



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº1525802015-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente:CENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO–JOÃO PESSOA

Autuante:RODRIGO ANTONIO ALVES ARAÚJO

Relator:CONSº.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. FAIN. RECOLHIMENTO DO ICMS FORA DO PRAZO. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN. LINHAS DE PRODUÇÃO DE APARELHOS DE ULTRA-SONOGRAFIA, PRODUTOS DE ENDOSCOPIA E DE MODELOS ANATÔMICOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

- A comprovação de atraso no recolhimento do ICMS enseja a perda do benefício fiscal concedido no âmbito do FAIN, tornando indevida a apropriação de crédito presumido.
- A utilização de crédito presumido maior que o estabelecido na Resolução nº 58/2004, quanto às novas linhas de produção com aparelhos de ultrassonografia, produtos de endoscopia e de modelos anatômicos, motivou a cobrança do ICMS pela apropriação indevida do benefício fiscal, conforme acusação inserta na inicial.

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

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001987/2015-01 (fls. 5), lavrado em 4/11/2015, contra a empresa CENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 180.263,48 (cento e oitenta mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 90.131,74 (noventa mil, cento e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por violação ao art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c os arts. 3º e 4º da Resolução nº 58/2004 e art. 6º, §4º, do Decreto nº 17.252/94, e R\$ 90.131,74 (noventa mil, cento e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, proposta nos termos do art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e THAIS GUIMARAES TEIXEIRA.

ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001987/2015-01 (fls. 3 e 4), lavrado em 4 de novembro de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa:

- MOTIVADA PELO CRÉDITO INDEVIDO, EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE EM QUESTÃO, NO MÊS DE ABRIL DE 2005, MANTER CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO FAIN, APÓS O PAGAMENTO DO ICMS APURADO TER SIDO REALIZADO APÓS O VENCIMENTO, INFRINGINDO O DISPOSTO NO ART. 6º, §4º DO DECRETO Nº 17.252/94.

- MOTIVADA TAMBÉM PELO CRÉDITO INDEVIDO, EM RAZÃO DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO FAIN, REFERENTE A LINHA DE APARELHOS DE ULTRA-SONOGRAFIA, PRODUTOS DE ENDOSCOPIA E DE MODELOS ANATÔMICOS, EM DECORRÊNCIA DE TER SE APROPRIADO DE UM PERCENTUAL DE 74,25%, QUANDO O CORRETO SERIA DE 48% DO ICMS MENSAL APURADO, DESCUMPRINDO AO QUE DISCIPLINA OS ARTS. 3º E 4º DA RESOLUÇÃO Nº 58/2004”

Considerando infringido o art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, como também os dispositivos normativos indicados na Nota Explicativa, o agente fazendário constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 180.263,48, sendo R\$ 90.131,74, de ICMS, e R\$ 90.131,74, de multa por infração, proposta nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 75 dos autos.

Consta em Informativo Fiscal, fl. 13, que a presente autuação se trata de um novo feito fiscal em obediência ao Acórdão nº 040/2015, em razão de nulidade por vício formal do Auto de Infração anterior, nº 93300008.09.00001860/2009-44, datado de 14/12/2009.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 26/11/2015, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 77), o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 81 a 101) em tempo hábil, por meio de seu procurador, conforme documento anexo às fls. 102.

Na impugnação, em suma, o contribuinte requer a improcedência da autuação, sob a alegação de estar amparada pelo Regime Especial, concedido pela Secretaria de Estado da Receita, não sendo mais alcançada pelas disposições contidas na Lei nº 6.000/99 e Decreto nº 17.252/94, e que também não há no referido Regime qualquer cláusula que determine a glosa do crédito presumido por atraso no recolhimento do ICMS.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 138), mas sem caracterização de reincidência da acusação em tela, foram os autos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 144 a 151 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. FAIN. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO EM PERCENTUAL MAIOR DO QUE O PREVISTO EM RESOLUÇÃO DO CONSELHO DELIBERATIVO DO FAIN. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

- Fica vedada a utilização de crédito presumido originário do FAIN quando se verifica haver atraso

no recolhimento do ICMS ou débitos fiscais apurados.

- Sendo o benefício do FAIN aplicado à atividade industrial, cujo saldo devedor referente à apuração relativa a essa atividade é a base para a obtenção do valor do crédito presumido, a inclusão na Conta Corrente de créditos e débitos em desconformidade com a Resolução de Conselho Deliberativo do FAIN, concessor do benefício, enseja um resultado de crédito presumido irreal, cabendo à cobrança do ICMS não recolhido na forma legal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, com recebimento em 13/11/2018, consoante fl. 154, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem*, fls. 155 a 165, protocolado em 10/12/2018, em que consta, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

- a. Que no Regime Especial, a ela concedido por meio do Parecer nº 703/2003 (Processo nº 0071372003-4), não há qualquer dispositivo que determine a glosa do crédito presumido no caso de atraso no recolhimento do imposto;
- b. A Resolução nº 20 tornou optativa a possibilidade da empresa beneficiária do FAIN solicitasse a concessão de regime especial, não podendo ser alegado que houve extrapolação dos limites das normas gerais do FAIN, como dito pelo julgador singular, violando a segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança;
- c. Alega que alterações de entendimentos só podem ser aplicadas a fatos geradores posteriores a sua adoção, citando o art. 146 do CTN;
- d. Que o ato normativo do Regime Especial é considerado norma complementar da legislação tributária, nos termos do art. 87 c/c art. 100 do CTN;
- e. Que tem substancial relevância o fato de que o regime especial previa renovação automática, sem restrições aos tetos dos créditos concedidos no FAIN;
- f. Requer a improcedência da autuação e subsidiariamente que seja afastada a cobrança de multa, juros de mora e atualização tributária em decorrência da observância do contribuinte à legislação tributária.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

A matéria em análise diz respeito à falta de recolhimento do ICMS por parte da empresa CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., decorrente de utilização indevida de créditos presumidos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial - FAIN, referente à linha de aparelhos de ultrassonografia, produtos de endoscopia e de modelos anatômicos, por ter se apropriado de 74,25%, descumprindo o disciplinamento dos artigos 3º e 4º da Resolução nº 58/2004, referente aos períodos de março de 2005, maio a dezembro de 2005 e fevereiro de 2006, e pelo pagamento realizado após o vencimento, inerente ao mês de abril/2005, infringindo o art. 6º, §4º do Decreto nº 17.252/94, conforme denúncia posta na inicial.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. A peça acusatória 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 depreende dos artigos 15, 16 e 17, 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.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, sendo que este novo feito fiscal veio corrigir o anterior, que foi considerado nulo por vício formal de acordo com o Acórdão 040/2015, recomendo a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, II, do CTN.

Foram trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

No mérito, passo a analisar, inicialmente, a denúncia de falta de recolhimento do ICMS decorrente do aproveitamento indevido de créditos presumidos originários do FAIN, por falta de observância aos artigos 3º e 4º da Resolução nº 58/2004. Vejamos o teor do ato normativo em evidência:

RESOLUÇÃO Nº 58/2004

APROVA A CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO COM ENCARGOS SUBSIDIADOS À EMPRESA CIENLABOR – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA - FAIN, em decisão tomada na sessão plenária realizada em 12 de agosto de 2004 conforme atribuições que lhe são conferidas pelos incisos II, III e IV, do art. 23, do Decreto Nº 17.252, de 27 de dezembro de 1994, alterado pelos Decretos Nos 18.229, de 08 de maio de 1996; 18.518, de 09 de outubro de 1996; 18.861, de 02 de maio de 1997; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 16 de fevereiro de 1998, e 20.846, de 29 de dezembro de 1999,

RESOLVE:

Art.1º - Considerar de relevante interesse para o desenvolvimento industrial do Estado, a empresa CIENLABOR – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA., enquadrada como empreendimento novo, conforme inciso I, do art. 3º do

Decreto Nº 17.252/94, alterado pelos Decretos Nos 18.229/96, 18.518/96, 18.861/97, 19.137/97, 19.519/98 e 20.846/99;

Art. 2º – Aprovar, nos termos do inciso I, do art. 5º, do Decreto acima mencionado, a aplicação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba, para a concessão de empréstimo com encargos subsidiados, destinados a necessidade de capital de giro à empresa CIENLABOR – INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA;

Art. 3º – Fixar o valor do empréstimo em 80% (oitenta por cento) do valor das parcelas do ICMS, recolhidas mensalmente ao FAIN pela própria empresa, durante o período de 15 (quinze) anos, a contar da data da publicação do Diploma Concessor, de acordo com o que dispõe o Parágrafo Único, do art. 17, do Decreto Nº 17.252/94; referente as três novas linhas de produção (aparelhos de ultra-sonografia; produtos de endoscopia e de modelos anatômicos).

Art. 4º - Deliberar que sobre o valor do empréstimo incidirá a TJLP (Taxa de Juros de Longo Prazo) limitada até 12% (doze por cento) ao ano, perfazendo, assim, o saldo devedor do financiamento, que será quitado com redução de 80% (oitenta por cento) deste saldo, atualizado à época da liquidação do benefício, de acordo com o § 2º, do art.15, do Decreto Nº 17.252/94;

Art. 5º - Definir o início do reembolso ao FAIN, a partir do 12º (décimo segundo) mês da liberação da 1ª parcela, preconizado no § 1º, do art. 15, do Decreto já referenciado;

Art. 6º - Estabelecer que a operação será efetuada no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 90 (noventa) dias, a contar da data da publicação do diploma concessor, através do contrato de mútuo a ser celebrado entre o Governo do Estado da Paraíba, a empresa beneficiária e o Banco Real ABN AMRO Bank, na qualidade de Agente Financeiro, com interveniência da Companhia de Desenvolvimento da Paraíba - CINEP;

Art. 7º- A operação de que trata o inciso VI desta Resolução, ficará condicionada a inexistência, à época da assinatura do contrato de mutuo, de fatos ou circunstâncias que prejudiquem ou tornem impossível a concessão do benefício;

Art. 8º - Determinar que as garantias sobre o empréstimo serão o próprio depósito, realizado em favor do FAIN e o aval nas Notas Promissórias, dos representantes legais da empresa;

Art. 9º - Exigir da empresa beneficiária o cumprimento das Normas Operacionais do FAIN, bem como do Decreto Nº 17.252/94 e suas alterações;

Art. 10º - Autorizar a Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do FAIN a adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta Resolução;

Art. 11º - Esta Resolução entrará em vigor após ratificação, por Decreto, para este fim, expedido pelo Governador do Estado.

João Pessoa, 12 de agosto de 2004.

Extraí-se da norma supra que o benefício nela previsto alcança tão somente a implantação e incentivo de três novas linhas de produção: aparelhos de ultrassonografia; produtos de endoscopia e de modelos anatômicos. Para esses seguimentos, a concessão do benefício fiscal, consoante aplicação dos arts. 3º, §4º, e 17 do Decreto nº 17.252/94, com a redução sobre a parcela do ICMS recolhidas mensalmente ao FAIN, prevista na supracitada Resolução nº 58/2004, ratificada pelo Decreto nº 25.366/2004, do Estado da Paraíba, em que revoga as disposições em contrário, expresso em seu artigo 3º, fl. 48, o crédito presumido a ser considerado é de 48% do ICMS mensal apurado, e não de 74,25%, como vinha sendo utilizado pelo contribuinte.

A recorrente se alberga no fato de possuir um Regime Especial, concedido por meio do Parecer nº 703/2003 (Processo nº 0071372003-4), que dá direito a utilização de um crédito presumido correspondente a 74,25%. Ora, o citado Parecer foi emitido em período anterior à Resolução nº 58/2004, e esta especifica para a CIENLABOR um crédito presumido diverso do anteriormente pactuado, para as novas linhas de produção, acima mencionadas.

Logo, assiste razão à instância *a quo*, que para fatos novos como os lastreados na aludida Resolução, não poderiam ser ignorados pelo contribuinte, sob o prisma de ser possuidor do Regime Especial, pois, trata-se de novos segmentos de produção especificados na Resolução, com diferente percentual a ser aplicado como crédito presumido.

O Regime Especial a que a recorrente se refere não pode se desvencilhar das regras do FAIN, consoante se extrai de seus argumentos recursais, pois dele teve origem, como se vislumbra da Resolução nº 20 do FAIN, fls. 107 e 108, assim como nela prevê a concessão de novos benefícios fiscais à ampliação de empreendimentos industriais, dentre outros, que se regerá nos estritos termos do Regulamento do FAIN.

Não há, portanto, violação à segurança jurídica nem à proteção da confiança, pois apenas foram dados diretamente a empresa autuada, incentivos aos seus novos empreendimentos, diferentes da sua condição anterior em que lhe fora concedido regime especial para utilização do percentual de 74,25% de crédito presumido sobre o saldo devedor do imposto. As novas condições poderiam perfeitamente ser objeto de novo regime especial, solicitado pela recorrente, se assim desejasse, já que é optativo, conforme cita a autuada em seu recurso voluntário, referindo-se aos termos da Resolução do FAIN nº 20/2003.

Assim, em detrimento à pretensão da recorrente, não houve violação do regime especial por parte da fiscalização, e sim da Resolução nº 58/2004 por parte da autuada, já que esta tratou do disciplinamento do uso de crédito presumido de novos empreendimentos ali especificados, e ressalto que, assim como o regime especial, também se trata de norma complementar.

Quanto à acusação de uso de crédito indevido no período de abril/2005, decorrente do pagamento do ICMS apurado ter sido realizado após o seu vencimento, foi dado por infringido o art. 6º, §4º, do Decreto nº 17.252/94 (Regulamento do FAIN). Vejamos o teor do dispositivo, à época da infração:

Dec. 17.252/94

Art. 6º (...)

§4º A empresa beneficiária do FAIN, em atraso no recolhimento do ICMS e com débitos junto aos órgãos estaduais e municipais onde a empresa está localizada, não gozará do direito de efetuar o depósito no Fundo, revertendo ao Tesouro do Estado e ao Município respectivo as parcelas do incentivo relativas ao ICMS recolhido fora do prazo.

A fiscalização verificou que na apuração mês de abril/2005 o contribuinte recolheu o ICMS fora do prazo, que seria no dia 10/6/2005, recolhido em 16/6/2005, conforme demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (cálculo do FAIN), fl. 18, o que motivou a perda do benefício fiscal concedido no âmbito do FAIN, em consonância com o Decreto 17.252/94, supracitado.

Quanto a alegação da recorrente, esta busca amparo no Regime Especial concedido mediante o Parecer nº 703/2003, alegando que não há qualquer dispositivo que determine a glosa do benefício fiscal por atraso no recolhimento do ICMS. Pois bem, tal regime não afasta a aplicação das normas disciplinadoras no âmbito do FAIN. Como acima comentado, o regime especial tem origem na Resolução nº 20/2003, onde se extrai que independentemente da concessão de regime especial pelo Estado, a concessão de estímulo fiscal se regerá nos termos do Regulamento do FAIN, fls. 107 e 108.

Portanto, diante da apropriação indevida de crédito presumido relativo ao FAIN, pela comprovação de atraso no recolhimento do ICMS no mês de abril/2005, considero devido o crédito tributário apurado na inicial, comungando com a instância preliminar.

Diante das considerações supra, não há como afastar as multas, juros de mora e correções monetárias, subsidiariamente requeridas pela recorrente.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001987/2015-01 (fls. 5), lavrado em 4/11/2015, contra a empresa CIENLABOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.121.934-9, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 180.263,48 (cento e oitenta mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 90.131,74 (noventa mil, cento e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, por violação ao art. 106 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, c/c os arts. 3º e 4º da Resolução nº 58/2004 e art. 6º, §4º, do Decreto nº 17.252/94, e R\$ 90.131,74 (noventa mil, cento e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração, proposta nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Tribunal pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de outubro de 2019..

Petronio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator