



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

RESOLUÇÃO Nº 234/2021
22ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 20 DE OUTUBRO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1124/2019 – AI Nº 1/201819057
RECORRENTE: DANCOR S/A INDÚSTRIA MECÂNICA CGF: 06.2639412
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – FDI – FUNDO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – BENEFÍCIO FISCAL – METODOLOGIA DE CÁLCULO DE APURAÇÃO DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE PRODUÇÃO PRÓPRIA – CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE – INADEQUAÇÃO DO MÉTODO DE SEGREGAÇÃO DE OPERAÇÕES – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL.

1. A metodologia de cálculo do FDI nas operações industriais deve observar o critério da proporcionalidade entre o ICMS devido em decorrência da produção própria e das demais operações, demonstrando-se inadequado método de cálculo que leve em consideração a segregação das operações (próprias e não próprias) na EFD do contribuinte, conforme orientação do Parecer CECON nº 475/2018 da SEFAZ/CE.
2. Considera-se nula a ação fiscal por inadequação da metodologia aplicada no cômputo do tributo, não se admitindo realização de perícia que modifique a que fora utilizada na autuação, mercê do regramento do parágrafo único do art. 87 da Decreto 32.885/2018.
3. Auto de infração julgado nulo, por unanimidade de votos, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, acatado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: TRIBUTÁRIO – ICMS – IMPOSTO – FALTA DE RECOLHIMENTO – FDI – FUNDO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – BENEFÍCIO FISCAL – METODOLOGIA DE CÁLCULO DE APURAÇÃO DO ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE PRODUÇÃO PRÓPRIA – CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE – INADEQUAÇÃO DO MÉTODO DE SEGREGAÇÃO DE OPERAÇÕES – NULIDADE DA AÇÃO FISCAL



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

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2014 a 12/2015, que tem fundamento a pretensa infringência do art. 123, I, "C", da Lei nº 12.670/96, sob a alegação de ter o contribuinte deixado de recolher o ICMS no período fiscalizado, decorrente de equívoco no cálculo de apuração do imposto, por não haver realizado a segregação do imposto objeto do benefício do FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará), de forma que, para efeito do cálculo que leve ao diferimento do imposto, deveria considerar **SOMENTE AS OPERAÇÕES RELATIVAS À PRODUÇÃO PRÓPRIA**, afastado os itens não produzidos pela mesma.

A Fiscalização analisou o SPED Fiscal da companhia, constando que a mesma não realiza a segregação/separação pelos CFOP's para identificar as operações que lhe dão direito ao uso do benefício (operações próprias) daquelas que não são acobertadas pelo diferimento do imposto, constando dos autos a informação de que *"a empresa poderia diferir até 40% (quarenta por cento) nas saídas das operações de produção própria, concluímos que referida empresa se beneficiou indevidamente daquelas operações não produzidas por ela, infringindo o contrato e ocasionando uma falta de recolhimento do ICMS no montante de 60% (sessenta por cento) do ICMS lançado nas operações dos referidos CFOPs. Esclarecemos que o levantamento tomou por base as mercadorias e bens adquiridos de terceiros e os de produção própria, quando as operações não condiziam com o benefício do FDI"*.

Foi realizada apuração considerando apenas as operações de produção própria, autuando o contribuinte por falta de recolhimento do ICMS, acrescido de multa, tendo sido realizada metodologia objetivando levantar sobre quais produtos o benefício incidiria, apontando quais são produzidos na fábrica e quais são adquiridos para comercialização.

Em sua defesa, arguiu o contribuinte nulidade do auto de infração, alegando a inexistência da conduta infracional e afirmando ser necessária a perícia técnica, para fins de definição de nova base de cálculo do ICMS, sob pena de configuração de cerceamento de defesa. Também defende que houve duplicidade de autuações versando sobre o mesmo fato e pleiteia o abatimento do valor do ICMS recolhido nas operações com FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial).

O julgador singular decidiu pela desnecessidade de perícia, por entender que os fatos imputados na inicial estão provados nos fólios do processo e julgou procedente o feito fiscal, para o fim de declarar que restou configurada a infração indicada, qual seja, a ausência de recolhimento nas saídas de mercadorias adquiridas de terceiros para revendas, tendo em vista que mercadorias não fabricadas pela indústria desautorizam o incentivo fiscal do FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial).



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

Em razão da procedência do feito fiscal, o autuado foi intimado para recolher ao erário o valor de R\$ 118.588,36 (cento e dezoito mil e quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e seis centavos), correspondente ao ICMS e multa.

Inconformado, o autuado apresentou recurso ordinário, reiterando os fundamentos da defesa, no sentido de requerer perícia técnica para fins de definição de nova base de cálculo do ICMS, sob pena de configuração de cerceamento de defesa; defendendo a existência de duplicidade de autuações versando sobre o mesmo fato e alegando a inexistência da conduta infracional apontada.

O parecer da Assessoria Processual Tributária opinou pelo improvimento do recurso e pela confirmação da decisão do julgador singular.

É o relatório, no que importa ao julgamento do feito.

VOTO

A matéria em apreço trata do benefício do FDI – Fundo de Desenvolvimento Industrial, relacionado à dedução de até 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS a que tem direito a recorrente, por haver firmado convênio com o Estado do Ceará que assegura o diferimento do imposto no que pertine aos itens de produção própria fabricados pela mesma no território cearense.

Na hipótese dos autos, entendeu a administração tributária que o contribuinte realizou o cálculo do ICMS a ser diferido com a inclusão de itens que não representam produção própria. Vê-se que a alegação da administração tributária consiste na ausência de segregação (separação) dos itens de fabricação própria daqueles que não são de fabricação própria, em clara recomendação de metodologia que leve em consideração registros fiscais separados, para fins de cálculo do diferimento.

É importante registrar o FDI é um fundo que objetiva a promoção do setor industrial, a fim de permitir que empresas venham a se sediar no Estado, criando um mecanismo que permite às mesmas benefícios e incentivos tributários que viabilizem suas operações, sendo regulamentado mais recentemente pela Lei Complementar nº 160/2017 e pelo Convênio CONFAZ 190/2017, no tocante à remissão de créditos já constituídos ou sua reinstituição.

O Estado do Ceará assegurou o benefício a partir da promulgação da Lei nº 10.367/79, que determina os parâmetros para que indústrias o obtenham, condicionado aos requisitos ali previstos e à celebração de termo formal que represente ajuste com o ente público.



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

A recorrente firmou com Estado do Ceará protocolo de intenções para implantação de uma unidade industrial, passando a ser beneficiária do referido incentivo para toda a sua produção própria, porém, no que pertine às mercadorias por ela comercializados que não sejam de produção própria, cabe o recolhimento integral do imposto.

Não obstante, inexistente regulamentação específica na lei que instituiu o FDI (Lei nº 10.367/79) sobre o critério de apuração do cálculo do ICMS sobre operações próprias e não próprias, pois trata unicamente dos parâmetros de natureza geral relacionados ao benefício (diferimento, crédito presumido e outros), porém, delega ao Poder Executivo toda sua regulamentação, mercê dos seguintes dispositivos legais da referida lei:

Art. 5º São operações do FDI, regulamentadas por Decreto do Chefe do Poder Executivo:

(...)

IV - a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS, através:

a) da dilação do prazo de pagamento de parcela do saldo devedor mensal do imposto, com dedução de percentual dessa parcela, no caso de liquidação do débito até a data do vencimento da dilação;

b) do diferimento do momento de pagamento total ou parcial do imposto, com dedução de percentual total ou parcial do montante diferido, no caso de liquidação do débito até a data do vencimento do diferimento;

c) da concessão de crédito fiscal presumido e de redução da base de cálculo do imposto.

V - a concessão de incentivos financeiros relacionados ao ICMS, com a concessão de empréstimos, a médio e longo prazos, inclusive com subsídios sobre o principal e encargos financeiros.

(...)

§ 3º Nas operações do FDI de que trata o inciso IV do caput deste artigo o contribuinte do ICMS beneficiário do PROVIN deverá, por ocasião da apuração mensal do imposto, deduzir do saldo devedor apurado o valor correspondente ao incentivo, conforme disposto em regulamento.

Note-se que tanto a norma indicada pela administração tributária (Decreto nº 29.183/2008) quanto o atual Decreto nº 32.438/2017 determinam o mesmo percentual de 75% do benefício sobre a produção própria das indústrias, porém, nenhum dos dois Decretos estipula a obrigatoriedade do contribuinte apurar separadamente as operações de entrada e saída destinadas à produção própria daquelas não destinadas à produção própria, mediante informação em seus registros fiscais.

Com efeito, essa matéria foi objeto de solução de consulta junto à Célula de Consultoria e Normas da Sefaz, tendo sido lavrado o Parecer CECON nº 475, de 10 de setembro de 2018, no qual a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará formalmente informou que o critério de segregação de mercadorias não representa a forma adequada para o cálculo do FDI, conforme se vê da seguinte parte do parecer:



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

Parecer CECON nº 475

4ª indagação: caso entenda que o FDI somente seja aplicado sobre as operações de produção própria, conforme Decreto nº 29.183/2008, o contribuinte beneficiário poderá apurar em separado as operações de entrada e de saída destinadas à produção própria, evitando com isso as perdas financeiras dos créditos de mercadorias não destinadas às operações de produção própria? Caso seja positivo, como fazer essa apuração em separado, informando isso no SPED Fiscal?

Resposta: O contribuinte beneficiário deve apurar conjuntamente todos os créditos e débitos decorrentes do ICMS e, ao final, constatado o saldo devedor, aplicar o percentual que a ele pertine, relativamente ao FDI, proporcionalmente ao ICMS gerado nas saídas de produção própria. Desta forma, não há que se falar em apuração em separado. Esse é o procedimento, haja vista que não constam na EFD campos próprios que permitam a segregação de todas as operações realizadas pelo contribuinte beneficiário do FDI, de maneira a possibilitar o destino previsto em resolução CEDIN no saldo devedor apurado.

Impende ressaltar, aqui, pois que importante, que a concessão dos benefícios do FDI decorre de pleito dos contribuintes interessados. Uma vez concedidos os benefícios fiscais relativos ao ICMS, é dever dos contribuintes observar as formalidade e condições de apropriação desses benefícios.

A título de exemplo, pode-se indicar uma empresa que teria saldo credor relativo a operações comerciais (que não estão compreendidas no conceito de operação própria) no montante de R\$ 50.000,00. Nessa mesma hipótese, teria um saldo devedor relativo às operações próprias no valor de R\$ 150.000,00. No caso em tela, o saldo devedor, para fins de apuração do ICMS devido seria de R\$ 100.000,00 (saldo devedor de operações próprias – saldo credor de operação enquadrada como própria). Isso seria diferente de se aplicar o benefício diretamente sobre o saldo devedor de R\$ 150.000,00. E aqui, não há que se falar em duas operações, apenas consideração conjunta de todos os créditos e débitos da empresa.

Por fim, do resultado obtido da diferença entre créditos e débitos (aqui considerado como saldo devedor efetivo), deve-se segregar a proporção do ICMS gerado nas saídas decorrentes de produção própria, com o ICMS total gerado pela empresa, chegando-se ao



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

percentual que incidirá sobre a base total e, a seguir, sofrerá a aplicação da alíquota do benefício da empresa". (grifou-se)

Vê-se que a metodologia de cálculo do FDI nas operações industriais – até mesmo por expressa orientação da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – consiste no critério da proporcionalidade entre o ICMS devido em decorrência da produção própria e das demais operações, não sendo possível realizar metodologia de cálculo que leve em consideração a segregação das operações das operações (próprias e não próprias) na EFD do contribuinte.

Todo o trabalho de fiscalização baseou-se, unicamente, no não recomendado método de segregação, que não encontra amparo legislativo e vai de encontro com a recomendação da própria SEFAZ/CE, a qual recomenda o método da proporcionalidade como o critério adequado para o cálculo do benefício do FDI.

Nesta senda, vislumbra-se a inadequação da metodologia aplicada pela administração tributário no cômputo do imposto devido e, considerando haver o contribuinte calculado o benefício de acordo com o Parecer CECON nº 475/2018, impõe-se a decretação da nulidade da ação fiscal, sobretudo porque não seria possível, nessa fase processual, realizar perícia para correção da metodologia aplicada pela fiscalização, mercê do regramento do parágrafo único do art. 87 da Decreto 32.885/2018.

Isto posto, **VOTO** por conhecer e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para que seja reformada a decisão condenatória de 1ª instância, julgando NULO o feito fiscal, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, que considerava procedente a autuação, acatado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



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

RESOLUÇÃO Nº 234/2021
22ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 20 DE OUTUBRO DE 2020
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1124/2019 – AI Nº 1/201819057
RECORRENTE: DANCOR S/A INDÚSTRIA MECÂNICA CGF: 06.2639412
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente: DANCOR S/A INDÚSTRIA MECÂNICA** e **Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para declarar de ofício a Nulidade da ação fiscal, em razão de erro de metodologia aplicada. Votaram também pela nulidade, porém, com fundamento diverso do Conselheiro Relator, os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Dalcília Bruno Soares, por entenderem que o levantamento fiscal separou as operações por CFOP e efetuou dois lançamentos distintos (AI 201819057 e AI 20189055), o que torna impraticável o envio à perícia para calcular a proporcionalidade do imposto referente a período de apuração comum a ambos os autos, na forma descrita no parecer nº 475/2018 CECON SEFAZ/CE. Decisão contrária à manifestação oral do representante da dought procuradoria Geraldo Estado e Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Fredy José Gomes de Albuquerque, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Helena Lúcia Bandeira Farias.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de OUTUBRO de 2021.

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315

Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.10.13
12:34:44 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.10.15 10:22:51
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:023196
84425

Assinado de forma digital por
FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Dados: 2021.10.13 09:42:21 -03'00'

Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR