 06/05/2016, e por se tratar de tributos referentes ao período de 2011, transcorreu, assim, o prazo de 5 anos para a homologação do crédito escriturado até o mês de abril de 2011, razão pela qual devem ser excluídos tais valores da referida base de cálculo.

Ressalta-se que o Ilustríssimo Julgador Singular havia entendido que não estaria decaído o mês de abril de 2011, uma vez que o recolhimento havia sido realizado após a lavratura do auto de infração, todavia, o artigo 150 §4º do CTN, prevê que a decadência deve ser considerada da ocorrência do fato gerador e não do pagamento.

Desta feita, fica o lançamento reduzido à importância de R\$ 507.929,81 e a multa no mesmo valor, uma vez que mantida a penalidade prevista no artigo n.º 123, II, a, da Lei n.º 12.670/96.

Em relação a nulidade apontada pela Recorrente, em face de uma alegada dissonância entre a infração apontada e a penalidade efetivamente aplicada (crédito indevido x falta de recolhimento), essa deve ser afastada.

Observa-se, no recurso da Autuada, que ela fundamenta a citada nulidade, por entender que a infração deveria ser capitulada como “*não entrega do termo de declaração do ICMS diferido*”, nos termos do artigo n.º 27 do Decreto 29.183/2008, a saber:

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

I - Termo de Declaração do ICMS Diferido (Anexo II), que deverá ser assinado e entregue pelo contribuinte ao órgão gestor do FDI até o momento do recolhimento do imposto;



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

II - Documento de Arrecadação Estadual - DAE, com código de receita específico, em nome do contribuinte, relativo ao recolhimento do ICMS de que trata o § 4º do art. 25.

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 § 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 julho de 1997 - Regulamento do ICMS;

II - suspensão do benefício do diferimento relativo ao período da emissão.”

Todavia, o próprio artigo citado, dispõe que o lançamento do crédito tributário deve ocorrer com fundamento no Art. n.º 878, II, do Decreto n.º 24.569/97, que assim afirma:

Art. 878 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

II - com relação ao crédito do ICMS:

a) **crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta gráfica do ICMS em desacordo com os artigos 60, § 3º e 65, bem como o decorrente da não realização de estorno, nos casos previstos no artigo 66: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;**

b) aproveitamento antecipado de crédito: multa equivalente a uma vez o seu valor;

c) registro antecipado de crédito, quando não tenha havido o seu aproveitamento por antecipação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor do crédito antecipadamente registrado;

d) transferência de crédito nos casos não previstos na legislação ou sem atender às exigências nela estabelecidas ou, ainda, em montante superior aos limites permitidos: multa equivalente a uma vez o valor do crédito irregularmente transferido;

e) crédito indevido proveniente da hipótese de transferência prevista na alínea “d”: multa equivalente a uma vez o valor do crédito recebido;

Desta feita, não há irregularidade no presente AI que enseje a nulidade apontada pela Autuada. Uma vez que a legislação citada (artigo n.º 27, do Decreto 29.183/2008) é justamente o Regulamento do ICMS do Ceará (decreto n.º 24.569/97) que conceitua o crédito indevido.



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

No mérito, a infração deve ser confirmada.

Alega a Autuada que adquiriu peças automotivas, e que estas operações não se resume a operação comercial de revenda, uma vez que, antes seriam submetidas ao processo industrial de acondicionamento o que constituiria atividade tipicamente produtiva.

Para tanto, cita o artigo n.º 4, IV, do Decreto Federal n.º 7.212/10 (regulamento do IPI).

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

(...)

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);

Realmente, para o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI – o processo realizado pela Autuada é de industrialização, mas não quer dizer que seja de produção própria, tanto é assim que a própria autuada classificou os produtos pelos CFOP's n.º 5102, 5403, 6102, 6152 e 6403, que indicam ter origem de terceiros.

Além disso, o Fundo de Desenvolvimento Industrial – FDI – tem legislação própria (Decreto n.º 29.183/2008) que veda o aproveitamento do crédito no presente caso.

Art. 17. O percentual de benefício, tendo por base o ICMS relativo às operações da produção própria gerado pela sociedade empresária beneficiária, na forma prevista na legislação de regência do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI, não poderá ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento).

Parágrafo único. O prazo de fruição do benefício apurado na forma dos critérios constantes no Anexo I deste Decreto, poderá ser prorrogado por igual período, atendidas as condições da legislação que rege o FDI.

Tal dispositivo é consonante com o disposto na Lei n.º 13.367/79, artigo 1º, que demonstra que o intuito do FDI é o desenvolvimento industrial local, a saber:



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

“Art. 1º - É instituído o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI- com o objetivo de promover o desenvolvimento das atividades industriais em todo o território do Estado do Ceará.

Razão pela qual, a atuação deve ser mantida.

Por fim, quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, in verbis:

“Art. 48. Omissis.

[...]

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal”.

Em razão do exposto, voto para que se conheça do reexame necessário e do recurso ordinário, para dar-lhes parcial provimento, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o presente processo, afastando os créditos atingidos pela decadência, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

É como VOTO.



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

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	-----
ICMS	507.929,81
Multa	507.929,81
TOTAL	1.015.859,62

04 – DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA.** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **AMBOS**.


Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1- Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário, resolvem, por unanimidade de votos, acolhê-la em parte. Entendem os senhores conselheiros que o direito de lançar os créditos relativos aos meses de janeiro a abril de 2011 foi realmente alcançado pela decadência, consoante a regra de contagem estabelecida no art. 150, §4º do CTN (cinco anos a contar dos fatos geradores); 2 - Em referência à nulidade suscitada pela parte, em face de uma alegada dissonância entre a infração apontada e a penalidade efetivamente aplicada (crédito indevido x falta de recolhimento), resolvem afasta-la, por não vislumbrarem no presente caso o vício apontado. 3 - No mérito, resolvem, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao Reexame necessário e ao Recurso ordinário, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, consoante a decisão singular, acrescentando, porém o mês de abril à decadência. Exclui-se, portanto, do lançamento os créditos referentes aos meses de janeiro a abril de 2011 em face da decadência. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Thaiz Teixeira Maia.



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, 25 de 09 de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRÉSIDENTE

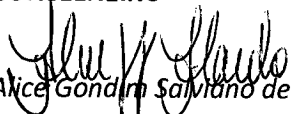

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO