



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 078 /2016

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.10.2016 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/343/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2015.00928-5

AUTUANTE: AMARILDO ANTONIO DO COUTO

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do imposto em razão de o contribuinte ter utilizado dos benefícios do FDI em dissonância com a legislação. Benefício fiscal em tela utilizado em montante superior ao permitido, durante o exercício 2010. A apuração do ICMS a recolher, por contribuinte beneficiário do FDI, tem regras previstas no art. 25 do Decreto nº 29.183/08 e art. 4º do Decreto nº 27.317/03. Perícia realizada nos autos constata as irregularidades arguidas em defesa, que uma vez corrigidas demonstra a inexistência da infração denunciada. Reexame Necessário conhecido e, por unanimidade de votos, não provido, para confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA exarada na 1ª Instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DIFERIU ICMS, UTILIZANDO-SE DOS BENEFÍCIOS FISCAIS DO FDI EM MONTANTE SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, OCASIONANDO ASSIM O RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR QUE O DEVIDO DURANTE O ANO DE 2010, CONFORME DETALHADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES".

O agente fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 73 e 74, do Decreto nº 24.569/97 e art. 25, do Decreto nº 29.183/08; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, 'c', da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03; e os valores do principal e da multa: R\$272.675,67, em igual valor, respectivamente.

Nas Informações Complementares, fls.03 a 08, o agente fiscal justifica a acusação registrada no auto de infração utilizando-se dos seguintes esclarecimentos:

1. "O Regulamento do FDI (Decreto 29.183 de 08 de fevereiro de 2008), estabeleceu a forma de cálculo para efeitos de diferimento do ICMS no art. 25, caput, §§ 1º e 3º. Tais dispositivos estabelecem que se deverá deduzir do **saldo devedor apurado com as operações de produção própria do contribuinte (operações de saídas), o valor correspondente ao que seria o da parcela de empréstimo financeiro (ICMS diferido)**, nos moldes do contrato de mútuo firmado com o órgão gestor do FDI, devendo o contribuinte escriturá-lo no livro de apuração em deduções, campo 14, e este valor corresponde ao imposto relativo às operações de produção própria do contribuinte". (fls. 04);

2. "Ou seja, **a apuração, para fruição do benefício do FDI, deve se dar dos débitos de operações de saídas de mercadorias industrializadas pelo contribuinte (vendas, remessa, transferências) cotejados com todos os créditos fiscais adquiridos (o regulamento não estabelece separação de créditos fiscais de insumos, matérias-primas para industrialização daqueles outros créditos fiscais que não se refiram ao processo de industrialização)** e, que, após estes cálculos, ao apresentar saldo devedor (art. 25, caput Dec. 29183/08 transcrito ao final) será incidente o diferimento do ICMS nos termos do contrato de mútuo". (fls. 05);

3. " ... que devem ser expurgados da apuração do saldo devedor que se constitui base de cálculo para o benefício do FDI (diferimento), os valores referentes ao ICMS debitado em operações que não se configuram saídas de produtos propriamente industrializados. Assim é que não são objeto de diferimento do FDI os códigos fiscais de operações realizadas no exercício fiscal ora auditado" Foram relacionados os códigos em questão. (fls. 05);

4. " ... quando da apuração do ICMS a ser diferido, o contribuinte utilizou-se de cálculo não condizente, o qual deveria se restringir tão somente, para aplicação do benefício, às operações de produção própria (débitos de ICMS referente as operações de saídas de produtos industrializados), cotejadas com os créditos fiscais. Assim, pois, ao incluir outras operações de saídas no cálculo de apuração, para o diferimento do ICMS (benefício do FDI), que não aquelas de industrialização o contribuinte agiu de forma infratora reduzindo o imposto devido aos cofres públicos". (fls. 06).

Compõem o processo, além dos já citados Auto de Infração e Informações Complementares, o Mandado de Ação Fiscal nº 2014.26152 (fls.9), o Termo de Início de Fiscalização nº 2014.25198 (fls.10) e o respectivo AR – aviso de recebimento (fls.11), o Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.00876 (fls.12), procuração pública (fls. 13/14), Registros fiscais dos documentos de saídas (fls. 15 a 31 e 33 a 36), planilha que embasou o auto de infração (fls. 32), Consulta de Movimento Totalizado por CFOP-ano 2010 (fls. 37 a 39), Contrato de Mútuo FDI – PROVIN nº 33.0271 (fls. 40/41) e o Protocolo de entrega de AI/documentos (fls.42).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls.43), em 02 de fevereiro de 2015, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 10 de fevereiro o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls.43), para as devidas providências. Todavia, o contribuinte havia ingressado com impugnação no CONAT em 27/02/2015

(fls. 45 a 69), portanto tempestivamente, o que descaracteriza a revelia declarada. Vale destacar que a empresa protocolizou em 03/03/2015, pela segunda vez, a mesma impugnação constante das fls. 45 a 69.

Na impugnação, o contribuinte contesta as razões apresentadas pelo autuante para alicerçar o auto de infração. Afirma que o trabalho fiscal contém erros e equívocos, tais como a falta de exclusão dos valores recolhidos ao Fundo Estadual de Combate a Pobreza - FECOP (fls.47), bem como contesta que a empresa tenha utilizado no cálculo para fins de apuração da base de cálculo do FDI créditos de CFOPs não permitidos (fls. 56):

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador monocrático determinou fosse realizado trabalho pericial com o objetivo de verificar a existência dos erros apontados pela defesa, especialmente no que se refere a não exclusão da base de cálculo dos valores relativos ao FECOP e a verificação se na apuração foram considerados somente os CFOPs das operações de saídas de produção própria (fls. 614 a 616).

O Laudo Pericial resultante repousa às fls. 617 a 651, sobre o qual o contribuinte protocolizou a manifestação que repousa às fls. 652 a 654 dos autos.

Retornando o processo para o julgador de Primeira Instância, este proferiu decisão pela improcedência da autuação nos termos da ementa abaixo:

“ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte diferiu ICMS utilizando-se dos Benefícios Fiscais do FDI em montante superior ao permitido pela Legislação, tendo em vista que ao incluir outras operações de saídas no cálculo de Apuração, para o Diferimento do ICMS (Benefício do FDI), que não aquelas de industrialização própria, o contribuinte reduziu o imposto devido.

Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**, por motivo de Laudo Pericial ter indicado que não ocorreu a Falta de Recolhimento apontada quando da lavratura do A.I.; isso torna o objeto da autuação inexistente.

DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSARIO”.

Por meio do Parecer nº 63/2016, fls.682 a 686, a Assessoria Processual Tributária opinou pelo acolhimento da decisão singular, sugerindo a IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 687.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração acerca de falta de recolhimento do imposto em razão de o contribuinte ter utilizado dos benefícios do FDI em dissonância com a legislação, ou seja, o benefício fiscal em tela foi apropriado em montante superior ao permitido, fato que ocasionou recolhimento a menor do ICMS durante o exercício 2010.

O montante do ICMS ora reclamado, que é da ordem de R\$272.675,68 (duzentos e setenta e dois mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e oito centavos), está demonstrado na planilha que repousa às fls. 32 deste processo.

Porém, o trabalho pericial requisitado na 1ª Instância, em razão de a empresa ter questionado que o trabalho da fiscalização, estampado na planilha de fls. 32, não levou em conta os valores de ICMS recolhidos a título de FECOP e, também, porque, há erro da fiscalização ao dizer que a empresa não expurgou da apuração do saldo devedor as operações que não se configuram saídas de produtos industrializados pela própria empresa, chegou à conclusão que não houve a irregularidade denunciada, conforme planilha de fls. 622.

Com efeito, o art. 25 do Decreto nº 29.183/08 disciplina o procedimento do contribuinte beneficiário do FDI quanto a maneira de calcular o ICMS. Efetivamente, o ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações de produção própria do contribuinte. Vejamos:

Art.25. O contribuinte do ICMS beneficiário do FDI/PROVIN, por ocasião da apuração mensal, deverá deduzir do saldo devedor apurado, o valor correspondente ao que seria o da parcela do empréstimo financeiro, nos moldes do contrato de mútuo firmado com o órgão gestor do FDI.

§1º O contribuinte escriturará no Livro Registro de Apuração do ICMS, no campo "14 - Deduções", o valor correspondente ao que seria o da parcela do empréstimo, seguido da expressão: "ICMS diferido, nos termos da Lei nº13.377/2003", e a data prevista para o pagamento.

§2º O recolhimento do ICMS diferido será feito nas mesmas condições previstas no contrato de mútuo, firmado entre o contribuinte e o órgão gestor do FDI.

§3º O valor do ICMS diferido corresponderá ao imposto relativo às operações da produção própria do contribuinte e terá como valor o percentual estabelecido em resolução do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial – CEDIN. (grifei).

§4º O ICMS a recolher, apurado na forma do "caput" deste artigo, será pago nos prazos previstos na legislação, constando no campo "Informações Complementares" do Documento de Arrecadação Estadual - DAE o valor de imposto devido, o do diferido e o da parcela a recolher, seguido da expressão: "Lei nº13.377/2003".

§5º A aplicação da sistemática de diferimento prevista neste artigo fica condicionada ao reconhecimento da dívida tributária, relativa a parcela diferida do imposto, declarado pelo contribuinte à Secretaria da Fazenda - SEFAZ, por intermédio do órgão gestor do FDI, nos termos definidos no Anexo II deste Decreto.

Quanto ao questionamento de que não foi considerado no cálculo do agente fiscal o valor do adicional do FECOP, faz obrigatório trazer à luz o art. 4º do Decreto nº 27.317/03. Vejamos:

Art. 4º A parcela do adicional do ICMS, apurada na forma do art. 2º, não poderá ser utilizada nem considerada para efeito de cálculo de qualquer incentivo ou benefício fiscal, inclusive em relação ao previsto na Lei Estadual nº 10.367, de 7 de dezembro de 1979.

Como se observa, a referência feita no art. 4º acima reproduzido foi a Lei Estadual nº 10.367, de 07 de dezembro de 1979, publicada no DOE em 13/12/1979, que criou o fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará – FDI, pelo que se conclui que o adicional do FECOP deve ser deduzido para o cálculo do FDI e, conseqüentemente, para a apuração do ICMS a recolher.

O Laudo Pericial afirma que a realização do trabalho investigativo observou os dispositivos legais acima reproduzidos. Por conclusão, após correção dos dados da planilha apresentada pela fiscalização, demonstrou a inexistência da irregularidade denunciada no auto de infração.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de IMPROCEDÊNCIA proferida na 1ª Instância, ratificada no parecer da Assessoria Processual-Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

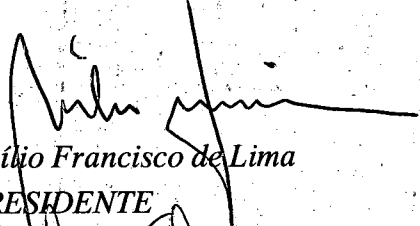
É o voto.

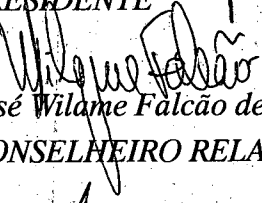
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e **RECORRIDO** CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

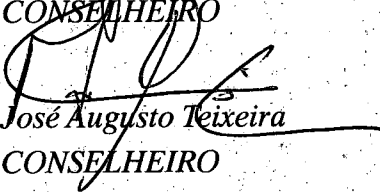
Os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular pela **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

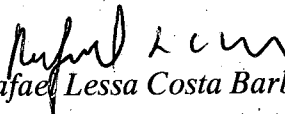
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de NOVEMBRO de 2016.

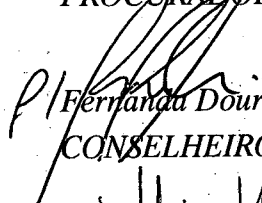

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

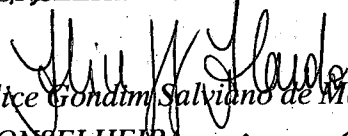

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR

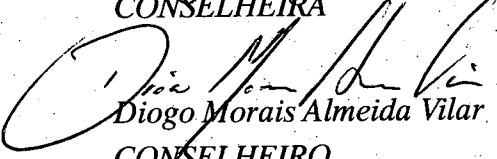

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO