



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 074.835.2012-4

Recurso HIE/nº 798/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS

Recorrida: BEZERRA E SANTOS DISTRIBUIDORA LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ MARIO VASCONCELOS DE CASTRO

Relator: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. CONTA CORRENTE DO ICMS RECONSTITUÍDA. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EVIDENCIADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE ACORDO. CONTA CORRENTE DO ICMS RECONSTITUÍDA. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EVIDENCIADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE POR INFRAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A não observância de normas estabelecidas no Termo de Acordo implica no afastamento dos benefícios fiscais a ela condicionados, sem prejuízo das sanções nele previstas e nos demais diplomas da legislação tributária vigente. “In casu”, nos períodos em que foram identificadas infrações a dispositivo do TARE, foi realizada a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, afastando o benefício fiscal previsto, identificando as repercussões tributárias conforme denúncia na inicial.

Reduzida a multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001317/2012-42 (*fl.02*), lavrado em 28/6/2012, contra o contribuinte BEZERRA E SANTOS DISTRIBUIDORA LTDA., CCICMS nº 16.164.160-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 422.033,70 (quatrocentos e vinte e dois mil, trinta e três reais e setenta centavos), sendo R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, por infração ao art. 106, II, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *cancelo*, por indevido, o *quantum* de R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001317/2012-42, lavrado em 28/6/2012 (fl. 2) no qual o contribuinte acima identificado é acusado da infração descrita na forma abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

Falta de recolhimento de ICMS, em virtude de utilização de crédito presumido indevidamente, por infringir a Cláusula Quarta § 3º do Termo de Acordo nº 2010.000068.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 633.050,55, sendo R\$ 211.016,85, de ICMS, e R\$ 422.033,70, de multa por infração.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização às fls. 3 a 26.

Cientificado da autuação por meio de Aviso de Recebimento Postal, recepcionado em 8/8/2012 (fl.27), o contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls. 30 a 48, que, em suma, traz as seguintes alegações:

- em preliminar, que teria havido cerceamento do direito de defesa, por ausência do apontamento do dispositivo legal infringido, requerendo a nulidade da autuação;
- no mérito, que teria obedecido ao princípio da não-cumulatividade, e que a punição foi decorrente de aproveitamento dos créditos fiscais recebidos de transferências de outros estabelecimentos do mesmo contribuinte;
- que a multa aplicada seria desproporcional e inconstitucional, e, ao final, roga pela improcedência do feito fiscal.

Em contestação, o autor do feito fiscal aduz que reconstituiu a conta corrente do ICMS, desconsiderando o regime especial concedido por meio do TARE nº 2010.000068, por ter havido infração à Cláusula Quarta, §3º, do aludido Termo.

Com registro de antecedentes fiscais (fls. 61 e 62), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal Anísio de Carvalho Costa Neto, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – NÃO OBSERVÂNCIA DO REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ESTADUAL (TARE). IMPOSTO DEVIDO. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA DE 200% PARA 100%.

Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 422.033,70, sendo R\$ 211.016,85 de ICMS, e R\$ 211.016,85, de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 73), endereçado ao domicílio do sócio administrador da empresa autuada, cadastrado nesta Secretaria, recepcionado em 6/8/2014, o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu ser necessária a correção das multas aplicadas, em razão da vigência de lei nova mais benéfica ao contribuinte, bem como a apreciação do mérito por ela analisada, referente à falta de recolhimento do ICMS, identificada nos períodos de março/2011 e abril/2011.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Embora a defesa alegue que houve ausência do dispositivo legal infringido, invocando cerceamento do direito de defesa, a inicial aponta a falta de recolhimento do ICMS, nos termos do art. 106 do RICMS/PB, por infringência à norma prevista na Cláusula Quarta, §3º, do TARE nº 2010.000068. Assim, corroboro a decisão monocrática, que não reconheceu que o seu direito a ampla defesa e ao contraditório tivesse sido violado. Ressalto que foram oportunizados ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, e que este abriu “mão” de fazê-lo na fase recursal, tendo sido devidamente intimado por meio de Aviso de Recebimento – AR Nº JG 02286578 5 BR, fl. 73, no endereço cadastrado do sócio-administrador, nos termos do art. 11, §2º, I, c/c art. 47, da Lei nº 10.094/13[1].

No mérito, verifico que o contribuinte na época do fato gerador era detentor do Termo de Acordo nº 2010.000068, celebrado em 21/6/2010, por meio do qual substituiu o regime normal de apuração do ICMS, concedendo-lhe créditos presumidos para as operações internas e interestaduais, nos termos de sua Cláusula Primeira[2].

Pois bem. A acusação decorreu por infringência ao parágrafo terceiro da Cláusula Quarta[3], do referido Termo, motivando a fiscalização a proceder a reconstituição da Conta Corrente do ICMS do período de julho/2010 a abril/2011, desconsiderando os benefícios concedidos pelo Termo de Acordo, conforme se verifica à fl. 26, em que se observa as repercussões tributárias ocorridas nos meses de março/2011 e abril/2011, objetos da autuação.

No período considerado para a reconstituição da Conta Corrente do ICMS foi o que houve omissões dos arquivos magnéticos contendo os registros tipo 50, 53, 54, 74 e 75, conforme demonstrativo à fl. 13, desrespeitando a obrigatoriedade de sua apresentação, nos termos do inciso II da Cláusula Décima Primeira, do aludido TARE, condicionante do benefício fiscal, de acordo com o estabelecido pelo parágrafo terceiro da Cláusula Quarta.

Desta forma, agiu correta a fiscalização ao reconstituir a Conta Corrente do ICMS nos períodos das irregularidades identificadas, estornando os créditos presumidos utilizados indevidamente, conforme se vislumbra no demonstrativo apresentado à fl. 26, já que houve a perda do direito ao usufruto do benefício, nos termos da Cláusula Décima[4] do aludido do TARE, apurando o crédito tributário devido, desconsiderando o benefício fiscal pactuado com o Termo de Acordo.

Assim, corroboro a decisão singular, de que se encontra evidente a conduta delituosa inserta na inicial, mormente o fato de que o contribuinte não trouxe à baila nenhuma prova documental das alegações feitas em sua peça de defesa.

Com relação à penalidade proposta que teve por fundamento o artigo 82 da Lei nº 6.379/96, sofreu alteração com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo as sanções nele estabelecidas, produzindo seus efeitos a partir de 01/09/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, serem aplicadas às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“**V - de 100% (cem por cento):**”; (g.n.)

Desta forma, comungo com as correções das penalidades realizadas na decisão singular, e altero a

multa aplicada, especificamente de 200% para 100%, pelas razões acima explanadas.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001317/2012-42 (*fl.02*), lavrado em 28/6/2012, contra o contribuinte BEZERRA E SANTOS DISTRIBUIDORA LTDA., CCICMS nº 16.164.160-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 422.033,70 (quatrocentos e vinte e dois mil, trinta e três reais e setenta centavos), sendo R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, por infração ao art. 106, II, "a", do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *cancelo*, por indevido, o *quantum* de R\$ 211.016,85 (duzentos e onze mil, dezesseis reais e oitenta e cinco centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

[1] Art. 11. Far-se-á a intimação:

§ 2º Ainda será considerada efetivada a intimação, quando:

I - processada na forma do art. 47 desta Lei;

(...)

Art. 47. Considera-se concretizada a ciência, além da forma prevista no art. 11 desta Lei, quando o recebimento se der por intermédio do sujeito passivo, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, ou de qualquer pessoa, pertencente ou não ao quadro funcional da empresa, no endereço postal do domicílio tributário informado à Fazenda Estadual do sujeito passivo, do seu representante legal ou do mandatário devidamente constituído.

[2] CLÁUSULA PRIMEIRA – Nas saídas de mercadorias realizadas pela EMPRESA destinadas a contribuintes regularmente inscritos no cadastro de contribuintes do ICMS, será concedido crédito presumido de forma que o imposto a recolher corresponda a:

I - 3% (três por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 17% (dezessete por cento);

II - 5% (cinco por cento) nas operações internas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);

III - 1% (um por cento) nas operações internas com produtos adquiridos de estabelecimento industrial localizado neste Estado;

IV - 1% (um por cento) nas operações interestaduais.

[3] CLÁUSULA QUARTA

(...)

§ 3º - O direito à utilização do crédito presumido mensal de que trata o presente Termo de Acordo ficará condicionado ao pagamento do ICMS NORMAL, ICMS GARANTIDO e ICMS ANTECIPADO nos prazos estabelecidos e a apresentação dos arquivos eletrônicos de que trata o inciso I da Cláusula Décima Primeira.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – A EMPRESA se obriga, ainda, a:

II - apresentar junto à Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Econômico Fiscais – GEAIEF, através da GIM, informações da movimentação fiscal de entradas e saídas de mercadorias, contendo no mínimo os registros tipo 10, 11, 50, 53, 54, 74, 75, 88 e 90, além dos demais registros relativos às operações e/ou prestações específicas que a EMPRESA realize (registros tipo 51, 55, 60, 61, 70 e 71), na forma estabelecida nos Anexos 06 e 46 do RICMS/PB;

[4] CLÁUSULA DÉCIMA – A EMPRESA se obriga a cumprir as disposições da legislação tributária do Estado da Paraíba não excepcionadas no presente Termo de Acordo e, seu descumprimento, além do contido neste acordo, implicará no seu cancelamento, sem prejuízo da aplicação das sanções contidas na referida legislação, bem como no estorno do crédito presumido utilizado indevidamente nos meses em que as irregularidades foram cometidas.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de janeiro de 2017.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator