Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0464222017-8
TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1ª RECORRIDA: INTERBLOCK ARTEFATO DE CIMENTO S/A
2ª RECORRENTE: INTERBLOCK ARTEFATO DE CIMENTO S/A
2ª RECORRIDA GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - ALHANDRA
Autuantes: FLAVIO MARTINS DA SILVA, JOSELMA DA COSTA CAETANO
Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA CONFIGURADA, PREJUDICADA PELA DECADÊNCIA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE. DECADÊNCIA CONFORME ART. 150, § 4º DO CTN. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO E HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Restou caracterizada a decadência dos créditos constituídos pelo Auto de Infração para as infrações de crédito indevido, levando em consideração as informações transmitidas pela empresa, utilizando como fundamento art. 150, §4 do CTN, para a infração de omissão decorrente da falta de lançamento de notas fiscais não há que se falar em decadência porquanto o quadro delineado para essa infração rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.
A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude de presunção legal preconizada no art. 646 do RICMS/PB. A presunção legal do art. 646 não se aplica a operações não onerosas de ingresso de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, tais como comodato, devolução e remessa de vasilhames. Ajustes realizados levando em consideração operações sem repercussão tributária.
Regime Especial de Tributação cassado ex-oficio, o qual traz expressamente que a cassação produz efeitos desde a sua concessão, ou seja, o regime especial concedido inicialmente não produziu nenhum efeito, desde a sua concessão.
Serviço de transporte relativo às saídas de mercadorias não é contemplado pelo benefício do Regime Especial de Crédito Presumido do ICMS – Resolução FAIN/CINEP, porquanto não integra as etapas da produção industrial incentivada.
Quando a falta de recolhimento do imposto estadual resulta de diversas irregularidades, é de inexorável importância que do libelo acusatório conste o detalhado dispositivo legal infringido de cada uma das infrações, o que acarretou nulidade de parte do crédito inserto na inicial.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e parcial provimento do segundo, alterando, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000622/2017-21, lavrado em 31 de março de 2017, contra a empresa INTERBLOCK ARTEFATO DE CIMENTO S/A. (CCICMS: 16.175.309-4), condenando-a ao pagamento do crédito tributário de R$ 559.688,92 (quinhentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos), sendo R$ 279.844,46 (duzentos e setenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) de ICMS por infringência aos arts. 72 e 73, c/c art. 77, art. 158, I, Art. 160, I com fulcro no art. 646 e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, e R$ 279.844,46 (duzentos e setenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “h”, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancela por indevido o montante de R$ 329.266,58 (trezentos e vinte e nove mil, duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R$ 165.254,80 (cento e sessenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) de ICMS e o mesmo valor de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

Relatório

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos termos dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000622/2017-21, lavrado em 31 de março de 2017, contra a empresa INTERBLOCK ARTEFATO DE CIMENTO S/A. (CCICMS: 16.175.309-4), em razão das irregularidades, identificadas no exercício de 2012, abaixo citadas:

0064 – CRÉDITO INEXISTENTE >>Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou créditos de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TER UTILIZADO CRÉDITO INDEVIDO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2012, NO VALOR DE R$ 24.345,36, PROVENIENTE DE UM ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL QUE NÃO FOI PERFEITAMENTE IDENTIFICADO E, SEM A INCLUSÃO DA NOTA FISCAL DE ENTRADA PARA A REFERIDA OPERAÇÃO. CONFORME SE OBSERVA NA PLANILHA CONTA CORRENTE DE ICMS E PLANILHA AUXILIAR 1E;

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: INFORMAÇÕES DE BASE DE CÁLCULO PARA COBRANÇA DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIA COM RECURSOS ADVINDO DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS, DAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO CONSTANTE DA PLANILHA 4.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FICOU DEMONSTRADA APÓS RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS, PELO FATO DE O CONTRIBUINTE:

A) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN NO PERÍODO DE JANEIRO A 17/07/2012, EM RAZÃO DA EMPRESA NÃO POSSUIR AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA APROPRIAÇÃO DA PARCELA DO CRÉDITO PRESUMIDO EM SUA APURAÇÃO (PARECER DE CASSAÇÃO Nº 2012.01.06.00167, PROCESSO 02000782012-9). ASSIM, PROCEDEU-SE O ESTORNO DESSES CRÉDITOS, CONFORME SE VÊ NA PLANILHA 2.

B) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN, NO PERÍODO DE 18/07/2012 A 31/12/2012, EM DESACORDO COM RESOLUÇÃO DO FAIN Nº016/2012,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RATIFICADA PELO DECRETO 33.116, DE 17 DE JULHO DE 2012, PELO FATO DE TER INCLUÍDO NO CÁLCULO PARA OBTENÇÃO DO INCENTIVO FISCAL AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EM VIRTUDE DISSO, FORAM ESTORNADAS ESSAS PARCELAS DO CRÉDI PRESUMIDO DO FAIN UTILIZADAS INDEVIDAMENTE, CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILIHA 2.

C) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO ORIUNDOS DE DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL SEM A INFORMAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL NO CORPO DA NOTA, CONFORME PLANILHA 1 (PLANILHA AUXILIAR 1C);

D) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO NÃO DESTINADOS AO PROCESSO PRODUTIVO, CRÉDITOS ESSES DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS (CFOP 1551) , CONFORME PLANILHA 1 (PLANILHA AUXILIAR 1D);

E) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL DE ICMS ATINENTE A OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MATÉRIA PRIMA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS PELA ENTRADA, CONFORME AR. 106, II, E DO RICMS/PB, DEMONSTRADO NA PLANILHA 1 (AUXILIAR 1F).

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R$ 888.955,50, sendo R$ 444.477,75 de ICMS e R$ 444.477,75 referente à penalidade de multa, tendo como descumprimento aos arts. 72 e 73, c/c art. 77, art. 158, I, Art. 160, I com fulcro no art. 646 e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “h”, “f”, da Lei 6.379/96.

Demonstrativos instruem o processo às fls. 6 a 222.

Cientificada da autuação pessoalmente, fl. 5, recepcionado em 6/4/2017, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 8/5/2017, no dia 8/5/2017 o sistema da SEFAZ-PB estava fora temporariamente, conforme informação do Gerente Regional do Terceiro Núcleo, por este motivo o protocolo foi realizado em 9/5/2017, fls. 225 a 246, e anexos às fls. 247 a 465.

Em breve síntese, a reclamante argui, preliminarmente, que o auto de infração é nulo por erro no montante tributável, sendo este um requisito indispensável à sua validade, uma vez que o libelo relacionou como descrição da infração “falta de recolhimento do imposto estadual” e mencionou nas notas explicativas 5 faltas que, na visão do autor, causaram a ausência do recolhimento, segundo a recorrente, essa junção desrespeitou a legislação, dificultando o direito de defesa e que o período compreendido entre janeiro a março de 2012 estaria fulminado pelo instituto da decadência.

No mérito, aduz que: a) com relação à infração de omissão por falta de lançamento de notas fiscais, o autor do feito fiscal relacionou notas fiscais cujos objetos não geram incidência de ICMS, pois se relacionam a remessas, comodato, canceladas, devoluções, emissão de terceiros e outras saídas e, outras notas fiscais tidas como ausentes do livro, estão devidamente escrituradas, sejam em 2012 ou em 2013, b) resta comprovada a regularidade do crédito do FAIN do período de janeiro a julho de 2012, reforça que em setembro de 2012 o Termo de Acordo foi cassado e não anulado e que logo em seguida concedeu outro, não se aplicando os seus efeitos em virtude do princípio da segurança jurídica, c) argumenta que não há vedação em se por, no preço final do produto o valor do frete, ademais ressalta que a planilha “2” do fiscal não guarda relação com o tema tratado no auto de infração, o que impossibilitaria a defesa, d) por fim, requer o acolhimento da preliminar de nulidade e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

decadência e pugna pela improcedência do auto de infração.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionados com a acusação em tela, fl. 466, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, FRANCISCO NOCITI, que decidiu pela parcial procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: CRÉDITO INEXISTENTE. DENÚNCIA CONFIGURADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE.

- Preliminar de nulidade do auto de infração rejeitada.

- Não restou caracterizada a decadência dos créditos constituídos pelo Auto de Infração, porquanto o quadro delineado rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

- Valores lançados nos livros fiscais em forma de crédito devem ser albergados por documentos comprobatórios, sendo que a ausência destes caracteriza *crédito inexistente.*

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude de presunção legal preconizada no art. 646 do RICMS/PB.

- A presunção legal do art. 646 não se aplica a operações não onerosas de ingresso de mercadorias no estabelecimento do contribuinte, tais como comodato, devolução e remessa de vasilhames.

- Regime Especial de Tributação que fora cassado *ex-oficio* não produz efeitos.

- Serviço de transporte relativo às saídas de mercadorias não é contemplado pelo benefício do Regime Especial de Crédito Presumido do ICMS – Resolução FAIN/CINEP, porquanto não integra as etapas da produção industrial incentivada.

- Quando a falta de recolhimento do imposto estadual resulta de diversas irregularidades, é de inexorável importância que do libelo acusatório conste o detalhado dispositivo legal infringido de cada uma das infrações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular, pessoalmente, fl. 501, recepcionado em 11/12/2017, a autuada se manifestou no prazo regulamentar, com recurso voluntário protocolado em 10/1/2018, no qual, em síntese, argumenta:

a) Em preliminar, pleiteia a nulidade do libelo basilar, por não terem os autuantes procedido

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conforme determina o art. 8º da Lei nº 6.000/94 o qual regulamenta a dupla notificação para as Empresa beneficiadas com o FAIN para regularização de qualquer pendência, seja principal ou acessória, antes de qualquer notificação. Bem como, clama pela decadência no período de janeiro a março de 2012 com base no art. 150 §4º do CTN e art. 22 da LEI(PB) nº 10.094/2013.

b) Insurge-se com relação à retroatividade dos efeitos da cassação do regime especial, o que tornou o crédito presumido inexistente, bem como a generalidade do embasamento legal, ao fundamentar a infração apenas no art. 106 do RICMS-PB.

c) Ainda com relação ao crédito inexistente referente ao crédito de ICMS S/ FRETE pago pela recorrente, argumenta que tal despesa faz parte do custo do produto, tendo em vista que as venda são feitas na modalidade CIF, não podendo se dissociar do preço de fabricação.

d) Ao final, reconhece a procedência da acusação de falta de lançamento de nota fiscal, requer a nulidade no tocante à glosa de crédito do FAIN e a insubsistência da acusação pela precariedade do enquadramento legal no art. 106 do RICMS-PB.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento. Em havendo pedido de sustentação oral, o processo foi encaminhado para que a assessoria jurídica desta casa se pronunciasse quanto à legalidade do feito fiscal, ato contínuo, emitido parecer, constante às fls. 538 a 543 dos autos.

Eis o relatório**.**

V O T O

O objeto dos recursos voluntário e hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou *parcialmente procedente* o auto de infração, porquanto constatou que a recorrente utilizou crédito inexistente, proveniente de um estorno de crédito sem a devida comprovação, a omissão na escrituração das respectivas notas fiscais tem repercussão tributária para algumas delas, a recorrente trouxe ao processo provas que justificassem a ausência de escrituração das notas fiscais de entradas para ela emitidas e que, para a infração 3, de falta de recolhimento de ICMS proveniente de algumas infrações, chamadas pela fiscalização de infrações A, B, C, D e E, para as infrações “C”, “D” e “E” há norma regulamentadora específica, por este motivo, foi constatada uma nulidade formal parcial para a referida infração, conforme veremos mais adiante de forma detalhada.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, 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.

Exceto para a infração “3” de falta de recolhimento de ICMS a qual foi subdividida em 5 infrações, conforme nota explicativa a qual transcrevemos abaixo:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FICOU DEMONSTRADA APÓS RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS, PELO FATO DE O CONTRIBUINTE:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN NO PERÍODO DE JANEIRO A 17/07/2012, EM RAZÃO DA EMPRESA NÃO POSSUIR AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA APROPRIAÇÃO DA PARCELA DO CRÉDITO PRESUMIDO EM SUA APURAÇÃO (PARECER DE CASSAÇÃO Nº 2012.01.06.00167, PROCESSO 02000782012-9). ASSIM, PROCEDEU-SE O ESTORNO DESSES CRÉDITOS, CONFORME SE VÊ NA PLANILHA 2.

B) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN, NO PERÍODO DE 18/07/2012 A 31/12/2012, EM DESACORDO COM RESOLUÇÃO DO FAIN Nº016/2012, RATIFICADA PELO DECRETO 33.116, DE 17 DE JULHO DE 2012, PELO FATO DE TER INCLUÍDO NO CÁLCULO PARA OBTENÇÃO DO INCENTIVO FISCAL AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EM VIRTUDE DISSO, FORAM ESTORNADAS ESSAS PARCELAS DO CRÉDI PRESUMIDO DO FAIN UTILIZADAS INDEVIDAMENTE, CONFORME DEMONSTRADO NA PLANILIHA 2.

C) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO ORIUNDOS DE DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS POR EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL SEM A INFORMAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL NO CORPO DA NOTA, CONFORME PLANILHA 1 (PLANILHA AUXILIAR 1C);

D) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO NÃO DESTINADOS AO PROCESSO PRODUTIVO, CRÉDITOS ESSES DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS (CFOP 1551) , CONFORME PLANILHA 1 (PLANILHA AUXILIAR 1D);

E) TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITO FISCAL DE ICMS ATINENTE A OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MATÉRIA PRIMA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS PELA ENTRADA, CONFORME AR. 106, II, E DO RICMS/PB, DEMONSTRADO NA PLANILHA 1 (AUXILIAR 1F).

Foi constatada na instância singular, com a qual eu corroboro, que para a irregularidade “C”- Ter utilizado indevidamente crédito oriundo de documentos fiscais emitidos por empresas do simples nacional sem a informação do crédito fiscal no corpo da nota, conforme planilha 1 (planilha auxiliar 1c), embora o fiscal autuante tenha embasado essa infração no art. 106 do RICMS-PB, para a infração descrita na nota explicativa há norma específica a qual deveria ter sido utilizada para fundamentar a infração, que é o art. 75 do RICMS-PB, transcrito abaixo:

RICMS-PB

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do parágrafo anterior, somente será admitida após autorização da Diretoria de Administração Tributária exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Assim como, para a irregularidade D - Ter utilizado indevidamente créditos oriundos de documentos fiscais de aquisição de ativo imobilizado não destinados ao processo produtivo, créditos esses

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

destacados nas notas fiscais (CFOP 1551), conforme planilha 1 (planilha auxiliar 1D).

Semelhante à irregularidade “C”, esta irregularidade também tem regulamentação específica a qual deveria ter sido utilizada para fundamentar a irregularidade em comento, qual seja: art. 72, I e art. 78, ambos do RICMS-PB, transcritos abaixo:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85 (Lei nº 11.031/17);

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

I - a apropriação será feita à razão de um quarenta e oito avos por mês, devendo a primeira fração ser apropriada no mês em que ocorrer a entrada no estabelecimento;

II - em cada período de apuração do imposto, não será admitido o creditamento de que trata o inciso I, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período;

III - para aplicação do disposto nos incisos I e II, o montante do crédito a ser apropriado mensalmente será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins deste inciso, as saídas e prestações com destino ao exterior;

IV - o quociente de um quarenta e oito avos será proporcionalmente aumentado ou diminuído, pro rata die, caso o período de apuração seja superior ou inferior a um mês;

V - na hipótese de alienação dos bens do ativo permanente, antes de decorrido o prazo de quatro anos, contado da data de sua aquisição, o creditamento de que trata este artigo em relação à fração que corresponderia ao restante do quadriênio, somente poderá ser aproveitado mensalmente pelo novo destinatário dos bens localizado neste Estado, através da emissão de Nota Fiscal Modelo 1 ou 1-A, na forma do inciso I (Lei nº 7.334/03);

VI - serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 20, em documento próprio, para aplicação do disposto neste artigo, observado os §§ 1º ao 3º;

VII - ao final do quadragésimo oitavo mês contado da data da entrada do bem no estabelecimento, o saldo remanescente do crédito será cancelado.

Quanto à irregularidade “E” - Ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS atinente a operações de entrada de matéria prima sem comprovação do recolhimento do ICMS pela entrada, conforme ar. 106, II, e do RICMS/PB demonstrado na planilha 1 (auxiliar 1f), também há na legislação tributária estadual, no art. 72, II, “a” regulamentação específica para tal infração, a qual pedimos vênia para transcrever abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RICMS-PB

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;

(grifo nosso)

Neste ponto, é importante destacar que o imposto que deveria ter sido pago na entrada refere-se a uma responsabilidade por substituição tributária, tendo em vista, a recorrente ter adquirido mercadoria de uma empresa sem inscrição estadual ou sem organização administrativa e comercial.

Por todo exposto, corroboro com o entendimento da instância prima em anular por vício formal as três irregularidades que compõem a infração “3” de falta de recolhimento de ICMS, pois fora utilizado o fundamento genérico de falta de recolhimento, art. 106, II do RICMS-PB e para irregularidade “E” foi acrescentada a alínea “e”.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato

gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

e) estabelecimentos em regime de pagamento normal que estejam obrigados a emitir nota fiscal, na aquisição de mercadorias a contribuintes não inscritos no CCICMS, ou que não tenham organização administrativa e comercial que justifique a emissão de documento fiscal;

Restando clara infringência aos arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013:

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**;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

(grifo nosso)

Preliminarmente a Recorrente entende que o auto de infração estaria comprometido pelo instituto da decadência, mais precisamente entre o período de janeiro março de 2012, com base no que dispõe o art, 150 § 4º do CTN.

É cediço que a decadência se traduz, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte do ente público, sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. Esta consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública x Contribuinte.

Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4°, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação do pagamento do imposto, caso a lei não fixe outro prazo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este último se reporta a um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva da contribuinte no recolhimento do imposto. Trata-se, de dispositivo normativo de prazo para homologação de lançamento de imposto, não se prestando, portanto, a análise decadencial para lançamento de crédito tributário oriundo de omissão de receitas.

E é exatamente o que se vislumbra da vasta jurisprudência trazida à baila pela recorrente, que demonstra a análise do prazo decadencial pelo art. 150, §4º, do CTN, para os impostos por homologação, tratando-se de pagamento total ou parcial deste, dispondo ao Estado então do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para dizer se concorda ou não com o valor pago pela recorrente. Concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa, ou tácita diante da ausência de manifestação.

No recurso sob análise, a recorrente cita o art. 173 do CTN, em que determina a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, nas hipóteses de lançamento por homologação e que tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais à Fazenda Estadual, ou que tenha efetuado recolhimento a menor do que o declarado.

Dito isto, podemos concluir, que no caso em apreço, é imprescindível a análise decadencial de forma separada para cada infração, pois nem todas referem-se à omissão.

A infração “1” a qual está configurada pelo fato de ter a recorrente utilizado indevidamente crédito na apuração de ICMS no período de apuração de janeiro de 2012 no montante de R$ 24.345,36, proveniente de um estorno que não foi perfeitamente identificado e sem a inclusão da nota fiscal de entrada para a referida operação, no meu entendimento, não houve uma omissão por parte da empresa, de fato, o ICMS A RECOLHER ficou menor pelo fato de o débito ter sido estornado, logo, essa informação foi declarada pela empresa no mês de apuração por meio de suas informações fiscais, assim como houve pagamento no mês de referência, desta forma, entendo não haver omissão de informações ou pagamento, sendo este caso, regido com base no art, 150 § 4º do CTN,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conforme demonstrado acima.

Diferentemente da infração “2” de omissão de saídas pretéritas pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, esta infração é tipo clássico de presunção de omissão a qual deve ser regulamentada a decadência com base no art. 173 do CTN, para essa infração entendo que não há que se falar em decadência, pois a ciência do auto de infração fora em 6/4/2017, ou seja, a Secretaria da Fazenda teria até 2018 para constituir o crédito tributário com fundamento no art, 173, I do CTN já explicado de forma detalhada anteriormente.

Assim como a infração “1”, entendo que a utilização de crédito supostamente indevido do FAIN ou qualquer outro crédito constante na escrita fiscal da empresa sendo esta informação entregue por meio de informações fiscais à Secretaria da Fazenda não constitui omissão, portanto, devendo ser analisada a decadência com fundamento no art. 150, § 4º, feitas essas considerações, entendo que os meses de Janeiro a março de 2012 estão prejudicados pelo instituto da decadência e devem ser excluídos do crédito tributário inserto na inicial também para infração “3”.

Ainda em preliminar a recorrente alega que o auto de infração seria nulo por não terem os autuantes procedido conforme determina o art. 8º da Lei nº 6.000/94, o qual regulamenta a dupla notificação para as Empresa beneficiadas com o FAIN para regularização de qualquer pendência, seja principal ou acessória, antes de qualquer notificação, senão vejamos:

Art. 8º A liberação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, em nenhuma hipótese poderá ser realizada em favor de empresas inadimplentes com a Fazenda Estadual.

§ 1º Para efeito do disposto no "caput" deste artigo, a fruição do benefício fiscal do Termo de Acordo de Regime Especial, previsto no § 2º do art. 2º desta Lei, será suspensa quando débitos do ICMS de períodos de apuração posteriores à concessão do benefício fiscal não forem extintos por pagamento ou quando houver descumprimento de obrigação acessória, devendo a suspensão ser:

I - precedida de notificação ao contribuinte emitida pela Secretaria de Estado da Receita para que este comprove o cumprimento de obrigação acessória ou o pagamento do ICMS devido, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência;

II - efetuada a partir do 1º dia do mês subsequente ao da ciência da notificação prevista no inciso I deste parágrafo, quando a obrigação acessória não for cumprida ou quando os débitos do ICMS cobrados não forem extintos por pagamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(grifo nosso)

Pois bem, da leitura do referido dispositivo, concluo que, a notificação para regularização de qualquer pendência, seja principal ou acessória, dentro do prazo de 10 dias se dá para liberação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba – FAIN, conforme extraído do caput do art, 8º e não para regularização decorrente de procedimentos de fiscalização ou autuação.

Ademais, refletindo sobre esse tema e analisando a documentação acostada aos autos, podemos observar, que a recorrente tomou ciência do termo de início de fiscalização em 14/7/2016, o auto de infração fora lavrado em 31/3/2017, ou seja, 8 meses após o seu início.

O Regime Especial que deu causa ao crédito presumido ora questionado fora cassado *ex-ofício* em 30/8/2012, a recorrente já tinha sido notificada da cassação desde 2012, bem como, dos termos de seu parecer, e neste ponto, estou me referindo à retroatividade de seus efeitos, ou seja, mesmo que o art. 8º da Lei nº 6.000/94 tivesse essa finalidade de regularização antes de qualquer autuação, a recorrente, de longe, já teria perdido o prazo de 10 dias para regularização pois já tinha ciência dos termos do parecer desde 2012 e, ainda assim, manteve sua escrituração da mesma forma. Pelo exposto, afasto a nulidade suscitada.

Superados os aspectos formais, passemos à análise meritória propriamente dita.

Infração “1”– CRÉDITO INEXISTENTE

Essa infração foi constituída pelo fato de a recorrente ter utilizado crédito indevido na apuração do imposto no período de janeiro de 2012, no valor de R$ 24.345,36, proveniente de um estorno de crédito fiscal que não foi perfeitamente identificado e, sem a inclusão da nota fiscal de entrada para a referida operação.

Não vamos nos alongar quanto à infração em análise, pois, conforme demonstrado anteriormente, essa irregularidade resta prejudicada pelo instituto da decadência com fundamento no art. 150, §4º

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

do CTN e deve ser excluída do montante devido.

Infração “2” – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

A suposta irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros próprios no exercício de 2012. Esta conduta omissiva fez surgir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Ante o exposto, entendo que o embasamento Legal utilizado para fundamentar a infração cometida estava em consonância com a legislação tributária vigente à época. A correta tipificação da infração tem sua razão de ser na exatidão da penalidade a ser imposta ao infrator, de modo que incorretamente tipificada a conduta resta prejudicada a aplicação da punição.

Superados os aspectos formais, passaremos a analisar o aspecto meritório propriamente dito, o qual está relacionado com a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, a qual é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

No que se refere à sistemática de apuração do tributo devido, é importante esclarecermos que, para a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de *omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.*

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo quetodas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis.

Assim, a exigência dos créditos não está relacionada diretamente às mercadorias consignadas nestas notas fiscais, mas sim a operações pretéritas, cujas receitas não foram oferecidas à tributação e que possibilitaram ao contribuinte adquirir as mercadorias que se encontram descritas nas notas fiscais.

Em sede de impugnação a recorrente repisa que algumas notas fiscais elencadas pela fiscalização, reportam-se a operações sem repercussão tributária, tais como: remessa em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

garantia, remessa em doação, remessa de vasilhame, devolução e comodato, tratam-se de operações não onerosas, por este motivo, as referidas notas fiscais foram excluídas e os ajustes foram feitos ainda na primeira instância, não tendo mais nenhum ajuste a ser feito na via recursal, desta forma, para esta infração, mantenho inalterada a decisão da primeira instância.

Infração “3” - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

Tal infração ficou demonstrada após reconstituição da conta gráfica do ICMS, e foi subdividida em 5 irregularidades, as quais serão detalhadas abaixo:

A) Ter utilizado indevidamente crédito presumido do FAIN no período de janeiro a 17/07/2012, em razão da empresa não possuir autorização legal para apropriação da parcela do crédito presumido em sua apuração (parecer de cassação nº 2012.01.06.00167, processo 02000782012-9). assim, procedeu-se o estorno desses créditos, conforme planilha 2, fl. 25.

Analisando o Regime Especial de ICMS concedido por meio do Parecer nº 2012.01.00.00036, Processo nº 0024092012-0, sendo este o Regime Especial que deu subsídio à recorrente para apropriar-se do crédito presumido do FAIN, constante às fls. 186 a 191 dos autos, pudemos constatar que o mesmo fora cassado *ex-ofício* em 30 de agosto de 2012 por meio do Parecer nº 2012.01.06.00167 e Processo nº 0200782012-9 e seus efeitos foram retroativos à data de início de sua vigência, em 27 de janeiro de 2012, desta forma, como já delineado no julgamento de primeira instância, o crédito presumido utilizado fora considerado inexistente ou irregular e a empresa deveria fazer o estorno do mês, logo após a ciência da cassação do referido regime especial em 26/10/2012, conforme AR constante à fl. 194.

É bem verdade que a recorrente assinou um novo Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda em 3 de Setembro de 2012, logo, embora a CLÁUSULA OITAVA no seu inciso IV faça menção ao Protocolo de Intenções firmado entre a recorrente e o Estado da Paraíba em 28 de junho de 2010, e repetido na CLÁUSULA NONA, os efeitos do novo TARE não retroagem expressamente, ao contrário, dispõe expressamente que entra em vigor na data da sua assinatura, perdurando seus efeitos até 28 de junho de 2025, todavia, em 21 de novembro de 2016 a recorrente firmou um novo Termo de Acordo Nº 2016.000225, esse, trouxe expressamente na CLÁUSULA NONA que os seus efeitos eram retroativos a 18 de julho de 2012, desta forma, o crédito presumido utilizado de janeiro a junho de 2012 estaria irregular.

Não cabendo a esta corte, a meu ver, opinar sobre a legalidade ou não da cassação do regime anterior, por entender, que este ato foi praticado por quem tinha competência para tanto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Entretanto, como o auto de infração fora lavrado em abril de 2017, reforçamos o entendimento já demonstrando acima quanto à decadência para os meses de janeiro a março de 2012 para a referida irregularidade.

B) Ter utilizado indevidamente crédito presumido do FAIN, no período de 18/07/2012 a 31/12/2012, em desacordo com resolução do FAIN nº016/2012, ratificada pelo Decreto 33.116, de 17 de julho de 2012, pelo fato de ter incluído no cálculo para obtenção do incentivo fiscal as prestações de serviços de transporte. Em virtude disso, foram estornadas essas parcelas do crédito presumido do FAIN utilizadas indevidamente, conforme demonstrado na planilha 2.

De fato, as prestações de serviços de transportes não fazem parte do processo produtivo da empresa, ainda que o frete seja CIF, no meu entendimento, estamos tratando de despesas operacionais relacionadas com a venda do produto acabado, não devendo ser confundido com o processo produtivo da empresa, são procedimentos distintos e a Resolução FAIN Nº 016/2012 é muito clara quando fala expressamente em que o crédito presumido é relativo à produção industrial incentivada.

Não vou me alongar quanto ao que seria processo produtivo industrial pois entendo que já fora bastante esclarecedor os fundamentos trazidos na primeira instância, constantes às fls. 491 e 492 dos autos.

Quanto às irregularidades descritas nos itens C, D e E de crédito indevido, conforme já explicitado anteriormente, corroboramos com o entendimento da instância prima em anulá-las por vício formal, tendo em vista infringência aos art. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

Após os ajustes realizados no tocante à decadência, seguem os valores atualizados:

Ex positis,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovimento* do primeiro e *parcial provimento* do segundo, alterando, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000622/2017-21**, lavrado em 31 de março de 2017, contra a empresa **INTERBLOCK ARTEFATO DE CIMENTO S/A. (CCICMS: 16.175.309-4)**, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R$ 559.688,92 (quinhentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos)**, sendo **R$ 279.844,46 (duzentos e setenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos)** de ICMS por infringência aos arts. 72 e 73, c/c art. 77, art. 158, I, Art. 160, I com fulcro no art. 646 e art. 106, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, e **R$ 279.844,46 (duzentos e setenta e nove mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta e seis centavos)** de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “h”, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o montante de **R$ 329.266,58 (trezentos e vinte e nove mil, duzentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo **R$ 165.254,80 (cento e**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

sessenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) de ICMS e o mesmo valor de multa por infração.

Ressalvo o direito de a Fazenda Publica refazer o feito fiscal com relação às infrações nulas por vício formal, atendendo às disposições previstas no art. 173 do CTN.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de abril de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora

Phoca PDF