



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

RESOLUÇÃO Nº 298 / 2021.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570;

67ª SESSÃO VIRTUAL DE 20/10/2021;

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CEMEC
CONST. ELETROMECÂNICAS S/A – C.G.F. 06.104089-4;**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CEMEC CONST.
ELETROMECÂNICAS S/A – C.G.F. 06.104089-4**

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PROVIN/FDI PRODUÇÃO PRÓPRIA. DECADÊNCIA ART. 150, §4º, CTN. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Empresa atuada pela falta de recolhimento, inserção indevida de operações não beneficiadas pelo Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará. **2.** O ICMS que se inseri nos benefícios do FDI são aqueles oriundos da produção própria da empresa, isto é, oriundos da atividade industrial da Contribuinte, como asseveram a Lei nº 10.367/79 e Decreto nº 29.183/08. **3.** Declarada a Decadência dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, cujas as operações foram devidamente escrituradas, cabendo a aplicação do art. 150, §4º, do CTN. **4.** Reexame Necessário, recebido é não provido, mantida a decisão proferida no Julgamento Singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Geral do Estado. Reexame necessário.

Palavras Chaves: ICMS. PROVIN/FDI. DECADÊNCIA.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que a Empresa incorreu em infração fiscal devido a *"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES"*, referente ao exercício fiscal do ano de 2011, exercícios fiscais 2014 e 2015, no montante de R\$189.879,04 (Principal e Multa), incorrendo a infração dos artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, I, C, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou como se procedeu ao levantamento, que a infração restou constatada através dos relatórios e dados anexados aos autos, estes extraídos das informações fornecidas pela Autuada, tanto em sua escrituração fiscal, quantos nos documentos fiscais, os quais, segundo o Agente Fiscal, retrataram fidedignamente a realidade fática da ação, com a utilização indevida de benefício PROVIN/FDI.

A Contribuinte apresentou peça impugnatória de forma tempestiva, alegando que, sempre cumpriu com muita precisão suas obrigações fiscais, recolhendo os impostos que lhes são devidos, assim, tal autuação não deve prosperar. Inicialmente, alegou a Decadência do CT referente ao período Jan/2011 a Mar/2011. Ademais, alegou a impossibilidade de responsabilização dos Sócios da Impugnante. No mérito, alegou que a benefício PROVIN/FDI abrangeria todo o ICMS PRÓPRIO, sendo irrelevante se o imposto decorre de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros ou de produção própria. Outrossim, alegou que os valores cobrados nestes autos estão sendo cobrados nos autos da ação fiscal nº 2016.07997. Requereu o reenquadramento da Multa para a do art. 123, I, D, da Lei nº 12.670/96.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Seguindo o curso processual os autos foram remetidos para julgamento pela Célula de Julgamento de 1ª Instância. O Julgador de piso, não verificou vícios que maculem o Auto de Infração, afastando qualquer possível nulidade. Em sede de Preliminar o Julgador afastou a Decadência do Período de janeiro a março suscitado pela Impugnante. No mérito, o augusto Julgador entendeu que a Empresa autuada não se desincumbiu de demonstrar por meio de informações e documentos que a improcedência da infração, inclusive com ausência de indícios mínimos para a realização de perícia. Assim sendo, discorre vossa fundamentação afastando as alegações contidas na Impugnação apresentada, confirmando a infração apontada nos autos. Quanto ao pedido de reenquadramento da Multa, para a do art. 123, I, alínea "d", o Julgador entendeu que deveria sim ser realizado o enquadramento, diante da escrituração das operações fiscalizadas no SPED/EFD da Contribuinte. Julgamento para Parcial Procedência. REEXAME NECESSÁRIO.

Diante do Reexame Necessário, a Contribuinte defendeu a tese assentada na Impugnação. Com os Pedidos: **1) Decadência do CT referente ao período Jan/2011 a Mar/2011; 2) Impossibilidade de corresponsabilização dos Sócios; 3) Bis in idem em decorrência da Ação Fiscal nº 2016.07997; 4) Improcedência da Ação Fiscal, tendo em vista o benefício PROVIN/FDI abranger todo o ICMS PRÓPRIO, sendo irrelevante se o imposto decorre de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros ou de produção própria.**

Destarte, a Célula de Assessoria Processual Tributária por meio do Parecer nº 105/2019, opinou pela manutenção da Decisão Singular de Parcial Procedência da Acusação, parecer que fora acolhido pela Douta Procuradoria do Estado em sessão.

Eis o relatório.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada no posto de trânsito não contém vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

A autuação fora lavrada mediante a constatação, pelo Autuante, da infração dos artigos 73 e 74, Decreto nº 24.569/97, com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 123, Inciso I, alínea C, da Lei nº 12.670/96, alterada para Lei nº 13.418/03, em decorrência do Contribuinte ter deixado de recolher ICMS em operações beneficiadas com o PROVIN/FDI, referente ao exercício fiscal do ano de 2011.

Da Decadência arguida pela Recorrente, em relação ao período de janeiro a março do ano de 2011, sob o argumento de que houve a regular apuração e pagamento do ICMS, atraindo no caso em tablado a regra do art. 150, § 4º, do Códex Tributário, haja vista o lançamento ser tipicamente por Homologação.

Cabe destacar, que, resta evidente que a infração imposta à Recorrente está relacionada à “falta de recolhimento”, e não advém de apuração e nem de pagamento antecipado de tributo realizado pelo sujeito passivo da relação obrigacional, e nem do descumprimento de uma Obrigação Acessória, assim, está Relatoria não se filia à interpretação do julgador de Primeira Instância, e entende pela aplicação ao caso a regra do art. 150, §4º, do CTN, tendo em vista que as operações fiscalizadas foram notadamente escrituradas, e sem sobra de dúvidas são lançamentos por homologação, bem como pela tipificação da infração.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A configuração dos Sócios da Recorrente nos autos da presente ação fiscal, ocorre apenas por conta das informações constantes nos sistemas cadastrais da Secretaria da Fazenda, não constituindo em falha ou mesmo na responsabilização dos seus dirigentes, os quais serão oportunizados a apresentar vossas manifestações e razões em momento oportuno, notadamente na execução do Crédito Tributário, de competência da Procuradoria Geral do Estado, sendo a presente infração confirmada por meio desta ação.

Do “*Bis in Idem*” arguido no presente Recurso da Contribuinte, sob a argumentação que foram cobradas multas sob os mesmos fatos geradores, isto é, a Recorrente defende que o imposto a recolher e a multa lançada no presente auto de infração também foram lavrados nos autos da Ação Fiscal nº 2016.07997, cabendo o cancelamento integral da multa em exame.

No tocante a esta arguição, trazida pelo presente recurso, deve ser considerada por esta relatoria, que a análise dos autos de infrações originários que contém o mesmo Mandado são analisados em conjunto, praxe deste Contencioso Estadual, e que ao longo do curso processual não houve quaisquer identificação da ocorrência do “*bis in idem*”, haja vista o presente auto versar sobre falta de recolhimento do imposto em virtude do contribuinte incluir indevidamente no cálculo do FDI as operações de saídas de mercadorias, ou recebidas de terceiros, no CFOP 5102, durante o exercício de 2011. Enquanto, no autos da Ação Fiscal nº 2016.07997, fora lavrado por crédito indevido devido a contribuinte não proceder ao devido estorno proporcional referente as operações de devoluções nos CFOP’s 1201 e 2201, que foram separadamente apuradas, embora, no mesmo exercício.

Quanto a alegação da Recorrente que o benefício PROVIN/FDI abrange todo o ICMS PRÓPRIO, independentemente se o imposto decorre de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros ou de produção própria,

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

vale destacar que, o FDI tem o objetivo de incrementar a Atividade Industrial, em especial a geração de emprego e renda, que foi instituído pela Lei nº 10.367/79, assegurando as Indústrias instaladas no território cearense, o financiamento do ICMS oriundo do exercício da atividade, isto é, da industrialização. Ademais, o Decreto nº 29.183/08, consolida o entendimento que o beneplácito do FDI é inequivocadamente direcionado ao ICMS produção própria da empresa.

In casu, o Autuante fez toda a apuração mensal referente ao FDI no exercício de 2011, cujos relatórios e resultados encontram-se acostados nestes autos, por meio do qual resta claro e evidente que a Recorrente, além de, incluir no FDI o percentual legal da produção própria, incluiu o ICMS de outras operações diversas, as quais não passaram pelo processo de industrialização, malferindo os pilares do programa de incentivo a produção interna.

Esclarecidos os tais fatos, é imperioso afirmar que a Recorrente incorreu realmente com a infração que lhe fora imputada por meio desta ação fiscal, qual seja “Falta de Recolhimento”, contudo, como as operações foram devidamente registradas nos sistemas de escrituração, deve ser mantida a aplicação da Multa do art. 123, inciso I, alínea d, da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, ratificando o Julgamento Singular de **Parcial Procedência** da Ação Fiscal, exarado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, em consonância com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Fiscal. Quanto ao Recurso Ordinário VOTO no sentido de conhece-lo, para dar-lhe o provimento, declarando a Decadência Parcial, referente ao período de Janeiro a Março de 2011.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Destaca-se, que o ICMS a recolher fora apurado pela Célula de Perícias Fiscais e Diligência desta Secretaria da Fazenda, consoante **Laud Técnico acostado nas fls. 210/212** destes autos, o qual é incorporado e este voto, sendo o valor do Imposto a recolher o montante de **R\$97.232,07 (noventa e sete mil duzentos e trinta e dois reais e sete centavos)**, conforme demonstrativo a seguir:

Base de Cálculo do FDI (PROD. PRÓPRIA)	R\$4.450.626,86
Parcela diferida-FDI 75% da BC	R\$3.337.970,14
Parcela de imposto NÃO diferida- 25%	R\$1.112.656,72
ICMS a recolher de Operaç. NÃO Própria	R\$129.642,63
Total IMPOSTO a recolher	R\$1.242.299,35
ICMS recolhido- sistema RECEITA	R\$1.145.067,28
Nova diferença a recolher para 2011	R\$97.232,07

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXERCÍCIO 2011	
IMPOSTO	R\$97.232,07
MULTA	R\$48.616,04
TOTAL	R\$145.848,11

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570** – Recorrente/Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CEMEC CONST. ELETROMECÂNICAS S/A – C.G.F. 06.104089-4.**

DECISÃO: Inicialmente, ressalta-se que o processo anunciado foi julgado na 45ª Sessão Ordinária, realizada aos 15 (quinze) dias do mês de julho do ano 2019 (dois mil e dezenove), ocasião em que a 4ª Câmara de julgamento apresentou a seguinte **Decisão:** “A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação ao pedido de exclusão dos Diretores como corresponsáveis na infração—Por unanimidade de votos, resolvem negar provimento ao recurso interposto, visto que esta questão deverá ser analisada e decidida na fase de execução fiscal pela Dívida Ativa e a Procuradoria Geral do Estado. O Sr. Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza manifestou entendimento pelo conhecimento parcial do recurso, deixando de conhecê-lo com relação ao pedido de exclusão dos Diretores do polo passivo, sob o entendimento de que não se insere no âmbito das atribuições e competência do Conselho de Recursos Tributários —CONAT. **2. Com relação ao pedido de decadência parcial, relativa aos meses de janeiro a março de 2011, nos termos do art. 150, §4º, do CTN— Acatada por** maioria de votos; Divergente o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, entendendo que se aplica ao caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN. **3. No mérito,** por maioria de votos, a 4ª Câmara resolve dar provimento em parte ao Recurso ordinário interposto, para julgar **parcial procedente**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, em desacordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que se pronunciou nos termos do julgamento singular. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl,

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

manifestou-se nos seguintes termos: "dar provimento ao Reexame necessário, julgando procedente o Auto de Infração em razão do art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, está vigente, e exigir para sua aplicação a correta escrituração do valor do Tributo a ser recolhido. **4. Em relação à Diligência suscitada pelo Conselheiro José Augusto Teixeira-A4ª** Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento do processo em realização de **Diligência, para** apurar o ICMS devido em relação ao ICMS de Revenda fazendo a proporcionalidade entre o ICMS Total/ ICMS Revenda / ICMS de Produção, em conformidade com o Parecer CECON nº 0475/2018. Nos termos do Despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator que conterà os motivos da realização de perícia e os quesitos que lhe são pertinentes. Presentes, os representantes legais da recorrente para proceder sustentação oral das razões do recurso: Dr. Gustavo Bevilaqua, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares". Nesta sessão, o representante legal da autuada, em sustentação oral, requereu a nulidade da autuação, por erro na metodologia utilizada pelo fiscal. Resolveram os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, **não conhecer do pedido**, em razão de o processo já ter sido julgado e ter sido remetido para a perícia tão somente para a verificação do quantum do crédito tributário a ser exigido. Quanto à nulidade por erro da planilha da perícia, ficou comprovado pelos conselheiros que não havia qualquer erro, que o erro apontado pela defesa se deveu a imagem distorcida da planilha em PDF em poder da defesa. Desta forma, a 4ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, resolve confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida na 45ª (quadragésima quinta) sessão ordinária de 2019 (dois mil e dezenove), aplicando a penalidade do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96, homologando os cálculos da perícia, no entanto, limitando-se ao crédito tributário apontado pela autuação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Gustavo Bevilaqua.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de dezembro de 2021.

**JOSE OSMAR
CELESTINO
JUNIOR** Assinado de forma
digital por JOSE OSMAR
CELESTINO JUNIOR
Dados: 2021.12.23
12:50:11 -03'00'

**José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro**

**JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413
995315** Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.12.23
13:10:26 -03'00'

**José Augusto Teixeira
Presidente 4ª Câmara**

**RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA** Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.01.03
21:36:44 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1726/2016 - AI: 1/201607570

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior