



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 201/2022

35ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 23/09/2022

PROCESSO Nº 1/182/2014 AI: 1/201316981

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDA: VICUNHA TEXTIL S/A E CEJUL

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FDI. PARECER CECON Nº 475/2018. LAUDO PERICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A fiscalização constatou que o contribuinte deixou de recolher ICMS, no exercício de 2009, em razão de suposto descumprimento da legislação específica relativa ao benefício de FDI/PROVIN, visto que se verificou que na apuração mensal do referido benefício fiscal foram incluídos valores relativos a CFOP's não utilizados no processo de industrialização própria, resultando em recolhimento a menor de ICMS.

2. Após o envio do processo para Célula de Perícias e Diligências – CEPED, foi aplicada a metodologia de cálculo prevista no Parecer CECON nº 475/2018, resultando em saldo credor, ao invés de saldo devedor, restando improcedente o lançamento tributário realizado.

3. Conhecidos o Reexame Necessário e o Recurso Ordinário.

4. Recurso Ordinário provido, por unanimidade de votos.

5. Decisão nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação do representante da Doutrina Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE RECONHECIMENTO DO ICMS. FDI. PARECER CECON Nº 475/2018. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **VICUNHA TEXTIL** deixou de recolher o imposto de ICMS, referente ao exercício de 2009, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE. INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NA FORMA E NOS PRAZOS

REGULAMENTARES. NO CURSO DA AÇÃO FISCAL FICOU CONSTATADO QUE O CONTRIBUINTE FALTOU COM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DETALHAM A INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DE 2009”.

De acordo com as informações complementares, foi elucidado que não havia dúvidas quanto a apuração do saldo devedor que se constitui base de cálculo para o benefício do FDI (diferimento), cujo valores de ICMS debitados em operações que não se configuram saídas de produtos propriamente industrializados. Logo, não são objetos de diferimento do FDI os códigos fiscais de operações realizadas no exercício fiscal auditado. Cumpre ressaltar que foram utilizadas as informações prestadas ao agente financeiro e ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Econômico – CEDE, por meio da entrega da documentação para a obtenção do benefício – Financiamento por contrato mútuo – do FDI, que refletem a produção industrial e o faturamento do estabelecimento.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva, na qual alegou o seguinte:

- A qualificação do imposto a ser financiado pelo FDI deve não considerar apenas o valor do imposto da circulação das mercadorias produzidas pela impugnante em suas unidades incentivadas, mas também a carga tributária em sua totalidade incidente sobre as operações realizadas pela empresa com o respectivo benefício, conforme o entendimento proferido pelo PGE através do Parecer nº 124/2004 e julgados do CONAT;
- Que a circulação das mercadorias já supracitadas se deu no âmbito das filiais da Contribuinte, não ocasionando um fato gerador para justificar a incidência de ICMS, como dispõe o STJ na súmula nº 166;
- Necessária realização da perícia para verificar a existência de falhas na classificação dos CFOP's dos produtos advindos do processo produtivo da empresa, tais como as mercadorias adquiridas ou recebidas por terceiros e das “sucatas”.

Considerando os argumentos constantes na defesa apresentada, o julgador de 1ª Instância entendeu pela conversão do curso do processo em perícia, sendo o auto remetido à Célula de Perícias Fiscais e Diligências com os seguintes objetivos:

- Oferecer a empresa a oportunidade de expor de forma pormenorizada, por nota fiscal e produto, todos os eventuais erros que teriam cometido pela autuante, apresentando a documentação probante em referência:

- A) Aos CFOP's que teriam sido erroneamente computados relacionados às mercadorias recebidas/adquiridas por terceiros;
- B) As denominadas "sucatas" que poderiam ter sido incluídas indevidamente, como por exemplo, embalagens, plásticos, arames e etc.
- Caso a empresa atenda a essas solicitações indicadas, refazer o levantamento fiscal, excluindo os erros detectados os itens A) e B), indicar novo valor de ICMS que não foi recolhido no exercício de 2009, bem como prestar demais informações se necessário.

A conclusão da perícia foi a seguinte:

"Após a análise da lista de possíveis erros de CFOPs apresentada pela contribuinte e inclusão de valores dos mesmos ao cálculo do FDI elaborado pelo fiscal, foram gerados dois resultados para julgamento, um referente apenas aos meses em que o valor do cálculo apurado pela perícia gerou diferença a recolher, no total de R\$ 138.508,04 e outro referente ao somatório quando considerados aos resultados negativos que corresponde ao total de R\$ 136.480,44. Estão anexadas a este Laudo três planilhas, uma 'RELAÇÃO DOS VALORES DE CADA CFOP INFORMADOS NAS DIFEs UTILIZADOS PARA CÁLCULO DO BENEFÍCIO FDI', outra 'CÁLCULO DA APURAÇÃO DO FDI' e 'NOTAS NÃO CONSIDERADAS PELA PERÍCIA'".

Diante das considerações expostas no Laudo Pericial, o Auto de Infração foi julgado pela parcial procedência em 1ª Instância Administrativa., restando assim ementada a decisão:

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Ação fiscal denunciando a falta de recolhimento decorrente de erro no cálculo do benefício de FDI. Violação ao disposto nos art. 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, alínea c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.

Em razão da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário aduzindo:

- Que o agente fiscal erroneamente determinou uma apuração em separado do imposto, em virtude da circulação de sua produção industrial e do gerado por comercialização de terceiros;
- Não houve circulação de mercadorias, o que ocorreu foi a transferência de insumos entre os estabelecimentos da mesma empresa, o que não caracteriza a circulação de mercadorias;
- O incentivo fiscal se aplica sobre o montante do ICMS gerado pelo contribuinte beneficiado, sendo qualquer restrição não prevista no benefício, uma afronta ao princípio constitucional da legalidade;
- A ratificação do Parecer nº 124/2004 da PGE, dos julgados do CONAT favoráveis ao recorrente e a súmula nº 166 do STJ;
- Que fosse considerado os créditos correspondentes em caso de apuração em separado do FDI;
- A existência de erro de direito – equívoca classificação do fato jurídico;
- A necessidade de um novo procedimento pericial.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária entendeu por remeter o processo novamente a Célula de Perícias e Diligências, de modo que fosse realizado novo levantamento, considerando os seguintes critérios e identificação das seguintes premissas:

- i. Identificar os créditos fiscais de insumos, matérias primas para industrialização;
- ii. Identificar os créditos fiscais que não se refiram aos processos de industrialização;
- iii. Totalizar os créditos dos itens i e ii;
- iv. Identificar os débitos de operação de saída de mercadoria de industrialização própria;
- v. Identificar os débitos de operação de saída de mercadoria de não industrialização própria;
- vi. Totalizar os débitos dos itens IV e V;
- vii. Identificar a porcentagem dos débitos de operação de saída de mercadoria de não industrialização própria em relação aos débitos totais;
- viii. Subtrair os débitos totais dos créditos totais;
- ix. Do item viii se for o saldo devedor aplicar o percentual encontrado no item vii. O resultado será o valor do ICMS a ser recolhido relativo as saídas de mercadorias não resultantes de industrialização;
- x. Subtraindo o item ix – viii, o resultado será a base de cálculo para incidir percentual do incentivo dado a recorrente por meio do FDI. Apresentando um valor que deve ser subtraído da base de cálculo, ficando, então, a parcela do imposto não diferida que será recolhida;

- xi. O valor encontrado no item ix relativo as saídas de mercadorias que não sejam de industrialização própria recorrente se somam à parcela não diferida do item x, ocasionando o total a recolher.

Diante de novo Laudo Pericial, que concluiu pela inexistência de saldo devedor, a Assessoria Tributária opinou pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, o processo trata-se de um auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa Vicunha Têxtil deixou de recolher o imposto de ICMS, referente ao exercício de 2009.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que a qualificação do imposto a ser financiado pelo FDI não poderia considerar apenas o valor do imposto da circulação das mercadorias produzidas pela impugnante em suas unidades incentivadas, mas também a carga tributária em sua totalidade incidente sobre as operações realizadas pela empresa com o respectivo benefício.

Diante de tal alegativa, o curso do processo foi convertido em Perícia, sendo apurado o seguinte:

“Após a análise da lista de possíveis erros de CFOPs apresentada pela contribuinte e inclusão de valores dos mesmos ao cálculo do FDI elaborado pelo fiscal, foram gerados dois resultados para julgamento, um referente apenas aos meses em que o valor do cálculo apurado pela perícia gerou diferença a recolher, no total de R\$ 138.508,04 e outro referente ao somatório quando considerados aos resultados negativos que corresponde ao total de R\$ 136.480,44. Estão anexadas a este Laudo três planilhas, uma ‘RELAÇÃO DOS VALORES DE CADA CFOP INFORMADOS NAS DIEFs UTILIZADOS PARA CÁLCULO DO BENEFÍCIO FDI’, outra ‘CÁLCULO DA APURAÇÃO DO FDI’ e ‘NOTAS NÃO CONSIDERADAS PELA PERÍCIA”

Considerando a primeira perícia realizada, o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente.

Após a realização do laudo pericial, o contribuinte se manifestou com as considerações para serem apreciadas (fls. 442).

Diante do novo exame pericial realizado, restou comprovado saldo credor do tributo, de modo que, a Assessoria Tributária se manifestou pela improcedência do Auto.

Cumpra mencionar que o Parecer CECON nº 475/2018 dispõe como deve-se realizar o cálculo do FDI e, após observar a segunda perícia, ficou constatado que essa está em conformidade com o referido Parecer.

Logo, tem-se que os laudos periciais consistem em refazer a apuração do ICMS, considerando os critérios com o benefício FDI, e conforme restou demonstrado, não há valor a pagar por parte do contribuinte.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, não resta alternativa a não ser julgar pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

DECISÃO

Recorrente: VICUNHA TEXTIL S/A E CEJUL.

Recorridos: AMBOS.

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, decide, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário e do recurso ordinário interpostos para, com fundamento no Laudo Pericial demandado pela Assessoria Processual Tributária, dar provimento ao Recurso Ordinário e negar provimento ao Reexame Necessário, julgando IMPROCEDENTE o feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral em sessão do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara, Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, e os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Dalcília Bruno Soares, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 dias do mês de outubro do ano 2022.

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: