



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Resolução Nº. 010 /2008

Sessão: 10ª Plenária de 29 de novembro de 2007

Processo de Recurso Especial Nº: 1/1176/05

Auto de Infração Nº: 1/200502238

Recorrente: PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Recorrido: 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

EMENTA: ICMS-IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERIMENTO CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE BENEFICIÁRIO DO FDI.

Comprovado nos autos a falta de recolhimento do ICMS – Importação, incidente sobre operações de aquisição de matéria- prima e insumos, haja vista não ter sido atendida a condição de beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial-FDI para sua fruição, contrariando o disposto no artigo 13,§1º, V, e §3º do mesmo artigo, do Decreto nº. 24.569/97.

1." *O Protocolo de Intenções não representa o ato final garantidor do direito à condição de estabelecimento importador beneficiário do FDI, representando apenas uma expectativa deste direito, sendo necessário para a consecução deste objetivo, a inserção no mundo jurídico da Resolução CEDIN- Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, estabelecendo todas as condições do incentivo a ser concedido".*

2. A Resolução CEDIN nº. 75/04 concede, tão-somente, diferimento do ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas, para compor o ativo permanente da sociedade empresária.

3. A Resolução CEDIN nº. 55/2005, que concede diferimento de ICMS nas aquisições no exterior do País de matéria-prima e insumos para utilização no processo industrial, somente entrou em vigor em 31.05.2005,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

quando foi aprovada pelo Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial-CEDIN, após a lavratura do Auto de Infração, ora discutido.

4. Lançamento **PARCIAL PROCEDENTE**. Redução do montante do crédito tributário. Multa reduzida a 50% sobre o valor do imposto, nos termos do artigo 123, I, "d" da Lei 12.670/96. Voto de desempate da Presidente do Conselho Pleno, em desacordo com a manifestação oral do douto Procurador Geral do Estado. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO:

A autuação versa sobre a *"falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte não comprovou o benefício do FDI para aquisições de matéria-prima/insumos contrariando o art. 13 do Dec.24.569/97"*.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade o art.123, I,'c' da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Os documentos que constam nos autos são os seguintes: Auto de Infração 2005.02238 e Termo de Conclusão nº. 2005.02122, fls.12, com ciência por AR, datada de 14/02/2005, fls.172; Ordem de Serviço 2004.36417, fls.09; Informações Complementares; Termo de Início de Fiscalização nº. 2005.00036, com ciência por AR, datada de 12/01/2005, fls.11; Termo de Notificação, com ciência por AR, datada de 08/07/2004, fls.14; Termo de Notificação, com ciência por AR, datada de 04/01/2005, fls.14; Ofício CATRI nº. 1007/2004, fls.15; cópias do Termo de Acordo CEDIN nº. 029/2004, da Resolução -075/2004 e dos extratos das Declarações de Importação, fls.24/171.

Inconformada, a Autuada apresentou, tempestivamente, Impugnação, às fls. 180/228, alegando que "as operações de importação de matéria-prima



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

e insumos efetivadas pela empresa e autorizadas pelo CESUT sob o regime de diferimento, estavam acobertados legalmente pela legislação que disciplina a matéria". Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração ou, em não sendo aceitas, em sua totalidade, as razões apresentadas, que seja aplicada uma penalidade decorrente do não cumprimento de formalidades previstas na legislação.

A legislação referida pela Autuada corresponde ao art.13,§1º, inciso V do Decreto nº. 24.569/97; ao Protocolo de Intenções nº. 47/2003; à Resolução CEDIN nº. 075/2004; à Resolução CEDIN nº. 053/2003 e ao Termo de Acordo CEDIN nº. 029/2004.

O Fisco, entendendo que o benefício do diferimento foi liberado unicamente para as aquisições de máquinas e equipamentos, conforme Protocolo de Intenções-SDE nº. 47/2003, cláusulas nona e décima e Termo de Acordo CEDIN nº. 075/2004, item II, manifestou-se pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

A Autuada, insatisfeita com a decisão de 1ª instância, interpôs recurso voluntário reiterando as alegações apostas na peça impugnatória.

Em sessão de 11/09/2006, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento, com voto de desempate do Presidente, designando para a lavratura da resolução a conselheira relatora Francisca Marta de Sousa, cuja Resolução formalizada às fls. 532/547, apresenta a ementa a seguir reproduzida:

"EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, na forma e prazos regulamentares relativo à matéria-prima e insumos. Auto de Infração julgado Procedente, pois pela vasta documentação probatória acostada aos autos, restou devidamente provado, que a empresa, habilitada aos incentivos do FDI, detinha a Resolução CEDIN, 75/04, na qual somente foi lhe concedido o diferimento do ICMS para as aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas para compor o seu ativo permanente, não tendo sido alcançado por este ato, às aquisições de matéria-prima e insumo. Rejeitada preliminar de nulidade suscitada no recurso. Recurso Voluntário Conhecido e desprovido. **Dispositivos infringidos:**

3

Processo nº: 1176/2005

Auto de Infração nº: 2005.02238 **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**

Julgamento: 29/11/2007

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **Penalidade aplicada:** à prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Decisão decorrente de Voto de Desempate do Presidente e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado".

A Recorrente então ingressou com Recurso Especial, reiterando os fundamentos expendidos nas peças, impugnatória e recursal.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributários exarou despacho opinando pelo INDEFERIMENTO do Recurso Especial interposto, por entender que não houve divergência entre a decisão recorrida e a decisão colacionada e que inexistiu nexos de identidade entre as resoluções, estando, por conseguinte, ausentes os pressupostos de admissibilidade estabelecidos na legislação.

Inconformada, a Recorrente impetrou mandado de segurança contra ato da Presidente do Contencioso Administrativo Tributário que indeferiu apreciação de Recurso Especial.

No mandado de segurança, foi concedida, em 31 de outubro de 2007, medida liminar, determinando o "retorno do Auto de Infração nº. 2005.02238 ao Contencioso Administrativo Tributário para apreciação do Recurso Especial tempestivamente interposto, em atendimento ao art.11 da Lei nº. 12.732/97, suspendendo a exigência do respectivo crédito tributário, inclusive com a retirada do nome da impetrante do CADINE estadual e da Dívida Ativa, bem como sua manutenção ao amparo do FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará), até ulterior decisão deste juízo".

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

VOTO DA RELATORA

A Recorrente, irresignada com a decisão prolatada na 2ª Câmara de Julgamento, que, por voto de desempate do Presidente, julgou Procedente o presente Auto de Infração lavrado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Importação relativo às aquisições de matéria-prima e insumos importados para utilização no processo industrial, haja vista a Recorrente ter deixado de cumprir as exigências legais para fruição do diferimento, interpôs Recurso Especial a este Conselho Pleno, sob o fundamento de que o Protocolo de Intenções nº 47/03 é o documento legal para concessão do benefício do diferimento do ICMS, quer seja para matéria-prima e insumos, quer seja para máquinas e equipamentos.

Analisando a legislação aplicável à matéria – artigo 13, §1º, V e §§ 2º a 4º do Decreto nº. 24.569/97 – e toda a documentação acostada aos autos, entendo que assiste razão ao julgamento da 2ª Câmara, ao fundamentar a manutenção da exigência com base no não atendimento às regras dispostas na legislação citada.

Tal regramento determina o diferimento do lançamento do ICMS na importação de matéria-prima e insumos para utilização no processo industrial, adquiridos por estabelecimento importador beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI) e não inscrito no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual (Cadine).

Com efeito, à época das referidas importações, a Recorrente não detinha a condição de "estabelecimento importador beneficiário do FDI", sendo a Resolução CEDIN o documento comprobatório dessa condição. O Fisco exigia a obrigatoriedade da comprovação de que as operações de importação haviam sido realizadas em conformidade com as condições firmadas pelo FDI, dando ao contribuinte o prazo de até seis meses para essa comprovação, prorrogável por mais seis meses

De fato, somente a partir da Resolução CEDIN nº. 55/2005 de 31.05.2005, aprovada pelo Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial-CEDIN, após a lavratura do Auto de Infração, foi concedido à Recorrente



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

diferimento de ICMS nas aquisições no exterior do País de matéria-prima e insumos para utilização no seu processo industrial.

Nesses termos, entendo, portanto, que razão assiste à nobre Conselheira Relatora que lavrou o voto da decisão, ora recorrida, face aos acertos dos fundamentos por ela apresentados.

Visando evitar tautologia no meu voto, transcrevo integralmente os fundamentos da decisão recorrida, modificando-os tão somente quanto à questão da penalidade a ser aplicada, a seguir tratada.

(...)

“Analisando as peças que consubstanciam o presente processo, infere-se, que a infração denunciada no Auto de Infração, reporta-se à falta de recolhimento do ICMS, decorrente da não comprovação dos benefícios do FDI para aquisição de matéria-prima/ insumos, contrariando o artigo 13 do Decreto 24.569/97, que assim comanda:

“Art. 13. Além de outras hipóteses prevista 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:

...

v- matéria-prima e insumos para utilização no processo industrial, adquiridos por estabelecimento importador beneficiário do Fundo de Desenvolvimento Industrial (FDI), não inscrito no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual- CADINE. (grifos nossos)

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



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

A empresa, no bojo de seu recurso, aduz que o Julgador Singular cometeu um equívoco, ao decidir, pela procedência do feito fiscal, pois não atentou para a Cláusula 10º do Protocolo de Intenções nº 47/03, (fls. 202 a 208) , de 26.09.2003, o qual refere-se ao "Diferimento de ICMS na importação de matéria -prima e outros insumos", sendo portanto, até comprovada a efetiva condição através da Resolução CEDIN, o documento legal para concessão do benefício, quer seja para matéria-prima e insumos, quer seja, para máquinas e equipamentos, procedimento ainda hoje adotado pela SEFAZ/CESUT.

Entendo que assiste razão a recorrente, quando diz que o Protocolo de Intenções é, até que seja comprovada a efetiva condição através da Resolução CEDIN, o documento legal para concessão do benefício, quer seja para matéria-prima e insumos, quer seja, para máquinas e equipamentos, procedimento ainda hoje adotado pela SEFAZ/CESUT.

"In Casu", observa-se, à realização de procedimentos pela SEFAZ/CESUT, em consonância com a assertiva acima insculpida pela recorrente.

A SEFAZ/ CESUT, amparada no Protocolo de Intenções desenvolveu procedimentos, que desembocaram na liberação de importações de aquisição de matéria-prima, sem a comprovação do recolhimento do ICMS, não significado, no entanto, que o mesmo tenha ocorrido por entender aquela Célula, que o Protocolo de Intenções já conferia a empresa em definitivo à condição de "estabelecimento importador beneficiário do FDI.

Na realidade, tais procedimentos operacionais, visam facilitar a vida dos contribuintes, pois considera toda a demora e a burocracia existente na concessão do processo de financiamento do FDI, que vai desde a habilitação até a Resolução CEDIN.

Assim, esta Célula Tributária diante do Protocolo de Intenções, após proceder ao devido exame na documentação da empresa, bem como, depois de atestar que a mesma não está escrita no CADINE, reconhece através de "despacho/ anotações na Guia de Importação", sob **condicionantes**, o direito ao diferimento do ICMS nas



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

operações de importações, quer seja para bens do ativo imobilizado, quer seja para matéria-prima e insumos.

Destarte, dúvidas não pairam, de que, se posteriormente no prazo legal não for comprovada a "condição de beneficiária do FDI", através da Resolução CEDIN, a requerente deverá proceder ao recolhimento do ICMS importação incidente sobre aquelas operações, em virtude do encerramento da fase do diferimento contemplado pelo art. 15 do Decreto 24.569/97.

Todavia, diante das razões aduzidas no recurso, entendo como importante para o deslinde da questão, saber se, o disposto no prefalado Protocolo de Intenções, com a linguagem ali utilizada nas cláusulas nona e décima, teria o condão de induzir o contribuinte a erro, a engano, no tocante a imediata condição de "contribuinte beneficiário do FDI", para as aquisições de matéria-prima e insumo.

Transcreveremos á linguagem utilizada nas cláusulas nona e décima do mencionado Protocolo de Intenções "In Verbis:

CLÁUSULA NONA

*DIFERIMENTO E ISENÇÃO DE ICMS NA
AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.*

"O Estado do Ceará assegura o diferimento do ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamentos e instalações adquiridos no exterior do país, que deverá ser pago quando da desincorporação do bem. (grifos nosso)

No caso do diferimento este deverá prevalecer, mesmo se tais importações forem desembarçadas em outros portos não localizados neste Estado, desde que os bens sejam destinados ao estabelecimento no Estado do Ceará."

CLÁUSULA DÉCIMA



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

*DIFERIMENTO DE ICMS NA IMPORTAÇÃO DE
MATÉRIA-PRIMA E OUTROS INSUMOS.*

“O recolhimento de ICMS incidente nas importações de matéria-prima e de outros insumos, poderá ser diferido para o momento de saída subsequente dos produtos industrializados, após aprovação de Resolução autorizando a concessão dos benefícios pelo Conselho Estadual de desenvolvimento Industrial- CEDIN, obedecida a legislação pertinente.” (grifos nosso).

Do acima exposto, vê-se a cores vivas, a existência de cláusulas expressas, claras e específicas para concessão do diferimento ao estabelecimento nas duas distintas situações - importações de matéria-prima e insumos e importações de bens do ativo fixo.

Indubitavelmente, pela leitura das citadas cláusula vê-se, o contribuinte não poderia ser levado a engano, pela disposição da linguagem ali contida.

De sobremaneira cristalina, visualiza-se, que, já, com o Protocolo de Intenções, diferenciava-se as duas distintas situações, com as condicionantes ali impostas para a fruição dos incentivos do diferimento à **empresa**.

A primeira situação, como vemos, acima, inserida na cláusula nona, interpreta-se que, a concessão para usufruir dos benefícios do FDI nas aquisições de máquinas e equipamentos será concedida de modo incondicional, a qual produz-se a partir do signo de linguagem utilizado, qual seja “..... o Estado do Ceará assegura.....”.

Destarte, a cláusula décima, concernente as importações de matéria-prima e outros insumos, previu o Protocolo de Intenções, com clarividência, que o recolhimento de ICMS incidente nas importações de matéria-prima e de outros insumos,... “poderá...”, diferentemente do anterior, em que se utiliza o signo “... assegura...” e mais ainda,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

exige expressamente a necessidade de aprovação de Resolução CEDIN para a concessão do diferimento.

Assim, com transparência, enxerga-se, que desde a fase inicial, necessária para obter-se a condição de beneficiária do FDI, a empresa possuía pleno conhecimento das diferenciações existentes para as duas distintas situações antes descritas.

Por oportuno, registro, que no meu entendimento, o Protocolo de Intenções, como a própria terminologia sugere, não representa o ato final garantidor do direito à condição de estabelecimento importador beneficiário do FDI, este sim, representa apenas uma expectativa deste direito, sendo necessário para a consecução deste objetivo, a inserção no mundo jurídico da Resolução CEDIN- Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, estabelecendo todas as condições do incentivo a ser concedido.

A despeito e visando dirimir dúvidas no concernente ao tema, o próprio Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, já havia formulado consulta junto a Secretaria da Fazenda do Ceará, através do processo nº 01114965-5, indagando o que deve ser entendido por “estabelecimento importador beneficiário do FDI.

Em resposta, a SATRI, emitiu o Parecer nº 350/01 de 02. 05. 2001 expendindo o seguinte entendimento, “Ipsis litteris”:

“... para a comprovação desta condição perante o Fisco Estadual, faz-se necessária a edição de ato emanado por autoridade competente, no qual sejam delineados os condicionamentos para a concessão do incentivo. Assim sendo, torna-se evidente que a Resolução editada pelo CEDIN, que é órgão responsável pelas concessões do FDI, é o documento comprobatório da citada condição”.

Diante das considerações acima transcritas, indiscutivelmente a Resolução CEDIN é o ato administrativo que efetivamente aprova a realização da operação de



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

financiamento do FDI, delineando os condicionamentos para a concessão do incentivo em favor das sociedades empresárias no Estado do Ceará.

No caso, "sub examem", conforme inicialmente relatado neste voto, o agente do fisco, ao desenvolver suas atividades fiscalizatórias, intimou à empresa, através do Termo de Início n.º 2005.00036, para que, apresentasse a documentação comprobatória como beneficiária do FDI (Contrato de Mútuo, Resolução CEDIN e Parecer At- Assessoria Técnica).

A empresa em resposta a intimação, apresentou, o Termo de Acordo 29/04, e a Resolução CEDIN 75/04 (fls. 209/211), de 29 de novembro de 2004, nos seguintes termos:

"Resolução-CEDIN 75/04.

"Aprova financiamento em favor da sociedade empresária PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, no âmbito do FDI/PROVIN.

...

Resolve

I- Aprovar a realização da operação de financiamento em favor da sociedade empresária, PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com sede na Rodovia Br.116 km 18, n.º10.000, parque Dom Pedro-Itaitinga-Ce, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 05.504945/0001-64 e CGF n.º 06.676.161-4, no âmbito do Programa de Incentivo ao funcionamento de Empresas-FDI/PROVIN, nas seguintes condições:

...

II- A secretaria da Fazenda do Estado do Ceará concederá diferimento de ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas para compor o ativo



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

permanente da sociedade empresária, desde que a mesma não esteja inscrita no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual (CADINE). O diferimento também se aplica a aquisição pela sociedade empresaria de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas formalizadas mediante contrato de arrendamento mercantil com prazo pré determinado, contraprestações mensais e com opção de compra no final do contrato, tudo conforme estabelece o artigo 13, inciso II e III do Decreto 24.569/97- Regulamento do ICMS". (grifos nossos).

Infere-se, portanto, a partir do transcrito acima, que, para a recorrente, fora concedido apenas os incentivos do diferimento do ICMS para as aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas para compor o seu ativo permanente, não tendo sido alcançado por este ato, às aquisições de matéria-prima e insumo.

Vale apenas ressaltar, que o Auto de Infração em lide, foi lavrado em 03.02.05, em estrita obediência ao princípio da segurança jurídica que permeia a relação Fisco-contribuinte, ou seja, após o decurso do prazo consignado no artigo 13, V, § 3º do Decreto 24.569/97 e somente quando a empresa já era detentora da Resolução nº 75/04, de 29.11.04.

Inconteste, portanto, que a Resolução 75/04, existente a época da autuação, não garantia a empresa, a condição de estabelecimento importador beneficiário do FDI para as operações de aquisições de matéria-prima e insumo, e sim, apenas para bens do seu ativo permanente.

Acertadamente agiu o agente fiscal, ao proceder ao lançamento tributário ora em julgamento.

E prossigo na análise dos fatos...

Pois bem, a recorrente alega que, ao tratar do diferimento de ICMS de matéria-prima e insumos para utilização no processo industrial, adquiridos por estabelecimento



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

importador beneficiário do FDI, o legislador não estabeleceu a necessidade de uma Resolução CEDIN específica para este fim. Tal imposição só veio adentrar na legislação estadual do ICMS através do Decreto 27.913, de 15 de setembro de 2005, antes, a lei exigia apenas duas condições: não estar inscrita no CADINE e ser beneficiária do FDI.

Diz ainda a recorrente, que era, e que continua sendo beneficiária do FDI, através de Resolução e Termo de Acordo, instrumentos que concedeu e consolidou o benefício, todos anteriores ao Auto de Infração.

De plano, resta plenamente demonstrado nos autos, que o lançamento não se fundamentou pela inexistência de uma Resolução específica, nos termos do aludido no Decreto 27.913/05.

O lançamento tributário, motivou-se pelo fato, de que, a Resolução que a empresa era possuidora a época da fiscalização, que representa o ato final garantidor dos direitos aos incentivos do FDI, não lhe ofertava a condição de "estabelecimento beneficiário do FDI", para as aquisições de matéria-prima e insumo.

Refletamos, são situações possuidoras de nuances bem diferentes.

Uma, é a obrigatoriedade de Resolução específica para o diferimento de matéria-prima e insumos, outra, é a já existência de uma Resolução, no entanto, negando referida condição.

Quanto as Resoluções Coletivas mencionadas nos autos, 53/03 e 79/04, atente-se que as mesmas não alteraram a natureza jurídica das cláusulas estipuladas no Protocolo de Intenções, estas, simplesmente prorrogavam os efeitos do estipulado por ocasião da celebração do mencionado protocolo.

Aduz ainda a recorrente, que, a fim de evitar problemas com o Erário, adquiriu junto ao CEDIN, a Resolução n° 55/05, de 31 de maio de 2005, (posterior ao AI) a qual concedeu-lhe a condição de beneficiária para o fim guerreado no presente processo administrativo tributário.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Este argumento, foi amplamente debatido, por ocasião da Sessão de Julgamento do presente processo, divergindo os Conselheiros quanto aos efeitos decorrentes da mesma.

Diante dos entendimentos expressados pelos Conselheiros, apurou-se, empate de votos, que pugnaram, ora pela improcedência da acusação, entendendo efeitos retroativos advindo da Resolução 55/05, ora, pela procedência, por entenderem que os efeitos desta só se irradiariam a partir de sua publicação.

A meu pensar, a Resolução 55/05, adquirida pela empresa, quase seis meses após a Resolução 75/04 e após a lavratura do Auto de Infração, só irradiará seus efeitos para o futuro, a partir de sua publicação.

Por entender o assunto, em consonância com o voto de desempate proferido pelo ilustre Presidente desta Câmara, peço por empréstimo suas brilhantes palavras, a fim de assim pronunciar-me:

Eis a descrição do voto de desempate no concernente a este aspecto:

“... no que pese o fato de que a Resolução editada posteriormente- CEDIN 55/2005 (fls.251) – em conceder diferimento de ICMS para aquisição de matérias - prima e insumos para a mesma recorrente, deduz-se da leitura desta resolução última que sua vigência é a partir da sua publicação, logo, não há qualquer cláusula que lhe empreste efeito retroativo ou que convalide situações anteriores relativas à aquisição de matéria –prima e insumo. E sendo esta, concessiva de benefícios não se pode cogitar a extensão deste, sem previsão expressa, retroativamente, só possível as normas que dispõem sobre a aplicação de penalidades. Assim, a concessão do benefício outorgado não tem alcance de desconstituir situação decorrente de auto de infração lavrado na vigência da resolução 75/04, quando a concessão do benefício veio a ser distintamente regulado, seis meses após, pela Resolução CEDIN 55/05.”

Registre-se ainda, que o argumento da recorrente, de que, no presente caso, não houve prejuízo ao Erário, não pode prosperar.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Com a não aquisição da condição de estabelecimento beneficiário do FDI para as operações em tela, (matéria- prima), a meu ver incontestável o imposto que deixou de ser recolhido ao Erário Estadual, na forma e prazos estabelecidos na legislação.

Oportuno esclarecer, que acertadamente agiu o agente autuante ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo escolher a seu critério, oportunidade e conveniência a prática do ato administrativo. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo autuante, não tendo como se aplicar àquela atinente ao simples descumprimento por obrigação acessória.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Relativamente aos DAE's – acostados posteriormente aos autos, verificamos que os mesmos, não apresentam força probante para refutar o feito fiscal, pois demonstram recolhimento de receitas diversas do reclamado no auto de infração, tais como: ICMS importação referente a outras Declarações de Importações, ICMS Mensal de Apuração, ICMS Antecipado e até ICMS frete.

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos, à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado

15

Processo nº: 1176/2005

Auto de Infração nº: 2005.02238 **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**

Julgamento: 29/11/2007

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

infringiu os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97, sujeitando-se, portanto à penalidade inserta no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, motivo pelo qual, voto, para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado".

Quanto à multa aplicada na decisão recorrida, insurge-se a Recorrente em sede de sustentação oral, alegando que todas as operações de importação eram de total conhecimento do Fisco. Como pedido alternativo, pugna pelo afastamento da incidência da multa equivalente **a uma vez o valor do imposto devido**.

Nesse aspecto, assiste razão à Recorrente, posto que a penalidade de **uma vez o valor do imposto devido** não se aplica à hipótese do presente Auto de Infração, haja vista as operações de importação de matéria-prima e insumos, regulamentadas pelo artigo 13, §1º, V e §§2º a 4º do Regulamento do ICMS, terem sido rigorosamente acompanhadas pela Célula de Substituição Tributária e Comércio Exterior-CESUT, que desenvolveu procedimentos de acompanhamento fiscal para a liberação dos citados produtos, sem a comprovação do recolhimento do ICMS, até a efetiva comprovação da condição de "estabelecimento importador beneficiário do FDI".

Desse modo, compreendo que a penalidade a ser aplicada é a disposta no artigo 123, inciso I, alínea 'd' da Lei nº. 12.670/96, que determina, quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados, condição evidente na presente ação fiscal, a multa seja equivalente a 50% do imposto devido.

Face ao exposto e em dissonância com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado, **VOTO** pelo parcial provimento do presente Recurso Especial, para modificar a decisão recorrida, posto que o Auto de Infração é PROCEDENTE EM PARTE.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conforme determina o art.41 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários, aprovado pelo Decreto nº. 25.711/1999, o bem fundamentado voto de desempate que acompanhou o voto da Conselheira Relatora, proferido pela Presidente do Conselho Pleno, integra essa Resolução.

É o **VOTO**.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS:	R\$ 296.437,13
MULTA:	R\$ 148.218,56
TOTAL:	R\$ 444.655,69



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e recorrido 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

A Presidente do Conselho Pleno do Conselho de Recursos tributários, Dra. Liana Maria Machado de Souza apresentou o seu **VOTO DE DESEMPATE** referente ao Processo nº. 1176/2005, Auto de Infração nº. 2005.02238 - **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, apreciado na 10ª Sessão Plenária, realizada em 29 de novembro de 2007, manifestando-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, devendo seu voto compor a respectiva resolução. Presente, para apresentação de defesa oral do representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

SALA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, em Fortaleza, aos 25 de agosto de 2008.

Liana Maria Machado de Souza
Liana Maria Machado de Souza

Presidente do CONAT

Matteus Viana Neto
Matteus Viana Neto

Procurador do Estado

CONSELHEIROS:

Magna Vitória G. Lima

Alcides V. de

Wagner Falcão



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHEIROS:

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
Gamilton Gonçalves
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
Oliveira
[Handwritten signature]



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

VOTO DE DESEMPATE

AUTO DE INFRAÇÃO N°: 2005.02238-2

EMPRESA: PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

A priori, mister se faz procedermos a um resumo fático da tramitação do **Auto de Infração n° 2005.02238-2**, tendo como atuada a empresa **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** (CNPJ n°. 05.504.945/0001-64) no âmbito da SEFAZ e do Contencioso.

I - DA AÇÃO FISCAL:

Na data de 30 de dezembro de 2004, o Orientador da Célula de Execução da Substituição Tributária e Comércio Exterior, no uso de suas atribuições, por meio da **Ordem de Serviço n° 2004.36417**, designou que se realizasse Diligência Fiscal Específica junto ao contribuinte em epígrafe referente ao período **1°/01/2003 a 30/12/2004**, com o objetivo de obter "a comprovação de regularidade de operações com benefícios fiscais."

A ação fiscal foi concluída na data de 03 de fevereiro de 2005, com a emissão do **Termo de Conclusão n° 2005.02122** e a lavratura do **Auto de Infração n° 2005.02238-2**, ora sub examen a seguir transcrito:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES".

O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVOU O BENEFÍCIO DO FDI PARA AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS/INSUMOS CONTRARIANDO O ART. 13 DO DEC. 24.569/97".

O atuante citou como dispositivos legais infringidos os artigos **73 e 74** do Decreto n° **24.569/97**, e elencou como penalidade aplicável ao caso, o art. **123, I, "c"** da Lei n° **12.670/96**, alterada pela Lei n° **13.418/03**.

O valor do crédito tributário ficou assim constituído:

ICMS - R\$ 296.437,13

MULTA - R\$ 296.437,13



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
II - DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA:

A empresa contribuinte foi devidamente cientificada da ação fiscal para apresentar defesa ou liquidar o crédito tributário reclamado, período em que solicitou dilatação de prazo para defesa, vindo a apresentar impugnação ao feito fiscal, tempestivamente, dando início ao Processo Administrativo Tributário nº 1/001176/2005.

Na referida peça defensiva, a autuada pede a **improcedência** do Auto de Infração, alegando, dentre outras questões, que:

"...a recorrente encontrava-se devidamente amparada pela legislação, em todos os seus instrumentos, pelo Protocolo de Intenções celebrado em 26 de setembro de 2003, pela Resolução nº 075/2004, de 29.11.2004 da lavra do Conselho Estadual de Desenvolvimento Estadual - CEDIN, e que aprovou o benefício em favor da sociedade empresária no âmbito do programa FDI/PROVIN e que gerou o Termo de Acordo CEDIN nº 029/2004, assinado em 06 de janeiro de 2005.

...que as operações de importação de matéria-prima e insumos efetivadas pela empresa e autorizados pelo CESUT sob o regime de diferimento, estavam acobertados legalmente pela legislação que disciplina a matéria..."

Também sobre a questão meritória, a autuada pede em sua impugnação que "em não sendo aceitas as razões apresentadas na sua totalidade, que seja aplicada uma penalidade decorrente do não cumprimento de formalidades previstas na legislação".

O Processo Administrativo Tributário foi devidamente **julgado na 1ª instância** deste órgão, ocasião em que o julgador singular assim entendeu:

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO, na forma e nos prazos regulamentares, relativa a matérias-primas/insumos. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, - **FALTA DE RECOLHIMENTO**. Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista que o benefício do diferimento, por ser beneficiário do FDI, fora liberado somente nas aquisições de máquinas e equipamentos, e não para importação de matérias-primas/insumos, conforme Protocolo de Intenções -SDE nº 47/2003 Cláusulas 9ª e 10ª, Termo de Acordo CEDIN Nº 029/2004 Cláusula 6ª e Resolução CEDIN Nº 075/2004 item II; ocasionando uma Falta de Recolhimento na forma e prazos regulamentares,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

constituindo infringência aos Artigos 13§3º, 73 e 74 do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no Artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/1996 com alterações através da Lei 13.418/2003.

III - DO JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA:

O contribuinte foi devidamente comunicado da decisão proferida em 1ª Instância e, no prazo legal, apresentou **Recurso Voluntário**, reiterando as alegações contidas na peça basilar de defesa.

A Célula de Consultoria e Planejamento, em seu parecer (fls.255/257), posiciona-se pela confirmação da decisão proferida em julgamento singular, entendendo que "é a Resolução que define quais os benefícios do FDI que a empresa terá, e no caso em tela, a Resolução n.075/2004 no item II, especifica que a SEFAZ concederá diferimento de ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamento e estruturas metálicas para compor o ativo permanente da empresa, o que não contempla os insumos e matérias-primas."

Aquiescendo com os fundamentos apresentados, o ilustre Procurador do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade adota o parecer da Consultoria.

O Processo Administrativo Tributário foi devidamente julgado pela **2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários**, assim se manifestou:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, na forma e prazos regulamentares relativo a matéria-prima e insumos. Auto de Infração julgado Procedente, pois pela vasta documentação probatória acostada aos autos, restou devidamente provado, que a empresa, habilitada aos incentivos do FDI, detinha a Resolução CEDIN, 75/04, na qual somente foi lhe concedido o diferimento do ICMS para as aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas para compor o seu ativo permanente, não tendo sido alcançado por este ato, as aquisições de matéria-prima e insumo. Rejeitada preliminar de nulidade suscitada no recurso. Recurso Voluntário Conhecido e desprovido. Dispositivos infringidos: artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. Penalidade aplicada: à prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Decisão decorrente de Voto de Desempate do Presidente e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

VOTO DE DESEMPATE Proferido pela Presidente do Conselho de Recursos Tributários

A questão nuclear que ora se apresenta e exige nosso pronunciamento de desempate consiste em emitir juízo final ao seguinte questionamento:

O diferimento do ICMS na importação de matérias-primas/insumos disciplinado no art. 13, § 1º, inciso V do Decreto nº 24.569/97 - RICMS aplicava-se ao contribuinte em apreço, detentor, no período da autuação (12/2003 a 06/2004), do Protocolo de Intenções do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará - FDI nº 047/2003 e da Resolução/CEDIN nº 075/2004 que lhes assegurava expressamente o diferimento para importação de máquinas e equipamentos, estabelecidos no art. 13, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97?

No contexto de análise do processo *sub examen*, necessário se faz examinar minuciosamente a legislação que traça os contornos normativos para a concessão de benefícios fiscais no âmbito do Estado do Ceará.

O Programa de Incentivos Fiscais do Estado do Ceará está materializado no Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará-FDI, instituído através da Lei nº **10.362/97** e tem por objetivo precípuo promover o desenvolvimento das atividades industriais em todo o território cearense.

Da singela leitura do diploma legal acima, bem como a partir do Decreto nº **27.040/2003** que consolida e regulamenta a legislação do FDI depreende-se, de plano, que a concessão de benefícios fiscais do programa possui exigências legais diversas, as quais uma empresa se obriga a fim de tornar-se apta aos benefícios do FDI.

Tais exigências legais vão desde a necessidade de enquadramento como atividade industrial de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do Estado (Art. 8º do Decreto nº **27.040/2003** e Anexo Único) ao preenchimento de



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

exigências outras tais como habilitação, contratação para, ao final, haver a liberação de recursos e, conseqüentemente, a concessão dos benefícios do FDI (Cap. IV - Dec. n° 27.040/2003).

Através da análise do arcabouço normativo, verifica-se que toda operacionalização do FDI é previamente definida através de políticas, diretrizes e procedimentos expressos através de normas legais e regulamentares.

Convém observar, ainda, que compete ao **Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial-CEDIN**, órgão colegiado de deliberação superior e de definição normativa da política de incentivos, a condução desse processo, **in verbis**:

"Art.25. Compete ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial -CEDIN, órgão colegiado de deliberação superior e de definição normativa da política de incentivos, **aprovar as operações, o programa anual de aplicações, resoluções, protocolos de intenções**, bem como definir os programas operacionais e os respectivos encargos financeiros."(Grifos nossos).

Da dicção contida no dispositivo acima transcrito, constata-se que o próprio legislador entendeu por bem mencionar isoladamente cada instrumento do programa - **resoluções, protocolos de intenções - como forma de enfatizar a diferenciação existente entre estes.**

Na mesma lógica de raciocínio, o Decreto n° 27.040/2003, ao disciplinar as atribuições de cada órgão envolvido nas políticas do FDI, realça o aspecto da existência de critérios prévios na concessão de benefícios e sua distribuição em níveis diferenciados e programas próprios, senão vejamos:

"Art.23. O Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará - FDI será operado pelo Banco do Estado do Ceará S.A - BEC ou outro agente financeiro oficial indicado por ato do Poder Executivo, **segundo critérios propostos pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico - SDE e provados pelo Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN.** (G.N.)



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

"Art. 26. A Secretaria de Desenvolvimento Econômico - SDE, a Secretaria da Fazenda - SEFAZ e o Banco do Estado do Ceará S.A - BEC ou outro agente financeiro oficial indicado por ato do Poder Executivo, são as entidades responsáveis pela implementação de **ações e procedimentos decorrentes das diretrizes e políticas expressas através de normas legais e regulamentares**" (G.N.)

"Art. 27. Compete a Secretaria de Desenvolvimento Econômico - SDE propor ao Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial - CEDIN, o Programa Anual de Aplicação do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará, compreendendo o estabelecimento de prioridades para a aplicação dos recursos no exercício, **a criação de programas específicos e a definição de rotinas administrativas**". (G.N.).

Art. 28. Compete à Secretaria da Fazenda - SEFAZ **controlar o fluxo de recursos do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará - FDI, analisando e submetendo ao Comitê de Gestão por Resultado e Gestão Fiscal - COGERF, os planos financeiros mensais** elaborados pelo Banco do Estado do Ceará S/A - BEC ou outro agente financeiro oficial que venha a ser indicado por ato do Poder Executivo". (G.N.)

Art. 29. Compete ao Banco do Estado do Ceará S.A. - BEC ou outro agente financeiro oficial indicado por ato do Poder Executivo, como órgão gestor do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado do Ceará - FDI:

I - manter o controle financeiro dos aportes e das aplicações dos recursos;

II - elaborar e remeter a Secretaria da Fazenda - SEFAZ, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Econômica - SDE, os planos financeiros mensais relativos aos desembolsos das operações contratadas;

III - **receber e analisar propostas de operações para fins de enquadramento no FDI;**

IV - manter núcleos técnicos para analisar, contratar, liberar e fiscalizar as aplicações de recursos do FDI;

V - **estabelecer, mediante Resoluções de sua Diretoria, as normas e procedimentos operacionais, observadas as diretrizes emanadas pelo CEDIN;**

VI - encaminhar a apreciação do CEDIN, através da Secretaria de Desenvolvimento Econômico - SDE, as propostas de operações do FDI, acompanhadas de decisão da Diretoria precedida de parecer técnico;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

VII - celebrar contratos, devidamente aprovados por Resolução do CEDIN, referentes às operações ativas do FDI;
VIII - receber para depósito em conta específica os recursos destinados ao FDI; (G.N.)

A exaustiva transcrição dos dispositivos legais acima levamos à conclusão de que a fruição dos benefícios do FDI, que pode vir a ser financeiro e/ou fiscal, pressupõe aspectos bem diferenciados entre si, e, a depender de uma série de fatores, o contribuinte requerente poderá ser incluído em um dos programas do FDI, dos quais podemos citar:

- **FDI/PROVIN;**
- **PROAPI;**
- **PDCI (Decretonº 28.609,31/01/07-regul. mais recente);**
- **PROCAP (Capítulo IX - Decreto nº 27.040/2003);**
- **PCDM (Decreto nº28.047, de 14/12/2005);**
- **Próeólica (Decreto nº27.951/05);**
- **Próinex (Lei nº13.616,30/06/2005).**

Na sua essência, toda legislação do FDI, ao estabelecer os critérios e controles aqui demonstrados, coaduna-se perfeitamente com os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, da qual, somos todos sabedores, aborda as questões da previsão e arrecadação da receita pública e da geração de despesas. E um dos seus aspectos mais importante refere-se aos mecanismos que buscam inibir a renúncia fiscal, pela concessão ou ampliação de benefícios ou incentivos, os quais passam a depender de estimativa de impacto orçamentário.

Daí porque quaisquer programas de incentivo fiscais, dentre eles incluem-se o FDI - Ceará, requerer do Poder Público nível acentuado de controle, planejamento e rígido regramento legal.

Acrescemos à análise aqui havida, a menção de que o alcance do termo "estabelecimento importador beneficiário do FDI" já fora objeto de pronunciamento da Administração Tributária em resposta formulada pelo próprio Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, através do processo nº 01114965-5.

Através do Parecer nº **350/01** na data 02/05/2001, a Superintendência de Administração Tributária - SATRI



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Através do Parecer n° 350/01 na data 02/05/2001, a Superintendência de Administração Tributária - SATRI (nomenclatura oficial à época) externou o seguinte entendimento:

".... para a comprovação desta condição perante o Fisco Estadual, faz-se necessária a edição de ato emanado por autoridade competente, no qual sejam delineados os condicionamentos para a concessão do incentivo. Assim sendo, torna-se evidente que a Resolução editada pelo CEDIN, que é órgão responsável pelas concessões do FDI, é o documento comprobatório da citada condição".

A título de ilustração, vale mencionar que, em pesquisa ao setor da SEFAZ responsável pelo gerenciamento e controle do FDI, obtivemos a seguinte estatística: no período de **2003 a 2006**, dos **369** (trezentos e sessenta e nove) Protocolos de Intenções firmados, apenas **107** (cento e sete) desses obtiveram Resolução do **CEDIN**. Portanto, menos de **30%** (trinta por cento) das empresas ultrapassaram as fases legais previstas para o beneficiário do FDI tais como habilitação, contratação para, ao final, haver a liberação de recursos e, conseqüentemente, a concessão dos benefícios do FDI.

Daí, com a máxima data vênia dos que pensam o contrário, discordarmos do entendimento de que o benefício do diferimento é, de pronto, concedido a todos que firmaram Protocolo de Intenções, independentemente de seu teor, bastando tão-somente que não estejam inscritos no CADINE.

Por todas as evidências legais aqui trazidas, também divergimos do juízo segundo o qual somente com a inclusão do **§ 4º-A** através do Decreto n° **27.913**, de 15/09/05, é que surgiu a obrigatoriedade de prévio atendimento das condições do FDI estipuladas em resolução do CEDIN. O referido dispositivo legal assim dispõe:

§ 4º-A A comprovação posterior de que tratam os §§ 3º e 4º não se aplica a importação de matéria-prima e insumo, prevista no inciso V do § 1º, todos deste artigo, cujo atendimento das condições devem estar previamente estipuladas em resolução específica do CEDIN."



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Na realidade, o dispositivo legal acima transcrito, possui caráter expressamente interpretativo, elucidativo e explicitador do conteúdo normativo e limites temporais do diferimento do ICMS concedido através dos incisos II, III, V e VI do § 1º do próprio art. 13.

Assim, na condição de norma jurídica meramente interpretativa, que não inova propriamente, mas apenas se limita a esclarecer dúvidas, o Código Tributário Nacional, no seu art. 106, Inciso I, já lhe atribuíra a característica da retroatividade, isto é, o poder de "esclarecer" o conteúdo da lei interpretada, sem criar obrigações novas, aderindo-se ao preceito interpretado.

No caso *sub examen*, a empresa **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, conforme dito alhures, foi autuada ante a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da não comprovação dos benefícios do FDI para aquisição de matéria-prima/ insumos, contrariando o artigo 13 do Decreto nº 24.569/97.

Vale lembrar que a empresa recorrente era, no período da autuação, detentora do Protocolo de Intenções nº 47/2003 que lhe assegurava, de absolutamente forma expressa, o diferimento do ICMS para as aquisições de máquinas, equipamentos e estruturas metálicas para compor o seu ativo permanente.

CLÁUSULA NONA

DIFERIMENTO E ISENÇÃO DE ICMS NA
AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS.

"O Estado do Ceará assegura o diferimento do ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamentos e instalações adquiridos no exterior do país, que deverá ser pago quando da desincorporação do bem. (g.n.)".

No caso do diferimento este deverá prevalecer, mesmo se tais importações forem desembaraçadas em outros portos não localizados neste Estado, desde que os bens sejam destinados ao estabelecimento no Estado do Ceará.."



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

No que concerne especificamente ao diferimento de ICMS na importação de matéria-prima e insumos, o pré-falado Protocolo de Intenções nº 47/2003 tão-somente previu a possibilidade do contribuinte vir a obtê-lo, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA

DIFERIMENTO DE ICMS NA IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA E OUTROS INSUMOS.

"O recolhimento de ICMS incidente nas importações de matéria-prima e de outros insumos, poderá ser diferido para o momento de saída subsequente dos produtos industrializados, após aprovação de Resolução autorizando a concessão dos benefícios pelo Conselho Estadual de desenvolvimento Industrial- CEDIN, obedecida a legislação pertinente." (grifos nosso).

Destacamos que em ambas as situações - **Diferimento para máquinas e equipamentos e Diferimento para matéria-prima e insumos** - a fruição do benefício há de se condicionar necessariamente à aprovação do CEDIN, o qual lavrará a resolução específica.

No caso sob comento, a empresa recorrente, ao tempo da ação fiscal, apresentou a Resolução CEDIN nº 075/04, de 29 de Novembro de 2004, no qual o benefício ali consignado consistia tão-somente no diferimento do ICMS importação para as aquisições de máquinas e equipamentos.

Quanto ao diferimento para matéria-prima e insumos, a Administração Pública, por razões de conveniência ou oportunidade, as quais não cabe aqui perquirir e atendendo a recomendação do ofício CATRI nº 1007/2004, de 29/11/2004 (às fls. 15), decidiu por restringir o aludido benefício.

E, constatada a circunstância acima, o agente fiscal, em estrita obediência ao dever legal, procedeu à constituição do crédito tributário constante no presente Auto de Infração.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

No seu falar de defesa, a empresa **PLASTSPUMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** sempre argumentou no sentido de que a Cláusula 10ª (décima) do Protocolo de Intenções nº 47/03 (doc. fls. 202/208, de 26.09.2003, o qual refere-se ao "Diferimento de ICMS na importação de matéria-prima e outros insumos" constituía o documento legal para concessão do benefício, quer seja para matéria-prima e insumos, quer seja para máquinas e equipamentos até a comprovação da efetiva condição através de Resolução CEDIN. Ainda na sua defesa, a recorrente alegou, que, ao tratar do diferimento de ICMS de matéria-prima e insumos para utilização no processo industrial, adquiridos por estabelecimento importador beneficiário do FDI, o legislador não estabeleceu a necessidade de uma Resolução/CEDIN específica para este fim. No seu entender, aludida obrigatoriedade somente surgiu com a edição do Decreto 27.913, de 15/09/05; anteriormente a esse período, a legislação impunha apenas duas condições: não estar inscrita no CADINE e ser beneficiária do FDI. E, tais requisitos, a recorrente os preenchia em sua totalidade.

E, ao longo de toda tramitação do presente feito processual neste CONAT, a lide contenciosa tem convergido para a legalidade e o escopo conceitual do instrumento normativo Protocolo de Intenções.

A conselheira relatora Dra. Francisca Marta de Sousa, em sua peça decisória, mui bem traduziu a questão, assim se manifestando:

Por oportuno, registro, que no meu entendimento, o Protocolo de Intenções, como a própria terminologia sugere, não representa o ato final garantidor do direito à condição de estabelecimento importador beneficiário do FDI, este sim, representa apenas uma expectativa deste direito, sendo necessário para a consecução deste objetivo, a inserção no mundo jurídico da Resolução CEDIN-Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial, estabelecendo todas as condições do incentivo a ser concedido.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Também o Presidente da 2ª Câmara de Julgamento Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, ao pronunciar seu voto de desempate, interpretou, com seu costumeiro saber jurídico, as nuances concernentes à matéria ora analisada:

"....no que pese o fato de que a Resolução editada posteriormente- CEDIN 55/2005 (fls.251) - em conceder diferimento de ICMS para aquisição de matérias -prima e insumos para a mesma recorrente, deduz-se da leitura desta resolução última que sua vigência é a partir da sua publicação, logo, não há qualquer cláusula que lhe empreste efeito retroativo ou que convalide situações anteriores relativas a aquisição de matéria -prima e insumo. E sendo esta, concessiva de benefícios não se pode cogitar a extensão deste, sem previsão expressa, retroativamente, só possível as normas que dispõem sobre a aplicação de penalidades. Assim, a concessão do benefício outorgado não tem alcance de desconstituir situação decorrente de auto de infração lavrado na vigência da resolução 75/04, quando a concessão do benefício veio a ser distintamente regulado, seis meses após, pela Resolução CEDIN 55/05."

No caso específico da empresa em comento, em que ocorre a importação de um bem com diferimento do ICMS, já que o contribuinte possui Protocolo de Intenções do FDI e prevê a legislação a homologação do benefício por um prazo de até 6(seis) meses, prorrogável por igual período, até que fique comprovado que a operação realizada está de acordo com as condições firmadas pelo CEDIN (Art. 13, §§ 2º, 3º e 4º - RICMS), estamos diante de um ato condicional.

E, como se sabe o art. 117 do CTN refere-se aos casos de atos e negócios sujeitos às cláusulas condicionais, dando solução para a condição suspensiva (Inc. I) e para a resolutiva (Inc. II).

Arrimados nos ensinamentos do mestre Aliomar Baleeiro, podemos dizer que **"quando as partes estipulam condição suspensiva, o ato jurídico ou negócio fica em ponto morto até que se realize o evento incerto, que tornará efetivas as**



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

respectivas e recíprocas obrigações de uma parte pra a outra"
Este seguramente não é o caso ora analisado.

Prosseguindo nos dizeres do inigualável mestre, diremos que **"Na cláusula resolutiva, regulada pelo art. 119 do CC, ocorre o contrário. O negócio está perfeito e acabado desde o momento estabelecido pelas partes e continua vivo e válido, enquanto pendente a condição, que poderá aniquilá-lo, isto é, um acontecimento incerto, mas possível e previsto. Verificado esse evento, o ato jurídico ou negócio se extingue, com ele perecendo as obrigações e direitos entre as partes contratantes"**.

Vejamos o nosso caso concreto: O Protocolo de Intenções nº47/03 contemplou, na sua cláusula 10ª, a possibilidade do contribuinte vir a gozar do benefício do diferimento do ICMS para o momento da saída subsequente dos produtos industrializados, desde que implementada a seguinte condição: **aprovação de Resolução pelo CEDIN autorizando expressamente a concessão do benefício, obedecida a legislação pertinente.**

Entretanto, tal condição resolutiva - a Resolução CEDIN nº075/2004 - ao ser editada, assegurou-lhe tão-somente o diferimento para importação de máquinas e equipamentos, estabelecidos no art. 13, incisos II e III do Decreto nº 24.569/97.

Quanto ao benefício objeto da autuação aqui analisada - diferimento do ICMS para matéria-prima e insumos (Art. 13, V - RICMS), a Resolução CEDIN nº075/2004 não veio a contemplá-la. Daí podermos dizê-lo pela dicção expressa do art 117, II que uma vez subordinado à condição resolutiva, o imposto é exigido desde a prática do ato jurídico ou desde a celebração do negócio.

A divergência quanto ao alcance do Protocolo de Intenções e o diferimento do ICMS também ficou evidente quando da análise do Recurso Especial interposto, o qual trouxera como paradigma decisão de improcedência, por ter se considerado que o protocolo de intenções celebrado havia assegurado o direito ao diferimento do ICMS na importação de máquinas e equipamentos e, no caso colacionado, o contribuinte teria adquirido maquinário para compor ativo fixo.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

No exame de admissibilidade, contamos com a prestimosa colaboração da consultora tributária Dra. Magda Dos Santos Lima, assim nos posicionamos:

Voltando-nos à resolução recorrida, verifica-se que esta reporta-se a auto de infração lavrado em virtude de falta de recolhimento de ICMS decorrente da não comprovação dos benefícios do FDI nas aquisições de matérias-primas e insumos para utilização no processo industrial. Considerou-se o feito procedente porque o protocolo de intenções no qual se baseara o sujeito passivo para deixar de efetuar o recolhimento do tributo traz em seu bojo cláusulas expressas, distintas, específicas, que tratam das duas situações - importações de bens do ativo fixo e importação de matéria-prima/insumos.

Enquanto que para a primeira situação - bens do ativo fixo, a cláusula nona do referido protocolo autorizava o benefício do diferimento de modo incondicional ao estabelecer que o "Estado do Ceará assegura o diferimento do ICMS incidente nas aquisições de máquinas, equipamentos e instalações...", verificou-se que na segunda situação - matérias-prima/insumos, o benefício sofreu condicionantes, pois a cláusula décima determinou que "o recolhimento do ICMS incidente nas importações de matéria-prima e de outros insumos, poderá ser diferido [...] após aprovação da Resolução autorizando a concessão dos benefícios pelo Conselho Estadual de Desenvolvimento Industrial ..."

Do exposto, conclui-se então que não houve divergência entre a decisão recorrida e a decisão colacionada, encontrando-se estas, na verdade, em perfeita consonância. Em ambas concluiu-se que o diferimento do ICMS na aquisição de bens do ativo fixo, e apenas este, estava assegurado pelo protocolo de intenções, sem condicionantes.

Pelas razões acima transcritas, indeferimos a admissibilidade do Recurso Especial interposto, decisão que foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, sendo concedida medida liminar ao contribuinte em apreço, ordem a qual respeitosa e demos o devido cumprimento na sessão plenária de 29 de novembro de 2008 com a apreciação e julgamento do presente processo pelo Conselho de Recursos Tributários.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

DA SESSÃO PLENÁRIA DE 29/11/2007:

O processo sob comento foi inserido na pauta de julgamento da 1ª sessão plenária do Conselho de Recursos Tributários ocorrida na data de 29 de novembro de 2007 em cumprimento à liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2007.0028.8143-6.

Na oportunidade, verificou-se o empate dos votos proferidos pelos conselheiros presentes à sessão, dentre os quais se manifestaram favoravelmente pela parcial procedência da acusação fiscal, por entender tratar-se de atraso de recolhimento, os conselheiros: Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins, Dulcimeire Pereira Gomes, Maria Elineide Silva e Souza, Abílio Francisco de Lima, José Maria Vieira Mota, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Francisca Marta de Souza e Dalcília Bruno Soares; pela improcedência da acusação fiscal, conforme entendimento modificado oralmente pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, votaram: José Gonçalves Feitosa, Fernanda Rocha Alves do Nascimento, Frederico Hosanan Pinto de Castro, Marcos Antonio Brasil, Ildebrando Holanda Junior, Sebastião Medeiros Neto, Regina Helena Tahim e Vanessa Albuquerque Valente. conforme consignado na ata daquela sessão plenária.

Face o cotejamento igualitário de votos dos eminentes Conselheiros integrantes deste Conselho de Recursos Tributários, esta presidência, na forma regimental, sobrestou o anúncio da decisão, passando a apresentar o voto de desempate.

Por todo o exposto,

Concluo o presente voto que serve ao desempate, o qual anuncio nesta 1ª. (Primeira) Sessão Plenária do Conselho de Recursos Tributários do ano de 2008, realizada em 29 de janeiro, afirmando conhecer do Recurso Especial, para dar parcial provimento ao referido Recurso e, reformar a decisão proferida em 2ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em virtude da alteração da penalidade aplicada para o art. 123,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, uma vez que as operações eram do pleno conhecimento do Fisco, estando escrituradas, situação denominada Atraso de Recolhimento, nos termos do voto da Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins e em desacordo com a manifestação da Procuradoria Geral do Estado, ficando esta conselheira designada para lavrar a respectiva Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, devendo juntar a presente peça ao seu voto, para que passe a integrar a respectiva Resolução, como determina o Regimento Interno deste CONAT-CE.

SALA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, EM Fortaleza, aos 29 de janeiro de 2008.


Liana Maria Machado de Souza

Presidente do CONAT