



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: VESTAS DO BRASIL ENERGIA EÓLICA LTDA

ENDEREÇO: V PRINCIPAL, Nº 1085 – DISTRITO INDUSTRIAL MARACAN/CE

AUTO Nº : 2014.03800-7

CGF.: 06.423633-1

PROCESSO: 1/2894/14

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Consiste a acusação fiscal de que a firma autuada deixou de recolher o ICMS importação que foi diferido em função de protocolo de intenção para o benefício do FDI, porém sem comprovar o direito por não ter obtido a Resolução CEDIN que era o instrumento final para concessão do benefício. Incurrendo assim, em infringência ao art.13, Parágrafo 1º, inciso II c/c § 2º, 3º e 4º do Decreto 24.569/97, combinado com art. 9º da Lei Nº 11.524/88 sujeitando-se a penalidade prescrita no art. 123, inciso I, letra "d" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Autuação: **PROCEDENTE**

Defesa: **TEMPESTIVA**

JULGAMENTO Nº 10SM 115

RELATÓRIO:

Consta no relato do Auto de infração, ora sob julgamento, o seguinte: "Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. Exige-se o ICMS incidente na aquisição de máquinas e partes, oriundas do exterior, com declarações de importação anexas, em razão do não atendimento das condições firmadas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial – CEDIN para fruição do benefício do diferimento do ICMS."

O agente autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade o art.123, inciso I, letra "d" da Lei Nº 12.670/96.

Nas informações complementares, o autuante esclarece que consultou a Célula de Benefícios Fiscais para saber qual a real situação do contribuinte junto ao Programa de Incentivo ao Desenvolvimento Industrial – PROVIN/FDI. O contribuinte somente era detentor do Protocolo de Intenções, não sendo, portanto, incentivado pelo referido programa. E que os compromissos assumidos no Protocolo de Intenções tinham validade de dois anos contados a partir da data da sua assinatura, ou seja, a partir de 12/04/2011.

Aduz ainda que as NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) das máquinas, partes e peças importadas pelo contribuinte não estão contempladas no Convenio ICMS 101/97 que concede isenção do ICMS nas operações com equipamentos e componentes para o aproveitamento das energias solar e eólica que especifica.

Em tempo hábil o querelante se interpõe ao feito em curso, argüindo basicamente o seguinte:

1. Ausência de fundamento legal para exigência do ICMS-importação diferido – violação aos artigos 5º, inc I da Constituição Federal;
2. Inaplicabilidade do Parecer nº 350/2011 e da Instrução Normativa nº 33/2012;
3. Ilegalidade de imposição da multa prevista no artigo 123, I –“d” da Lei nº 12.760/97;
4. Que o art. 112 do CTN dispõe que a lei tributária que define infrações interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, vez que no caso apenas descumpriu uma obrigação formal ao não requisitar a Resolução CEDIN no prazo;

E por fim requer a impugnante que seja admitida a presente impugnação para que seja integralmente anulado o presente AI com o conseqüente cancelamento.

Em síntese, é o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca do arrazoado defensivo aduzido pelo impugnante.

Em primeiro momento vale ressaltar que o contribuinte se defende de fatos e não de artigo de Lei, portanto os argumentos trazidos pela peça impugnatória não têm o poder de desconstituir a formalização do crédito tributário uma vez que o ilícito fiscal está perfeitamente caracterizado na peça basilar, dando subsídios suficientes à formulação de uma defesa satisfatória, se assim a matéria o permitir.

Com base na Doutrina vale ainda citar:

"Ao formular a petição inicial, o autor não está obrigado a indicar os dispositivos legais que disciplinam a matéria, pois o juiz deve conhecer a lei. A exposição dos fatos correta e sem lacunas é o suficiente para embasar o pedido e, mesmo a invocação equivocada de algum dispositivo legal, não impede a prestação da tutela jurisdicional do Estado" (Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva - Marcus Claudio Acquaviva, pg.404)

Por tais razões, concluímos que não houve qualquer motivo que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração como é vontade do contribuinte, por preterição do direito de defesa, face aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, pois no Processo Administrativo Tributário a declaração de nulidade está condicionada à existência de algum dano as partes, que neste caso não houve.

Quanto ao argumento de fundamento legal para exigência do ICMS – Importação diferido, cabe esclarecer que a Constituição apenas estabelece a competência para o imposto ser regulado pelos Estados, portanto, não cabe a Constituição estabelecer os detalhes do procedimento para cobrança do imposto.

No tocante ao argumento do Parecer Nº 350/2011 e da IN 33/2012, impõe dizer que a matéria encontra-se regulada no Dec. Nº 24.569/97, logo, não podendo falar em retroatividade da IN 33/2012.

No que trata da ponderação da impugnante de que falta previsão legal para a obrigatoriedade de obtenção da Resolução CEDIN, cabe trazer ao presente caso o gizado no art. 13, § 1º, II c/c § 2º, 3º e 4º do Dec. Nº 24.569/97, que regulamentou a Lei Nº 12.670/96, assim disciplinado:

“Art. 13. Além de outras hipóteses previstas na legislação, fica diferido o pagamento do ICMS nas operações internas relativas a:

§ 1º. O disposto neste artigo, aplica-se também na operação de importação de :

(...)

II – máquinas, equipamentos e estruturas metálicas de unidades produtivas para compor o ativo permanente de estabelecimento agropecuário, bem como de estabelecimento importador beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI), desde que o mesmo não inscrito no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual (CADINE).

§ 2º O benefício previsto nos incisos II, III, V e VI do § 1º, poderá ser homologado pela Célula de Execução da Substituição Tributária e Comercio Exterior – CESUT, mediante análise em atendimento a requerimento do interessado, em que fique comprovado que a operação realizada está de acordo com as condições firmadas pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial – Cedin.

§ 3º Na impossibilidade da comprovação da condição referida no parágrafo anterior, poderá o interessado comprová-la no prazo de até 6 (meses) contado da data do pedido, prorrogável, quando for o caso, por igual período.

§ 4º Excepcionalmente, o Secretário da Fazenda poderá dilatar o prazo mencionado no parágrafo anterior, desde que observada a delimitação temporal contida em Resolução específica do Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial (CEDIN).”

Impõe assim esclarecer que o benefício acima mencionado será homologado pelo Núcleo de Execução da Substituição Tributária e Comercio Exterior (NESUT) em atendimento a requerimento do interessado, em que comprove que a operação realizada está de acordo com as condições firmadas pelo FDI.

Ainda cabe dizer que além do prazo máximo de um ano para confirmar a condição do benefício, o estabelecimento ainda poderá dispor de novo prazo, desde que dilatado pelo Secretário da Fazenda por um período especificado por Resolução do CEDIN (Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial), para sua efetiva comprovação como beneficiário do FDI e, assim, fazer jus ao benefício do deferimento.

Desta forma, conforme informação do agente atuante a empresa por ocasião do desembaraço da mercadoria não recolheu o ICMS importação, uma vez que o processo de enquadramento no Fundo de Desenvolvimento – FDI, cujo protocolo de intenção com o Governo Estadual havia sido firmado, porém não se concretizando o benefício devido à ausência de expedição da Resolução CEDIN que é o documento hábil para a concessão do benefício.

Assim, consoante o agasalhado no art. 9º da Lei Nº 10.367/79 com nova redação dada pela Lei Nº 11.524/88, compete ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial – CEDIN – aprovar o programa anual de aplicação e homologar as operações do FDI.

Como a empresa em epígrafe não obteve a concessão do benefício do FDI, ela teria, portanto, a obrigação de recolher o ICMS diferido referente às operações de importações, tomando como base para sua apuração a data do desembaraço aduaneiro.

Frente ao exposto, não resta dúvida que ao realizar a ação fiscal em comento os representantes do Fisco o fizeram respaldados em Lei, ficando, pois, o litigante sujeito ao recolhimento reclamado, acrescido da multa equivalente.

Quanto ao argumento de ilegalidade de imposição da multa, noticie que a multa é matéria de reserva legal, sendo disciplinada pelo legislador para coibir a prática da infração, portanto, sendo legal.

No que trata do argumento de simples descumprimento de obrigação formal, insta destacar que o deferimento está condicionado ao procedimento disciplinado dos artigos acima mencionados.

Destarte, não se faz necessário maior discussão acerca da matéria em litígio, uma vez que a infração reclamada se acha plenamente testificada nas peças que instruem o processo, com efeito, fica o infrator sujeito à sanção preconizada no art.123, I, "d" da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

DECISÃO

Processo Nº1/2894/14
Julgamento Nº 1054 /15

fl.06

Isto posto, julgamos "PROCEDENTE" a ação fiscal, intimando o autuado a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 30(trinta) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 1.012.929,89 (um milhão doze mil, novecentos e vinte e nove reais e oitenta e nove centavos), ou querendo, interpor recurso, em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO.....R\$ 3.972.274,15

ICMS.....R\$ 675.286,60

MULTAR\$ 337.643,29

TOTAL.....R\$ 1.012.929,89

CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, FORTALEZA 14
de ABRIL de 2015.


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Julgadora