



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

RESOLUÇÃO Nº 013/2022

1ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 07_06_2022

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3684/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201411924-1

AUTUANTE: CELÍNIO NOGUEIRA BARROS E OUTRO

RECORRENTE: TECBRITA TECNOLOGIA EM BRITAGEM LTDA.

CGF: 06.005.852-8

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. O Contribuinte lançou no cálculo da parcela diferida do FDI, ICMS proveniente de operações com mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização. **2.** Período da infração: 01 a 04/2014. **3. Legislação aplicável:** Lei 10.367/79; Lei 13.377/2003; Lei 29.183/08, Parecer CECON 475/2018, artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **4. Decisão:** Após a admissão do Recurso Extraordinário pela Presidência do CONAT, a Câmara Superior, por maioria de votos, decidiu manter a decisão de **Parcial Procedência** proferida pela Decisão Recorrida e afastar as Decisões Paradigmas, de acordo com a manifestação em sessão do representante da Douta PGE.

PALAVRAS-CHAVE: Falta de Recolhimento. FDI.

1. RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "... Falta de Recolhimento junto a apuração do imposto na Forma do termo de Acordo CEDIN 007/2005, Conforme dispõe acervo probante aqui acostado."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos: os artigos 73 e 74 do decreto 24.569/97. Penalidade inserta no Artigo 123, Inciso I, "C", da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/03.

Crédito Tributário: **ICMS:** R\$ 3.023,94 **MULTA:** R\$ 3.023,94

Compõem o processo: Auto de Infração, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, CD com as informações da autuação.

O contribuinte ingressou com defesa e o nobre julgador singular se pronunciou pela Procedência da autuação.

A Autuada apresentou Recurso Ordinário e o curso do processo foi conduzido em realização de perícia pela Ilustre Assessora Processual Tributária.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

Após o resultado da Perícia, a Assessoria Processual Tributária se manifestou pela Parcial Procedência da Acusação.

Na 90ª Sessão Ordinária do dia 17 de dezembro de 2019, a 3ª Câmara de Julgamento decidiu julgar Parcialmente Procedente a acusação fiscal, adotando o resultado do Parecer da Assessoria Processual Tributária e reenquadrando a multa para a inserta no artigo 123, I, "C", da Lei 12.670/96.

Irresignada com a decisão em segunda instância, que lhe fora parcialmente desfavorável, a Parte ingressou com Recurso Extraordinário, fls. 300 a 479 dos autos, visando obter a reforma da decisão prolatada pela 3ª Câmara de Julgamento, através da Resolução 038/2020.

Foram apresentadas como resoluções Paradigmas a 387/2010 e 056/2017 da 1ª Câmara de Julgamento, a 047/2018 da Câmara Superior e a 078/2016 da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

A Excelentíssima Sra Presidente do Conat, Dra. Marta de Sousa admitiu o presente Recurso exclusivamente em relação ao acórdão paradigmático No 387/2010.

Nesse passo, o processo veio a julgamento na Câmara Superior em 07 de junho de 2022.

É o relato.

2. VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de Falta de Recolhimento de ICMS em virtude do Contribuinte ter lançado indevidamente em sua apuração do FDI operações com mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, considerando os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, "recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.

O Recurso Extraordinário é instrumento legal válido e está previsto na legislação do Conat, Lei 15.614/14, em especial o artigo 106, o qual colacionamos a seguir.

Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996. § 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração.

Fazendo uma interpretação da norma citada acima, podemos extrair que o Recurso Extraordinário é instrumento legal idôneo utilizado para requisitar a reforma da decisão proferida em segunda instância, desde que matéria semelhante tenha sido apreciada pela mesma Câmara de Julgamento, ou de Câmara diversa, inclusive a Câmara Superior, e tenha havido divergência entre as decisões.

Ao nosso sentir, trata-se de via estreita, onde cabe ao recorrente fundamentar e demonstrar o nexo de identidade que existe entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

O acórdão paradigmático No 387/2010, aceito no despacho de admissibilidade, versa sobre matéria idêntica. Nele, o ilustre Conselheiro Relator, assim se manifestou.

No caso em epígrafe, o fato típico descrito na inicial: “falta de recolhimento”, não é condizente com o ocorrido no mundo semântico, o qual se revelou como a “confeção inadequada da composição do benefício fiscal”, resultante da utilização de produtos não industrializados pela empresa. Nesta esteira, destaca-se que inexistente qualquer preceptivo legal estadual que especifique os procedimentos de escrituração e apuração dos impostos pagos por beneficiários do FDI, na composição de sua base de cálculo, tais como o cômputo em separado dos produtos ou especificação nos livros fiscais.

Desta feita, não poderia a Administração Pública reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, posto que, a legalidade é a vigia mestra da atividade administrativa, de modo que o lançamento tributário deve sempre perseguir obediência às exigências descritas em lei.

Logo, restou para decisão dessa Egrégia Câmara a aplicação da decisão paradigma ou a manutenção da decisão recorrida.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

Observemos que na fundamentação trazida pela decisão paradigma, feita de forma breve, foi utilizado o argumento da Ausência de Tipicidade, afirma que o fato típico descrito na inicial não é condizente com o ocorrido no mundo semântico. Segue: "Inexiste qualquer preceptivo legal estadual que especifique os procedimentos de escrituração e apuração dos impostos pagos pelos benefícios do FDI, na composição da Base de Cálculo, tais como o cômputo em separado dos produtos ou especificação nos Livros Fiscais."

Data Máxima Vênia, não nos parece razoável entender que a Norma que estabelece o Benefício do FDI tenha deixado de estabelecer os parâmetros para cálculo do benefício. Para isso faremos uma contextualização acerca da matéria.

O Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará (FDI) foi criado com o objetivo de promover o desenvolvimento das atividades industriais em todo o território do Estado do Ceará através da Lei 10.367/79.

Para a promoção industrial do Estado do Ceará, a norma vigente à época determinava que o FDI asseguraria às empresas industriais consideradas de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do Estado, e/ou a seus acionistas, incentivos de implantação, funcionamento, realocização, ampliação ou recuperação, sob a forma de subscrição de ações, participações societárias e empréstimos, sob forma de regulamento da Lei.

Conforme a legislação do FDI, ver artigo 5º, Inciso II, da Lei 10.367/79, abaixo transcrito, era um benefício de ordem financeira, empréstimos a médio e longo prazo, e tinha como operador o Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A – BANDECE, que através de empréstimos financeiros financiava parte do ICMS apurado pelas empresas beneficiárias do Programa.

Art.5º - São operações do FDI:

II - concessão de empréstimos a médio e longo prazo às empresas industriais com sede, foro e domicílio no Estado do Ceará;

O ICMS apurado mensalmente era pago pela Empresa ao BANDECE. Nessa operação, a Contratante pagava parte do ICMS devido na apuração com recursos próprios e a fração correspondente ao benefício era custeada pelo fundo que lastreava o programa com Recursos do Tesouro Estadual.

Nessa situação, cabia ao Estado do Ceará arcar com todo o custo do financiamento, inclusive com a parcela de ICMS que pertencia, constitucionalmente, aos Municípios.

Já sob novo formato, com o amparo legal da Lei 13.377/2003, o FDI passou a conceder também a dilação de prazo para pagamento de parcela do saldo devedor mensal e também diferimento, com a dedução de percentual total ou parcial do montante diferido, no caso de liquidação do débito até a data do vencimento do diferimento.

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



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

(...)

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;

O artigo 25 da Lei 29.183/08, abaixo colacionado, estabeleceu todo regramento de cálculo da parcela do imposto. Destacamos o conteúdo do § 3º, onde está estabelecido que 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.

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 nº 13.377/2003", 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.

§ 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 nº 13.377/2003".

§ 5º A aplicação da sistemática de diferimento prevista neste artigo fica condicionada ao reconhecimento da dívida



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

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.

Ao nosso sentir essa é a Regra Geral de apuração do imposto a ser diferido nos termos da legislação do FDI.

Em uma empresa industrial que não comercializa produtos adquiridos de terceiros para revenda, o cálculo é cristalino, aplica-se diretamente o percentual do benefício concedido à empresa sobre a parcela do ICMS apurado mensalmente. O resultado é a parcela que será diferida. A diferença deve ser recolhida pela empresa.

Todavia, o caso dos presentes autos é diferente, pois parte das vendas do contribuinte é de mercadorias adquiridas de terceiros.

No caso dos autos, a empresa diferiu parcela de imposto a maior do que o Termo de Acordo permitia, ver termo às fls. 762 a 766 dos autos, em função de interpretação equivocada da norma, portanto deixou de recolher ICMS no período apontado.

A tese trazida no Recurso é de que "Inexiste qualquer preceptivo legal estadual que especifique os procedimentos de escrituração e apuração dos impostos pagos pelos benefícios do FDI, na composição da Base de Cálculo, tais como o cômputo em separado dos produtos ou especificação nos Livros Fiscais."

Ao nosso sentir, essa premissa está equivocada, pois o FDI possui sistemática própria, posto que, conforme detalhado alhures há sim disposição legal para o cálculo da parcela do imposto a ser diferida (Ver artigo 25, da lei 29.183/08).

Ressaltamos, ainda, que a autuada assinou Termo de Acordo, No 007/2005, onde concorda com o diferimento de 75 % do valor do ICMS, apurado mensalmente, incidente sobre as operações com produção própria. Logo, somente o ICMS incidente sobre as operações de produção própria pode ser utilizado como Base de Cálculo do benefício do FDI.

O auto de infração corresponde a fatos geradores ocorridos em 2014, posteriores a aprovação da Lei 29.183/08, portanto rege-se por ela.

Se a Regra aceita pelo contribuinte estabelece que somente o ICMS incidente sobre as operações de produção própria pode ser objeto do benefício fiscal, há que se retirar da apuração mensal o ICMS incidente sobre as operações de comercialização de mercadoria adquirida de terceiros para revenda.

Portanto há previsão legal para que se façam as exclusões dessas operações quando do cálculo do benefício do FDI.

Se divergências pudessem haver, seria somente quanto a realização do cálculo da parcela do benefício, quando houvesse, também, venda de produtos adquiridos para comercialização.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

Nessa toada, ao definir o cálculo matemático como a proporção entre o ICMS gerado pelas operações próprias e o ICMS total no mês, conforme demonstrado pela Perícia, ver fls. 520 dos autos, há que se alcançar a finalidade da norma do FDI.

O Parecer 475/2018 da Celula de Consultoria e Normas da SEFAZ (Cecon), respondendo à consulta do Sinditêxtil, deixou bem claro que a interpretação da norma do FDI é a de segregar a proporção do ICMS gerado nas saídas decorrentes de produção própria com o ICMS total gerado pela empresa.

[...]Cumpre pontuar que ficou consignado no parecer que 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. Dessa 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 pelo contribuinte beneficiário do FDI, de maneira a possibilitar o desconto previsto em resolução CEDIN no saldo devedor apurado.

(...)

Por fim, do resultado obtido da diferença entre crédito e débito (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 percentual que incidirá sobre a base total e, a seguir, sofrerá a aplicação da alíquota do benefício da empresa.

Não se trata de mudança de critério jurídico, más sim de interpretação da norma vigente. Podemos constatar isso através das decisões que tratam dessa matéria no âmbito do Conat. Em todas as manifestações acerca desse tema é pacífico o entendimento de que a regra de cálculo da parcela do FDI é a proporção entre o valor do ICMS gerado pelas operações de produção própria e o total do ICMS devido no mês.

Considerando que o Recurso Extraordinário apresentado tem como fundamento somente a não existência de preceptivo legal para regulamentar o cálculo do Benefício do FDI, nos limitamos a essa análise, deixando de apreciar outras questões apreciadas pela Parte em sessão.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

Pelo exposto, considerando a admissão do Recurso Extraordinário pela Presidência do CONAT, **VOTO** por afastar a aplicação da Resolução Paradigma e manter a decisão de **Parcial Procedência** proferida pela Resolução Recorrida, de acordo com a manifestação em sessão do representante da Douta PGE.

Crédito Tributário

ICMS R\$ 1.538,98 MULTA R\$ 769,49

3. DECISÃO

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei no 15.614/14, Resolve, inicialmente, relativamente aos requerimentos trazidos pela recorrente: 1. Quanto ao pedido de reconsideração ao despacho de admissibilidade da Presidência, o Sr. Presidente afastou o pedido em razão de não existir, na Lei no 15.614/2014, previsão para reconsideração de admissibilidade de recurso, indeferindo o pedido. 2. Quanto ao pedido de nulidade da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento, pela ausência de análise de questões fáticas o Senhor Presidente indagou aos representantes legais se mantinham a nulidade arguida, ocasião em que responderam pela confirmação da manutenção do pedido. 3. Quanto ao pedido da ao Conselho Estadual de Relacionamento com o Contribuinte – CONDECON de revisão do Parecer no 475/2018, o Sr. Presidente informou que o Conat tem assento no CONDECON e, na última reunião esse pedido do CONDECON foi respondido pela Secretaria da Fazenda, no sentido de que o mencionado parecer continua válido, tendo sido encaminhado ofício com a resposta ao solicitante, no caso, a Federação das Indústrias do Estado do Ceará – FIEC. Quanto às questões relacionadas ao pedido de nulidade da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento, pela ausência de análise de questões fáticas, a Câmara Superior deixou de apreciar considerando o disposto nos arts. 106, 107 e 108 da Lei no 15.614/2014, ressaltando que o Recurso Extraordinário só tem efeito suspensivo, não tendo efeito devolutivo, não devolvendo toda matéria fática. Em seguida, passando à votação, resolvem os membros da Câmara Superior, por maioria de votos, negar provimento ao recurso extraordinário interposto, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Geider de Lima Alcântara e Diego de Andrade Trindade que se manifestaram pela nulidade da decisão proferida pela 3ª Câmara nos termos suscitadas pela recorrente. Ausente o Conselheiro Pedro Jorge Medeiros.

Presentes à 1ª (primeira) Sessão Ordinária da Câmara Superior, sob a Presidência do Dr. Victor Hugo Cabral de Moraes Junior, o 1º Vice-Presidente, Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior e a 2ª Vice-Presidente, Dra. Maria Elineide Silva e Souza, a Conselheira-Presidente, Dra. Antônio Helena Teixeira Gomes e o Conselheiro-Presidente Dr. Michel



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
CÂMARA SUPERIOR**

André Bezerra Lima Gradvohl. Presentes, também, os Conselheiros: Francisco Wellington Ávila Pereira, José Augusto Teixeira, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Gerusa Marília Alves Melquíades de Lima, Sabrina Andrade Guilhaon, Henrique José Leal Jereissati, Geider de Lima Alcântara, Diego de Andrade Trindade, Robério Fontenele de Carvalho, Almir de Almeida Cardoso Junior, Thyago da Silva Bezerra. Presente o representante da douda Procuradoria Geral do Estado Dr. André Gustavo Careiro Pereira. Presente, secretariando os trabalhos da Câmara Superior, a Secretária Ana Paula Figueiredo Porto.

Sala das sessões da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 30 de agosto de 2022.

Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
PRESIDENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR

PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em, __/____/____