

PROCESSO Nº 1549412018-0

ACÓRDÃO Nº 0202/2022

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrente: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: JOSE ANATOLIO CARNEIRO ALCANTARA e QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

Relatora voto divergente: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - AJUSTE NO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *Constatada a decadência de parte dos créditos tributários lançados nos autos, nos termos do art. 22, § 3º da Lei nº 10.094/2013;*
- *Procedência da acusação em virtude da apropriação indevida.*

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

A C O R D A M à maioria, acompanhando o voto original os Conselheiros, José Erielson Almeida do Nascimento (Suplente), Aderaldo Gonçalves do Nascimento Júnior, Petrônio Rodrigues Lima, Sidney Watson Fagundes da Silva e Thaís Guimarães Teixeira Fonseca. A Cons.ª Larissa Meneses de Almeida abriu voto divergente, sendo o voto vencido, acompanhado pela Cons.ª Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões, pelo desprovimento de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.101.473,94 (oito milhões, cento e um mil, quatrocentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 4.050.736,97 (quatro milhões, cinquenta mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos), por infringência aos arts. 72 e 73, c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e dispositivos elencados na nota explicativa de fls. 06 a 07 e R\$ 4.050.736,97 (quatro milhões, cinquenta mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 2.003.847,70 (dois milhões e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de abril de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1549412018-0

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrente: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO

Autuantes: JOSE ANATOLIO CARNEIRO ALCANTARA e QUINTILIANO BEZERRA
LIMA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - AJUSTE NO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO - CRÉDITO INEXISTENTE - INFRAÇÃO
CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *Constatada a decadência de parte dos créditos tributários
lançados nos autos, nos termos do art. 22, § 3º da Lei nº
10.094/2013;*

- *Procedência da acusação em virtude da apropriação indevida de
crédito presumido concedido por meio do FAIN.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa.: A AUTUADA, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, AO REALIZAR A APURAÇÃO MENSAL DO ICMS, AO INVÉS DE APLICAR O CRÉDITO PRESUMIDO (CP 74,25%), CONCEDIDO NOS TERMOS DO BENEFÍCIO FISCAL FAIN, SOBRE O SALDO DEVEDOR EXISTENTE REFERENTE À PRODUÇÃO INDUSTRIAL PRÓPRIA INCENTIVADA, O FEZ CONSIDERANDO, TAMBÉM, AS OPERAÇÕES NÃO INCENTIVADAS (SERVIÇO DE TRANSPORTE PRESTADO POR TERCEIROS - AUTÔNOMOS), GERANDO, ASSIM, UMA REDUÇÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS, HAJA VISTA TER SE APROPRIADO DE CRÉDITO INEXISTENTE. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES VIDE: NOTA EXPLICATIVA - COMPLEMENTAÇÃO AINF, RESOLUÇÃO Nº

044/2002 (DOE 23/11/2002), DECRETO N° 25.851 (DOE 29/04/2005) E RESOLUÇÃO N° 073/2005 (DOE 14/01/2006).

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72, art. 73 c/c art. 77, todos do RICMS/PB e dispositivos elencados na nota explicativa de fls. 06 a 07, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 10.105.321,64 (dez milhões, cento e cinco mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.052.660,82 (cinco milhões, cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta reais e oitenta e dois centavos) referente ao ICMS e R\$ 5.052.660,82 (cinco milhões, cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Depois de pessoalmente cientificada em 18 de outubro de 2018, a autuada, por intermédio de seu procurador, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 1867 a 1878), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que deve ser reconhecida a decadência a todo período anterior a 18 de outubro de 2013;
- b) Que a autuada inseriu no preço de algumas operações o frete contratado por sua conta e ordem (CIF), cuja definição consta do inciso II, § 3º do art. 72 do RICMS/PB, devendo sua despesa estar incluída no preço da mercadoria, que é o valor da operação;
- c) Que não há qualquer instrução nas normas do FAIN para fins de exclusão do frete CIF do somatório do saldo devedor sobre o qual se aplica o benefício;
- d) que a Cláusula Primeira do TARE 2006.01.00.00096 não estabelece qualquer vinculação no sentido de que o benefício estaria limitado a parte do saldo devedor que fosse relativa aos produtos produzidos pela empresa, como que do preço destes devesse ser excluído o frete CIF;
- e) que inexistente em todo o regulamento do ICMS orientação de como se procede ao rateio do saldo devedor, ou sua dissociação, a ponto de separar o frete CIF do preço puro da mercadoria;
- f) que o frete CIF deve ser, por analogia, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.833/03, considerado insumo, incorporando os custos dos produtos incentivados de produção própria;

Após conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

CRÉDITO INEXISTENTE. ATIVIDADE DE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS DECORRENTE DO FAIN. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. PARCELA DO CRÉDITO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- Decadência de parte dos créditos lançados sob a acusação de crédito inexistente, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13 e art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.
- O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS, em virtude da utilização de crédito inexistente, que se deu em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do Icms decorrente do FAIN.
- 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.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DTe, em 07 de novembro de 2019, a autuada interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou:

- a) Que o julgador monocrático olvidou perceber que o art. 541-A apenas veio a existir no ordenamento jurídico em 01/01/2015 e o auto de infração se tocou o período de 2013 em diante;
- b) Que somente se faz cabível lançamento de ofício por descumprimento de obrigação principal se e quando existir repercussão financeira em desfavor do Estado;
- c) Que o recolhimento prévio do frete daria direito a crédito tanto por tanto, de modo que ao não se creditar e apontar o débito do ICMS do frete incorporando-o diretamente no ICMS da nota fiscal da mercadoria transportada tem-se por anulada qualquer repercussão financeira;
- d) Que a decisão monocrática, com amparo no Acórdão nº 175/2019, ao estatuir que o ICMS frete deve ser considerado como uma despesa com venda e não custo de produção, desconsidera os seus reflexos nas operações que envolvem frota própria;
- e) Que na aquisição de insumos, o CTe gera crédito e afeta a base de cálculo do benefício fiscal, ou seja, adotando-se a interpretação do fisco, deve ser considerado nulo por vício material o auto de infração;
- f) Que o art. 111, II do CTN determina a aplicação de interpretação literal às operações isentas e, por tal motivo, não há como se desconsiderar a Cláusula Primeira do TARE nº 2006.01.00.00096;

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Ato contínuo, o sujeito passivo apresentou requerimento para realização de sustentação oral, ensejando a remessa dos autos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 80/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1, crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do imposto estadual, identificado por meio de créditos inexistentes, em relação aos exercícios de 2013 a 2017.

Preliminar – Decadência

Na instância prima foi aplicada a regra da decadência com base no art. 150, § 4º do CTN, conforme requerido pelo sujeito passivo, aos lançamentos anteriores a 18 de outubro de 2013, nos seguintes termos:

In casu, para o período de 01/jan/13 a 17/10/13 consignados no Auto de Infração em epígrafe, constata-se a existência de recolhimentos a eles relativos, bem como a entrega de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN

O comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica a contagem do prazo nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, senão veja-se:

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.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a 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.

Por sua vez, o § 3º do art. 22 da Lei do PAT assim apresenta o tema:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Assim, considerando que o caso em apreço se trata de lançamento por homologação, cujas operações foram devidamente declaradas, bem como que a cientificação da autuação ocorreu em 18/10/2018, acompanho a instância prima quanto ao reconhecimento da decadência para os períodos anteriores a 17/10/2013.

Mérito

No caso em apreço, a fiscalização anexou documento denominado “Nota Explicativa – Complementação do AINF” (fls. 06 a 08) onde apresentou os elementos jurídicos que justificaram a realização do lançamento de ofício, bem como forneceu entre as fls. 17 a 1865 elenco de NF-e’s nas quais o campo “informações adicionais” foi preenchido com dados relativos à prestação de serviços de transporte de cargas realizado por transportador autônomo (V. Frete, Base de Cálculo, Alíquota e ICMS), existindo, portanto, farta documentação que demonstra o resultado da ação fiscal.

Considerando o comando contido no art. 541 e 541-A do RICMS/PB, a fiscalização elaborou demonstrativo do ICMS a recolher em razão da apropriação do crédito presumido do FAIN sobre operações não incentivadas (fls. 15 e 16), ou seja, analisado em conjunto todos os documentos fiscais anexados pelos agentes fiscais, diga-se de passagem, que é parte integrante do auto de infração, constata-se que o ato administrativo foi estruturado de forma a permitir a perfeita identificação dos lançamentos realizados pela empresa Autuada em sua Escrituração Fiscal Digital, uma a uma, fornecendo, portanto, o substrato material para a constituição do crédito tributário.

Em suma, o resultado do trabalho de auditoria está alicerçado em extensa documentação, que permite a perfeita identificação da materialidade das acusações, com a devida demonstração do elemento quantitativo do crédito tributário.

Pois bem, a Lei nº 6.000/94, que dispõe sobre o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba – FAIN, apresenta regramento interdisciplinar¹ que visa fomentar os empreendimentos industriais e turísticos declarados de relevante interesse para o desenvolvimento do Estado, estabelecendo, portanto, microsistema jurídico que possui especificidades que devem ser observadas de acordo com sua principiologia própria.

Esta particularidade normativa indica que a solução dos conflitos deve ser encontrada por meio de método sistêmico, ou seja, o princípio da especialidade, neste caso, torna-se insuficiente para a compreensão da questão, eis que não haverá derrogação de uma lei em decorrência de seu conflito com a norma do FAIN.

Portanto, a avaliação das normas de regência do FAIN não deve ser efetuada “em tiras”² e, por tal motivo, analisar-se-ão normas de mesma ordem de grandeza, a saber, a Lei nº 6.000/94 em confronto com a Lei nº 6.379/96, com objetivo final de preservação da harmonia e unidade do sistema tributário estadual.

Considerando que o sistema jurídico brasileiro está formatado com inspirações Kelsenianas, apresentando como essência de seu funcionamento o postulado da hierarquia das normas, não há como se admitir que um ato administrativo possa afastar uma

¹ Dentre os aspectos regulamentados por meio da Lei nº 6.000/94 encontram-se disposições relativas ao Direito Financeiro (quando estabelece origem de recursos do programa {art. 4º}, liberação de recursos orçamentários {art. 13}, entre outros), ao Direito Administrativo (quando estabelece composição e competências do Conselho Deliberativo {arts. 9º e 10}, entre outros), bem como ao Direito Tributário (quando vincula a liberação de recursos ao adimplemento com a Fazenda Estadual {art. 8}).

² No julgamento da ADPF 101 o Min. Eros Grau, ao abordar a questão da compreensão do direito, afirmou entendimento segundo o qual “não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas no seu todo”.

disposição legal, *in casu*, o alcance do benefício fiscal concedido por meio do FAIN, que se circunscreve à produção industrial incentivada.

Vale registrar que o Parecer nº 2006.01.00.00096, emitido pela Gerência de Tributação, possui como ementa e desenvolvimento da análise do requerimento administrativo o seguinte disciplinamento:

ICMS - REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - CINEP/FAIN - RESOLUÇÃO Nº 20/2003 - CREDITO PRESUMIDO - ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL DO BENEFICIO - **RESOLUÇÃO Nº 73/2005 (RETIFICA RESOLUÇÃO Nº44/2002)** - DEFERIMENTO.

A empresa acima qualificada, beneficiária do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, solicita à Secretaria de Estado da Receita alteração do percentual do benefício concedido através do Parecer nº 2005.01.00.00578, **com base na Resolução nº 73/2005, publicada no Diário Oficial do Estado do dia 14 de janeiro de 2006** (cópia em anexo).

Arrimado nas deliberações emanadas do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento industrial da Paraíba - FAIN e ratificadas pelo Decreto nº 26.802, de 13 de janeiro de 2006, opinamos pela alteração da Cláusula Primeira do Regime Especial de Tributação concedido através do Parecer nº 2005.01.00.00578, passando a ter a seguinte redação:

"CLÁUSULA PRIMEIRA - Após cada período de apuração do imposto, a empresa SÃO BRAZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS - Inscrição Estadual nº 16.072.630-1 - terá direito à utilização de um crédito presumido correspondente a 74,25 (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do total do saldo devedor do período correspondente."

As demais cláusulas permanecem inalteradas. (grifos acrescidos)

Salta aos olhos que ocorreu vinculação entre a nova redação dada à Cláusula Primeira do Parecer nº 2005.01.00.00578 com os motivos que ensejaram o deferimento do requerimento, ou seja, a solicitação foi lastreada na Resolução nº 73/2005, que, por sua vez, foi arrimada nas deliberações emanadas do Conselho Deliberativo do FAIN, ratificada por meio do Decreto nº 26.803/2006.

Desta feita, convém recordar os efeitos da aplicação da teoria dos motivos determinantes, sendo oportuno buscar o socorro nas obras dos ilustres doutrinadores José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, que assim lecionam:

Carvalho Filho, José dos Santos:

Desenvolvida no Direito francês, a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato.

(...)

Acertada, pois, a lição segundo a qual "tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade".⁶¹

A aplicação mais importante desse princípio incide sobre os discricionários, exatamente aqueles em que se permite ao agente maior liberdade de aferição da

³ In Manual direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 35. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2021 e Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 34. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

conduta. Mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella:

Ainda relacionada com o **motivo**, há a **teoria dos motivos determinantes**, em consonância com a qual a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade. Por outras palavras, quando a Administração motiva o ato, mesmo que a lei não exija a motivação, ele só será válido se os motivos forem verdadeiros.

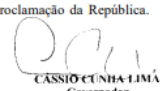
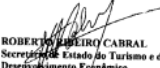
Pois bem, considerando que a validade do ato administrativo fica vinculada à existência e à veracidade dos motivos apresentados como fundamentação, convém analisar a Resolução nº 73/2005 e o seu Decreto Concessor:

1º - Decreto nº 26.803/2006, Ratifica a Resolução nº 73 do Conselho Deliberativo do FAIN:

<p>A UNIÃO Superintendência de Imprensa e Editora BR 101 - Km 03 - Distrito Industrial - João Pessoa-PB - CEP 58082-010</p> <p>JOSÉ ITAMAR DA ROCHA CÂNDIDO SUPERINTENDENTE</p> <p>CARLOS A. GONDIM DE OLIVEIRA DIRETOR ADMINISTRATIVO</p> <p>GEOVALDO CARVALHO DIRETOR TÉCNICO</p> <p>FRED KENNEDY DE A. MENEZES DIRETOR DE OPERAÇÕES</p> <p>Diário Oficial Editor: Walter de Souza Fones: 218-6521/218-6526/218-6533 - E-mail:diariooficial@aurião.com.br Assinatura: (83) 218-6518</p> <table><tr><td>Anual</td><td>R\$ 400,00</td></tr><tr><td>Semestral</td><td>R\$ 200,00</td></tr><tr><td>Número Altrasado</td><td>R\$ 3,00</td></tr></table>	Anual	R\$ 400,00	Semestral	R\$ 200,00	Número Altrasado	R\$ 3,00	<p>DECRETO Nº 26.803, DE 13 DE JANEIRO DE 2006.</p> <p>Ratifica as Resoluções nº 73, 74, 75, 76 e 77/2005 do Conselho Deliberativo do FAIN, que aprova a concessão de empréstimo com encargos subsidiados às empresas São Braz S.A. Indústria e Comércio de Alimentos; Santex – Santo Antônio Indústria Têxtil Ltda; Bê & Bi Indústria de Calçados Ltda; Martino e Vicenzo Ltda e Cristiano Ramalho Cavalcanti.</p> <p>O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 86, inciso IV, da Constituição Estadual, e atendendo ao disposto no parágrafo único do art. 12, do Decreto nº 17.252, de 29 de dezembro de 1994, alterado pelos Decretos nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 18.518, de 12 de outubro de 1996; 18.861, de 03 de maio de 1997; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 17 de fevereiro de 1998; 20.846, de 30 de dezembro de 1999; 25.851, de 28 de abril de 2005; 25.912, de 18 de maio de 2005, e 26.340, de 11 de outubro de 2005.</p> <p>D E C R E T A: Art. 1º Ficam ratificadas as Resoluções nº 73, 74, 75, 76 e 77/2005 do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, publicadas em anexo, que aprovam a concessão de empréstimo com encargos subsidiados às empresas São Braz</p>
Anual	R\$ 400,00						
Semestral	R\$ 200,00						
Número Altrasado	R\$ 3,00						

Diário Oficial

João Pessoa - Sábado, 14 de Janeiro de 2006

<p>S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, Santex – Santo Antônio Indústria Têxtil Ltda., Bê & Bi Indústria de Calçados Ltda., Martino e Vicenzo Ltda. e Cristiano Ramalho Cavalcanti.</p> <p>Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.</p> <p>PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 13 de janeiro de 2006; 118ª da Proclamação da República.</p> <p> CASSIO CUNHA LIMA Governador</p> <p> ROBERTO CABRAL Secretário de Estado do Turismo e do Desenvolvimento Econômico</p> <p>CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA - FAIN</p>	<p>realizada em 21 de dezembro de 2005, 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 nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 18.518, de 12 de outubro de 1996; 18.861, de 03 de maio de 1997; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 17 de fevereiro de 1998; 20.846, de 30 de dezembro de 1999; 25.851, de 28 de abril de 2005; 25.912, de 18 de maio de 2005, e 26.340, de 11 de outubro de 2005.</p> <p>RESOLVE:</p> <p>Art. 1º Considerar de relevante interesse para o desenvolvimento industrial do Estado a empresa BÊ & BI INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA, enquadrada como empreendimento novo, conforme inciso I do art. 3º do Decreto nº 17.252/94, alterado pelos Decretos nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 18.861/97; 19.137/97; 19.519/98; 20.846/99; 25.851/05; 25.912/05 e 26.340/05.</p> <p>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, na concessão de empréstimo com encargos subsidiados, destinados à necessidade de capital de giro da empresa BÊ & BI INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.</p> <p>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 disposto no parágrafo único do art. 17 do Decreto nº 17.252/94.</p> <p>Art. 4º Deliberar, em relação ao valor do empréstimo, incidirá a Tabela de</p>
--	---

2º - Resolução nº 73 do Conselho Deliberativo do FAIN, que retifica os incisos IV, V e VI da Resolução nº 44/2002 e **ratifica os demais incisos constantes na Resolução**:

Diário Oficial

João Pessoa - Sábado, 14 de Janeiro de 2006

S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, Santex – Santo Antônio Indústria Têxtil Ltda., Bê & Bi Indústria de Calçados Ltda., Martino e Vicenzo Ltda. e Cristiano Ramalho Cavalcanti.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 13 de janeiro de 2006; 118º da Proclamação da República.


CASSIO CUNHA LIMA
Governador


ROBERTO RIBEIRO CABRAL
Secretário de Estado do Turismo e do
Desenvolvimento Econômico

**CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO
AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA - FAIN**

RESOLUÇÃO Nº 073/2005

**RETIFICA A RESOLUÇÃO Nº 044/2002, QUE APROVOU
A CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO COM ENCARGOS
SUBSIDIADOS À EMPRESA SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA
E COMÉRCIO DE ALIMENTOS.**

O CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA - FAIN, em decisão tomada na sessão plenária realizada em 21 de dezembro de 2005, 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 nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 18.518, de 09 de outubro de 1996; 18.861, de 03 de maio de 1997; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 17 de fevereiro de 1998; 20.846, de 29 de dezembro de 1999; 25.851, de 28 de abril de 2005; 25.912, de 18 de maio de 2005, e 26.340, de 11 de outubro de 2005,

RESOLVE:

Art. 1º Os incisos IV, V e VII da Resolução nº 044/2002 passam a vigorar com a seguinte redação:

“IV – Fixar o valor do empréstimo em 100% (cem 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;

V – 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 99% (noventa e nove 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;

VII – 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 intervenção da Companhia de Desenvolvimento da Paraíba – CINEP.”.

Art. 2º Ratificar os demais incisos constantes da Resolução nº 044/2002.

Art. 3º Esta Resolução entrará em vigor após ratificação, por Decreto, para este fim, expedido pelo Governador do Estado.

João Pessoa, 21 de dezembro de 2005.

realizada em 21 de dezembro de 2005, de acordo com os incisos II, III e IV do art. 23 do Decreto nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 17 de fevereiro de 1998; 20.846, de 29 de dezembro de 1999; 25.851, de 28 de abril de 2005; 25.912, de 18 de maio de 2005, e 26.340, de 11 de outubro de 2005,

RESOLVE:

Art.1º Com Estado a empresa BÊ & BI IN to novo, conforme inciso I do 18.518/96; 18.861/97; 19.137

Art. 2º Apr a aplicação de recursos do I concessão de empréstimo con empresa BÊ & BI INDÚSTI

Art. 3º Fix parcelas do ICMS, recolhida: 15 (quinze) anos, a contar d dispõe o parágrafo único do

Art. 4º Deli de Longo Prazo) limitada até financiamento, que será quitat época da liquidação do benefi

Art. 5º Def mês da liberação da 1ª parcel

Art. 6º Est: prorrogáveis por mais 90 (nc através do contrato de mútuo beneficiária e o Banco Rea intervenção da Companhia

Art. 7º A c à inexistência, à época da ass quem ou tornem impossível :

Art. 8º Det realizado em favor do FAIN, e

Art. 9º Exi do FAIN, bem como do Deci

Art. 10. At adotar as medidas necessária:

Art. 11. Es este fim, expedido pelo Gov

RESOLUÇÃO Nº 076/200

**O CONSEI
VOLVIMENTO INDUSTRI**

realizada em 21 de dezembro de 2005, de acordo com os incisos II, III e IV do art. 23 do Decreto nº 18.229, de 08 de maio de 1996; 19.137, de 17 de setembro de 1997; 19.519, de 17 de fevereiro de 1998; 20.846, de 29 de dezembro de 1999; 25.851, de 28 de abril de 2005; 25.912, de 18 de maio de 2005, e 26.340, de 11 de outubro de 2005,

3º - Resolução nº 44/2002 do Conselho Deliberativo do FAIN, que aprova concessão de empréstimo com encargos subsidiários à empresa São Braz S.A., classificando-a como **empreendimento modernizado**, e certifica que a empresa modernizou seu sistema produtivo através da implantação Rice Krispies, Good Flakes, Salgadinhos (Pippo's), Pellets Fritos (Scrusch), Biscoitos e Colorífico.

RESOLUÇÃO N.º 044/2002

APROVA A CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO COM ENCARGOS SUBSIDIADOS À EMPRESA SÃO BRAZ S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA - FAID, em decisão tomada na sessão plenária realizada em 13 de Novembro de 2002 conforme atribuições que lhe são conferidas pelos incisos II, III e IV, do art. 23, do Decreto n.º 17.252, de 27 de dezembro de 1994, alterado pelos Decretos n.ºs 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:

I - Considerar de relevante interesse para o desenvolvimento industrial do Estado, a empresa SÃO BRAZ S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, enquadrada como empreendimento modernizado, conforme inciso III, do art. 3º do Decreto n.º 17.252/94, alterado pelos Decretos n.ºs 18.229/96, 18.518/96, 18.861/97, 19.137/97, 19.519/98 e 20.846/99;

II - 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 à necessidade de capital de giro à empresa SÃO BRAZ S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS.

III - Certificar que a empresa modernizou seu sistema produtivo através da implantação Rice Krispies, Good Flakes, Salgadinhos (Pippos), Pollets Fritos (Scrusch), Biscoitos e Colorífico;

IV - Fixar o valor do empréstimo em (vinte e cinco por cento) do valor das parcelas de ICMS, recolhidas mensalmente ao FAID pela própria empresa, durante o período de 10 (dez) anos, a contar da data da publicação do diploma concessor, de acordo com o que dispõe o Parágrafo Único, do art. 17, do Decreto n.º 17.252/94 supra citado;

V - Deliberar que sobre o valor do empréstimo incidirá a 21% (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 90% (noventa por cento) deste saldo, atualizado à época da liquidação do benefício, de acordo com o § 2º, do art. 15, do Decreto n.º 17.252/94 supra citado;

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

VII - Estabelecer que a operação será efetuada no prazo de até 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 AIBN AMRO Bank, na qualidade de Agente Financeiro, com intervenção da Companhia de Desenvolvimento da Paraíba - CINEP;

Desta feita, a Resolução n.º 73/2005, ao ratificar os demais incisos constantes na Resolução n.º 44/2002, vinculou a alteração do percentual do benefício fiscal ao instrumento concessor dos estímulos anteriores, que adotou como parâmetro de enquadramento legal a espécie de benefício denominada de “empreendimento modernizado”, não sendo por outra razão que a fiscalização fundamentou a lavratura do auto de infração, também, com a indicação do Decreto n.º 25.851/2005, que assim dispõe:

DECRETO Nº 25.851, DE 28 DE ABRIL DE 2005

Altera o Decreto nº 17.252, de 29 de dezembro de 1994, que regulamenta o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba – FAIN, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA PARAÍBA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 86, IV, da Constituição do Estado,

D E C R E T A :

Art. 1º Ficam acrescentados ao art. 3º do Decreto nº 17.252, de 29 de dezembro de 1994, os §§ 4º, 5º e 6º, com a seguinte redação:

“§ 4º A base para concessão do benefício em relação aos empreendimentos novos e realocados é constituída de 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS gerado pela produção industrial incentivada.

§ 5º Nos casos dos empreendimentos de ampliação e modernização, o valor do benefício será limitado a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS decorrente da produção industrial própria incentivada que exceder à atual capacidade instalada.

§ 6º Nos casos de revitalização, o valor do benefício será limitado a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS oriundo da produção industrial própria incentivada que exceder à média dos últimos 24 meses.”.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA, em João Pessoa, 28 de abril de 2005; 117ª da Proclamação da República.


CASSIO CUNHA LIMA
Governador


WILTON SOARES SOARES
Secretário de Receita Estadual

O § 5º do Decreto supracitado possui redação cristalina no sentido de que “o valor do benefício será limitado a 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS decorrente da produção industrial própria incentivada que exceder à atual capacidade instalada”, ou seja, em nenhuma hipótese poderá haver a aplicação do percentual do benefício do FAIN sobre atividades não incentivadas.

Visando facilitar a compreensão do caso, é de bom alvitre verificar o resultado das apurações do contribuinte em relação aos exercícios fiscalizados, demonstrando de forma objetiva a viabilidade de segmentação dos produtos ou serviços nas declarações fornecidas pela recorrente:

RELATÓRIO DE RECOLHIMENTO TOTAL POR RECEITA				
Contribuinte: 16.072.630-1 - SAO BRAZ SA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS				
Gerado a partir da perspectiva: período de referência				
Período informado: 01/2013 à 12/2017				
Receita	Total	Qtd. Pag.	Primeiro	Último
1205 - ICMS FAIN	30.516.166,67	60	11/03/2013	09/02/2018
1210 - ICMS MUNICÍPIOS (FAIN)	10.172.055,54	60	11/03/2013	09/02/2018
1108 - ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (ATIVO FIXO / CONSUMO)	2.996.949,60	97	15/02/2013	15/01/2018
1120 - ICMS - GARANTIDO	1.173.276,47	69	11/03/2013	15/01/2018
1101 - ICMS NORMAL	1.023.364,53	45	10/03/2014	09/02/2018
1102 - ICMS IMPORTAÇÃO	894.404,50	8	06/11/2014	23/06/2017
1924 - ICMS PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO	707.103,47	28	25/01/2013	25/09/2015
1927 - ICMS PARCELAMENTO EXTRAORDINÁRIOS	383.687,75	33	25/01/2013	25/09/2015
1901 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO ESTABELECIMENTO	365.242,92	2	31/01/2018	05/09/2019

1155 - ICMS BLOQUEIO INDÚSTRIA (1108)	322.706,28	69	25/04/2017	19/07/2017
1914 - ICMS REFIS/PEP/PPI PARCELAMENTO	267.418,99	23	26/10/2015	25/08/2017
1051 - ICMS IMPORTAÇÃO (GNRE)	142.304,04	5	30/01/2013	11/07/2017
1617 - ICMS FRETE	82.093,35	738	28/04/2013	13/03/2018
1199 - ICMS OUTROS (COMÉRCIO E INDÚSTRIA)	65.904,80	6	15/10/2013	01/04/2015
1107 - ICMS SUBSTITUIÇÃO POR SAÍDAS	61.313,87	24	15/02/2013	16/11/2016
1111 - ICMS FONTE	50.181,88	36	25/02/2013	25/01/2016
1928 - ICMS DILIGENCIADO	32.666,10	37	05/03/2013	11/12/2017
1902 - ICMS AUTO DE INFRAÇÃO TRÂNSITO	21.607,50	3	07/07/2014	07/06/2016
1137 - ICMS DIF ALIQ COMPLEMENTAR	16.970,71	2	13/12/2013	28/01/2014
1422 - ICMS URUCUM	9.681,86	6	02/07/2014	11/08/2016
1110 - ICMS VEÍCULOS USADOS	2.733,60	7	13/11/2013	27/10/2014
1106 - ICMS SUBSTITUIÇÃO POR ENTRADAS	2.111,85	15	15/02/2013	15/05/2014
1139 - ICMS GARANTIDO COMPLEMENTAR	1.648,82	2	13/12/2013	28/01/2014
1145 - ICMS BLOQUEIO (ANTECIPADO)	236	1	03/02/2014	03/02/2014
1116 - ICMS CM DIAGNÓSTICO ELETRÔNICO	145	2	06/09/2017	06/09/2017
1707 - ICMS LEITE IN NATURA	140,94	1	04/10/2017	04/10/2017

Assim, comprova-se que a recorrente já realiza as apurações do ICMS de forma segmentada, verificando o encontro de contas (total de créditos pelas entradas e total de débitos pelas saídas) em relação aos produtos não incentivados (ICMS Normal), Incentivados (FAIN), ICMS Frete, ICMS Fonte, ICMS Importação, entre outros, em obediência aos comandos relativos ao FAIN, que concedeu benefício circunscrito à produção própria de um conjunto de produtos discriminados na Resolução nº 44/2002⁴.

A adoção do argumento levantado pelo recorrente subverteria toda a lógica de concessão de benefício aos empreendimentos modernizados do FAIN, pois, ao ser aplicado o crédito presumido sobre o saldo devedor, estaria autorizada a aplicação do benefício do FAIN em toda e qualquer operação realizada pela empresa, mesmo que não integrante do instrumento concessor do benefício fiscal.

Não foi por outro motivo que o diligente julgador monocrático apresentou de forma magistral a interpretação que deve ser dada ao caso em questão, senão veja-se:

Ora, o FAIN tem por finalidade a concessão de estímulos financeiros ou de crédito presumido relativo ao ICMS, para a implantação, a ampliação, a modernização, a revitalização e a realocação de empreendimentos industriais e turísticos e que sejam declarados, por maioria absoluta do seu Conselho Deliberativo, de relevante interesse para o desenvolvimento do Estado, onde se perquire que o benefício do FAIN tem por cerne a empresa industrial, assim, o cálculo para obtenção da base de cálculo do crédito presumido deve ser realizado tomando por lastro apenas as operações de industrialização própria, sendo defeso a utilização no cálculo de operações referentes a mercadorias adquiridas para comercialização ou relativas a outras atividades do contribuinte (serviço de frete).

Ademais, no tocante a alegação de que não se tem na redação da cláusula primeira do TARE (2006.01.00.00096) qualquer vinculação no sentido de que o respectivo benefício estaria limitado a parte do saldo devedor que fosse relativa aos produtos

⁴ No intuito de subsidiar a análise do caso, segue o ANEXO I - Relatório de Apuração do Recorrente – Exercícios 2013 a 2017, demonstrando as apurações realizadas pelo recorrente nos períodos sujeitos à fiscalização.

produzidos pela empresa, entendemos ser completamente descabida tal redação, pois vai de encontro a Lei Complementar nº 95/1998, que disciplina a elaboração e redação das leis, tornando o texto prolixo e redundante, pois se o Termo de Acordo é concedido tendo como base o Decreto do FAIN, onde este é taxativo e por demais claro no sentido de que o benefício fiscal do crédito presumido é apenas para empreendimentos industriais e turísticos, além de incidir apenas sobre a produção industrial incentivada. Não faz sentido esse cálculo incidir sobre o saldo devedor da atividade de comércio e/ou distribuição (serviço de frete), como quer fazer crer o contribuinte.

Assim, resta clarividente que o crédito presumido do FAIN é aplicado sobre o saldo devedor do ICMS decorrente da produção industrial própria incentivada, de forma que ao calcular o crédito presumido de 74,25% sobre a totalidade da operação (mercadoria + frete CIF), a consequência foi a falta de recolhimento de ICMS, em virtude de a Autuada ter aplicado o crédito presumido sobre uma parcela não incentivada da operação (serviço de frete).

Ademais, convém recordar que, para uma correta avaliação da subsunção de um fato à hipótese de incidência prevista na norma, deve ser considerado o aspecto estruturante do fato gerador correlacionado com a pessoa, no caso em específico, o sujeito passivo da obrigação tributária.

O RICMS/PB estabelece em seus artigos 541 e 541-A, os seguintes enunciados:

Art. 541. Na prestação de serviço de transporte de carga iniciada neste Estado, efetuada por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS/PB, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, salvo disposição em contrário, fica atribuída (Convênio ICMS 25/90):

I - ao alienante ou remetente da mercadoria, exceto se microempreendedor individual ou produtor rural (Convênio ICMS 132/10);

(...)

§ 1º Nas hipóteses deste artigo, o transportador autônomo e a empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, ficam dispensados da emissão de conhecimento de transporte, desde que na emissão da nota fiscal que acobertar o transporte da mercadoria sejam indicados, além dos requisitos exigidos, os seguintes dados relativos à prestação do serviço:

I - o preço;

II - a base de cálculo do imposto;

III - a alíquota aplicável;

IV - o valor do imposto;

V - a identificação do responsável pelo pagamento do imposto.

§ 2º Em substituição ao disposto no parágrafo anterior, poderá o contribuinte remetente e contratante do serviço emitir conhecimento de transporte.

(...)

Art. 541-A. O remetente da mercadoria, na qualidade de sujeito passivo por substituição do frete, fica obrigado a informar na Nota Fiscal Eletrônica – NF-e os dados relativos aos seguintes campos do Grupo de Retenção ICMS Transporte, observado o disposto no inciso XIV do “caput” do art. 82, deste Regulamento:

I – Valor do Serviço;

II – Base de Cálculo da Retenção do ICMS;

III – Alíquota da Retenção;

IV – Valor do ICMS Retido;

V – CFOP;

VI – Código do Município de ocorrência do fato gerador do ICMS transporte.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput” deste artigo, os dados também deverão ser informados no campo informações adicionais do DANFE, exceto para os contribuintes que utilizem leiaute de DANFE que demonstre os dados exigidos nos incisos I a VI do “caput” deste artigo.

(...)

§ 3º O recolhimento do imposto de responsabilidade do sujeito passivo por substituição tributária far-se-á nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 399, deste Regulamento.

Percebe-se, de pronto, que o art. 541 estabeleceu regra atinente à responsabilidade pelo pagamento do tributo, sendo oportuno apresentar as observações sobre o tema da responsabilidade efetuadas pelo doutrinador Vittorio Cassone⁵:

No direito, responsabilidade, em sentido amplo, é a qualidade obrigacional que a lei atribui a alguém de dar, fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

No direito tributário, a expressão “responsabilidade tributária” é tomada em sentido estrito, com base no art. 121 do CTN, que define o sujeito passivo da obrigação tributária principal como sendo a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, sendo qualificado como: I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Contribuinte é o sujeito passivo direto. Responsável é o sujeito passivo indireto.

Pois bem, sabendo que o Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 121⁶ duas espécies de pessoas que possuem o dever de tornar efetiva a prestação tributária, o contribuinte e o responsável, tal aspecto deve ser enfrentado para a correta solução do caso, valendo transcrever a seguinte lição de Ricardo Lobo Torres⁷ sobre o tema:

As diferenças fundamentais entre o contribuinte e o responsável são as seguintes: a) o contribuinte tem o débito (debitum, Schuld), que é o dever de prestação e a responsabilidade (Haftung), isto é, a sujeição do seu patrimônio ao credor (obligatio), enquanto o responsável tem a responsabilidade (Haftung) sem ter o débito (Schuld), pois ele paga o tributo por conta do contribuinte; b) a posição de contribuinte surge com a realização do fato gerador da obrigação tributária; a do responsável, com a realização do pressuposto previsto na lei que regula a responsabilidade, que os alemães chamam de fato gerador da responsabilidade (Haftungstatbestand).

Quando a relação obrigacional está materializada por meio da atribuição de sujeição passiva indireta, constata-se que “a pessoa que, não participando diretamente da situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, embora a ela esteja vinculada, realiza o pressuposto legal da própria responsabilidade ou o seu fato gerador.”⁸

⁵ Cassone, Vittorio. **Direito tributário**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁶ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

⁸ Idem.

Esta lição é compartilhada por diversos doutrinadores, conforme pode ser constatado por meio do seguinte excerto da obra de Hugo de Brito Machado⁹:

Pode ocorrer, entretanto, de a lei atribuir a um terceiro, que não é contribuinte, a condição de sujeito passivo da obrigação tributária. A responsabilidade pelo pagamento do tributo é transferida a um terceiro, que por isso mesmo é chamado de *responsável tributário*. Mais adiante serão tratadas as hipóteses em que a lei pode eleger “responsáveis tributários” e dos requisitos que devem ser preenchidos, mas desde logo convém notar que o responsável, na terminologia adotada pelo Código Tributário Nacional, é aquele sujeito que, sem ser contribuinte, vem a ser alojado no polo passivo da obrigação tributária por expressa disposição legal. É o caso de quem paga rendimentos a alguém, e vem a ser definido por lei como obrigado ao recolhimento do imposto de renda devido pelo beneficiário da renda correspondente. Veja-se: a fonte pagadora não tem relação pessoal e direta com a situação que configura o fato gerador, mas, por estar assim expressamente indicada em lei, será obrigada ao adimplemento da obrigação, na condição de *responsável tributário*.

Assim, apesar de ser escolhido para o pagamento do tributo, o responsável, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 121 do CTN, não possui relação direta com a hipótese de incidência, estando preservada as disposições originárias que regulam a relação obrigacional tributária.

Dessa forma, não há como se autorizar, de forma automática, que benefícios fiscais condicionados, que foram concedidos com base em avaliação subjetiva, sejam aplicados a fatos geradores de terceiros, pois, como bem lembrado pelo contribuinte, deve ser respeitado o disposto no art. 111, inc. II, do CTN, que assim dispõe:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
(...)
II - outorga de isenção;

Em suma, em se tratando de sujeição passiva indireta, devem ser respeitadas as condições originais da hipótese de incidência, ou seja, não são aplicáveis os benefícios concedidos por meio do FAIN aos fatos geradores praticados por terceiros, nos quais recai ao atuado a obrigação de recolhimento do tributo.

Diante de tal cenário, a aplicação indevida do crédito presumido aos fatos geradores de terceiro ensejou redução do recolhimento do ICMS frete, restando configurado o efetivo prejuízo ao erário.

Ademais, a utilização de créditos fiscais possui temperamentos que estão disciplinados nos dispositivos elencados pela autoridade fiscal, a saber os Arts. 72, 73, e 77¹⁰ do RICMS/PB, restando perfeitamente delimitadas os procedimentos que devem ser utilizados pelos contribuintes para validação dos referidos créditos.

⁹ Machado Segundo, Hugo de Brito. **Manual de direito tributário** – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁰ Redações vigentes à época do fato gerador:

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);

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;
- b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária nas operações interestaduais com açúcar (Protocolos ICMS 33/91 e 41/91);

VIII – REVOGADO (Decreto nº 23.325/02).

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e
- d) a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses;

III – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, nele entradas a partir de 16 de setembro de 1996;

IV – somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento:

- a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;
- b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e
- c) a partir de 1º de janeiro de 2020, nas demais hipóteses.

§ 2º O imposto incidente sobre o frete será creditado:

I - pelo destinatário, quando a operação de origem for FOB e o transportador for contratado por ele;

II - pelo remetente, quando a operação de circulação for CIF, o transportador for contratado por ele e a respectiva base de cálculo incluir o preço do serviço, desde que este esteja destacado no corpo da nota fiscal.

§ 3º Para os efeitos do parágrafo anterior, entende-se por:

I - preço FOB, aquele em que as despesas de frete e seguro correrem por conta do adquirente da mercadoria;

II - preço CIF, aquele em que as despesas de frete e seguro estejam incluídas no preço da mercadoria.

§ 4º Na hipótese de perda, extravio, desaparecimento, sinistro ou quebra anormal de mercadorias recebidas com ICMS pago por antecipação, quando devidamente comprovadas tais ocorrências, sendo impossível a revenda das mercadorias, o contribuinte poderá utilizar como crédito fiscal a parcela do ICMS pago antecipadamente, vedado, contudo, o crédito relativo ao ICMS normal, devendo a nota fiscal a ser emitida para esse fim, especificar, resumidamente, além dos elementos regularmente exigidos, as quantidades e espécies de mercadorias, seu valor e o ICMS recuperado, e conter observações acerca do motivo determinante desses procedimentos.

§ 5º Nos casos em que a legislação permita a utilização, como créditos fiscais, de ambas as parcelas do tributo, o normal e o antecipado, o destinatário lançará o documento fiscal no Registro de Entradas, na forma regulamentar, indicando na coluna "Observações" o valor do ICMS antecipado, cujo montante, no final do período, será transportado para o item "007. Outros Créditos", do Registro de Apuração do ICMS.

§ 6º Para efeitos de compensação na conta gráfica do ICMS, constitui-se também crédito o valor dos direitos autorais, artísticos e conexos, comprovadamente pagos aos autores ou artistas nacionais ou a empresas que os representem e das quais sejam titulares ou sócios majoritários, que com eles mantenham contratos de edição, nos termos do art. 53 da Lei nº 9.610/98 ou com eles possuam contratos de cessão ou transferência de direitos autorais, nos termos do art. 49 da Lei nº 9.610/98, observado o seguinte (Convênios ICMS 23/90, 10/94, 30/98 e 61/99):

I - o aproveitamento do crédito de que trata este parágrafo somente poderá ser efetuado até o segundo mês subsequente ao em que ocorreu o pagamento dos direitos autorais, artísticos e conexos, e até os limites abaixo elencados, aplicáveis sobre o valor do imposto debitado no mês correspondente às operações efetuadas com discos fonográficos e com outros suportes com sons gravados, ficando vedado o aproveitamento de quaisquer

Assim, não há liberalidade do contribuinte no creditamento do ICMS, estando estabelecido, no RICMS/PB, diversos mecanismos de controles do crédito do imposto, em outras palavras, o creditamento está condicionado ao cumprimento das disposições da legislação tributária, inclusive quanto ao respeito às normas de regência do FAIN, motivo pelo qual foi aplicada a multa prevista no art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

Os fundamentos delineados acima são suficientes para resolver a querela, entretanto, *ad argumentandum tantum*, não houve, como alega o recorrente, desconsideração da Cláusula Primeira do TARE nº 2006.01.00.00096, pois a fiscalização e o julgador monocrático apenas aplicaram ao caso interpretação aderente ao entendimento do CRF, consubstanciado no Acórdão nº 175/2019, cuja ementa apresenta o seguinte enunciado:

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

outros créditos, bem como o aproveitamento do excedente em quaisquer estabelecimentos do mesmo titular ou de terceiros ou a transferência para outra empresa (Convênios ICMS 83/01 e 105/01):

- a) 70% (setenta por cento), até 31 de dezembro de 2001;
- b) 60% (sessenta por cento), de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2002;
- c) 50% (cinquenta por cento), de 1º de janeiro de 2003 a 30 de junho de 2003;
- d) 40% (quarenta por cento), de 1º de julho de 2003 a 30 de abril de 2020 (Convênios ICMS 23/90, 118/03, 40/04, 139/04, 119/09, 01/10, 101/12, 191/13, 27/15, 107/15, 49/17, 127/17 e 28/19);

II - fica expressamente vedado o aproveitamento do excedente em quaisquer estabelecimentos do mesmo titular ou de terceiro, ou a transferência de crédito de uma para outra empresa;

III - o contribuinte deverá confeccionar, mensalmente, demonstrativo que indique o valor do imposto devido nas operações realizadas com discos fonográficos e com outros suportes com sons gravados;

IV - o benefício previsto neste parágrafo fica condicionado à elaboração de relação dos pagamentos efetuados no mês a título de direitos autorais, artísticos e conexos, com a identificação dos beneficiários, seus domicílios e inscrição no CPF ou no CNPJ, em 2 (duas) vias, no mínimo, devendo uma delas ser entregue à repartição fiscal de seu domicílio, até o dia 15 do mês subsequente, e a outra ao Departamento da Receita Federal;

V - o benefício previsto neste parágrafo fica condicionado também à elaboração de declaração sobre o limite referido no inciso I, contendo reprodução do demonstrativo mencionado no inciso III, a ser entregue à repartição fiscal do seu domicílio, juntamente com a relação mencionada no inciso IV, no prazo ali previsto;

VI - se o contribuinte objeto desta norma der saída a outras mercadorias que não somente discos fonográficos e outros suportes com sons gravados, deverá providenciar a impressão de nota fiscal distinta, exclusivamente para estas mercadorias, após a devida autorização da repartição fiscal.

§ 7º REVOGADO (Decreto nº 22.271/01).

§ 8º O disposto na alínea “b” do inciso II do § 1º aplica-se, também, a outras fontes de energia (Lei nº 9.201/10).

§ 9º No caso do inciso II do § 2º deste artigo, havendo a comprovação, através de auditoria fiscal, de que o frete, mesmo sem estar destacado no corpo da nota fiscal, foi incluído no preço do produto e que o ICMS incidente sobre o referido frete foi pago, a empresa responderá apenas pelo descumprimento de obrigação acessória, nos termos da legislação vigente.

Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

II - retorno, por não terem sido negociadas no comércio ambulante e por não ter ocorrido a tradição real, conforme disposto no art. 89.

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

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-officio, 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. (grifos acrescidos)

Conforme demonstrado na instância prima, vale transcrever trecho do voto do supracitado Acórdão, que delimitou de maneira clara a necessidade de segmentação entre as atividades industriais e os serviços de transporte:

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. (grifos acrescidos)

O recorrente apresenta, ainda, questionamentos¹¹ retóricos que visam influenciar a tomada de decisão que envolvem temas que não são objeto do processo em exame, uma vez que o lançamento apresentou uma relação obrigacional principal e as questões tratam de aspectos acessórios, que, em caso de dúvida, devem ser encaminhadas à Gerência Executiva de Tributação, por meio de consulta.

Por fim, o Recurso Voluntário interposto pela empresa sustenta, ainda, que as autoridades fiscais não observaram que o comando contido no art. 541-A do RICMS/PB só veio a existir no ordenamento jurídico a partir de 01/01/2015.

Sobre o ponto, vale destacar que os lançamentos tratam de fatos geradores praticados entre o período de 01/01/2013 a 31/12/2017, ou seja, o dispositivo normativo deveria ser elencado em virtude da produção de efeitos em relação aos exercícios de 2015 a 2017, não existindo qualquer irregularidade formal quanto a tal aspecto.

Em relação aos períodos anteriores, como já demonstrado, a responsabilidade pelo pagamento do tributo decorre da norma contida no art. 541 do RICMS/PB, tanto é que o próprio recorrente obedeceu aos comandos normativos contidos neste dispositivo e complementou o campo informações adicionais das notas fiscais, fornecendo todos os dados necessários à identificação das operações, situação que permitiu a realização do trabalho de auditoria.

Em função das considerações ora expostas, resta-me, apenas, manter a sentença proferida na instância prima de julgamento, cujo crédito tributário deve apresentar a seguinte configuração:

INFRAÇÃO	PERÍODO	CRÉDITO AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉDITO DEVIDO			VALOR CANCELADO
		ICMS	MULTA	CRÉDITO	ICMS	MULTA	CRÉDITO	
CRÉDITO INEXISTENTE	jan-13	97.054,61	97.054,61	194.109,22	-	-	-	194.109,22
	fev-13	97.514,82	97.514,82	195.029,64	-	-	-	195.029,64
	mar-13	111.511,09	111.511,09	223.022,18	-	-	-	223.022,18
	abr-13	104.625,39	104.625,39	209.250,78	-	-	-	209.250,78
	mai-13	116.810,32	116.810,32	233.620,64	-	-	-	233.620,64
	jun-13	102.129,24	102.129,24	204.258,48	-	-	-	204.258,48
	jul-13	107.681,74	107.681,74	215.363,48	-	-	-	215.363,48
	ago-13	103.980,79	103.980,79	207.961,58	-	-	-	207.961,58
	set-13	115.103,24	115.103,24	230.206,48	-	-	-	230.206,48
	out-13	100.467,27	100.467,27	200.934,54	54.954,66	54.954,66	109.909,32	91.025,22
	nov-13	106.609,11	106.609,11	213.218,22	106.609,11	106.609,11	213.218,22	0,00
	dez-13	106.821,93	106.821,93	213.643,86	106.821,93	106.821,93	213.643,86	0,00
	jan-14	100.829,06	100.829,06	201.658,12	100.829,06	100.829,06	201.658,12	0,00
	fev-14	94.801,76	94.801,76	189.603,52	94.801,76	94.801,76	189.603,52	0,00
	mar-14	101.092,01	101.092,01	202.184,02	101.092,01	101.092,01	202.184,02	0,00
	abr-14	102.967,46	102.967,46	205.934,92	102.967,46	102.967,46	205.934,92	0,00
mai-14	101.464,12	101.464,12	202.928,24	101.464,12	101.464,12	202.928,24	0,00	

¹¹ Pontos levantados pelo recorrente: Que não há qualquer instrução nas normas do FAIN para fins de exclusão do frete CIF do somatório do saldo devedor sobre o qual se aplica o benefício e que inexistente em todo o regulamento do ICMS orientação de como se procede ao rateio do saldo devedor, ou sua dissociação, a ponto de separar o frete CIF do preço puro da mercadoria.

jun-14	82.226,30	82.226,30	164.452,60	82.226,30	82.226,30	164.452,60	0,00
jul-14	98.329,69	98.329,69	196.659,38	98.329,69	98.329,69	196.659,38	0,00
ago-14	103.255,00	103.255,00	206.510,00	103.255,00	103.255,00	206.510,00	0,00
set-14	102.388,63	102.388,63	204.777,26	102.388,63	102.388,63	204.777,26	0,00
out-14	104.712,07	104.712,07	209.424,14	104.712,07	104.712,07	209.424,14	0,00
nov-14	87.285,08	87.285,08	174.570,16	87.285,08	87.285,08	174.570,16	0,00
dez-14	104.027,56	104.027,56	208.055,12	104.027,56	104.027,56	208.055,12	0,00
jan-15	91.148,13	91.148,13	182.296,26	91.148,13	91.148,13	182.296,26	0,00
fev-15	91.823,78	91.823,78	183.647,56	91.823,78	91.823,78	183.647,56	0,00
mar-15	99.295,99	99.295,99	198.591,98	99.295,99	99.295,99	198.591,98	0,00
abr-15	108.526,30	108.526,30	217.052,60	108.526,30	108.526,30	217.052,60	0,00
mai-15	123.092,63	123.092,63	246.185,26	123.092,63	123.092,63	246.185,26	0,00
jun-15	120.142,48	120.142,48	240.284,96	120.142,48	120.142,48	240.284,96	0,00
jul-15	118.592,75	118.592,75	237.185,50	118.592,75	118.592,75	237.185,50	0,00
ago-15	130.441,62	130.441,62	260.883,24	130.441,62	130.441,62	260.883,24	0,00
set-15	115.102,31	115.102,31	230.204,62	115.102,31	115.102,31	230.204,62	0,00
out-15	123.329,53	123.329,53	246.659,06	123.329,53	123.329,53	246.659,06	0,00
nov-15	116.551,77	116.551,77	233.103,54	116.551,77	116.551,77	233.103,54	0,00
dez-15	113.549,33	113.549,33	227.098,66	113.549,33	113.549,33	227.098,66	0,00
jan-16	80.561,23	80.561,23	161.122,46	80.561,23	80.561,23	161.122,46	0,00
fev-16	39.134,42	39.134,42	78.268,84	39.134,42	39.134,42	78.268,84	0,00
mar-16	46.512,54	46.512,54	93.025,08	46.512,54	46.512,54	93.025,08	0,00
abr-16	42.401,76	42.401,76	84.803,52	42.401,76	42.401,76	84.803,52	0,00
mai-16	40.688,43	40.688,43	81.376,86	40.688,43	40.688,43	81.376,86	0,00
jun-16	40.800,16	40.800,16	81.600,32	40.800,16	40.800,16	81.600,32	0,00
jul-16	51.178,28	51.178,28	102.356,56	51.178,28	51.178,28	102.356,56	0,00
ago-16	50.565,53	50.565,53	101.131,06	50.565,53	50.565,53	101.131,06	0,00
set-16	56.680,12	56.680,12	113.360,24	56.680,12	56.680,12	113.360,24	0,00
out-16	57.682,18	57.682,18	115.364,36	57.682,18	57.682,18	115.364,36	0,00
nov-16	61.566,98	61.566,98	123.133,96	61.566,98	61.566,98	123.133,96	0,00
dez-16	56.314,20	56.314,20	112.628,40	56.314,20	56.314,20	112.628,40	0,00
jan-17	47.959,49	47.959,49	95.918,98	47.959,49	47.959,49	95.918,98	0,00
fev-17	46.654,27	46.654,27	93.308,54	46.654,27	46.654,27	93.308,54	0,00
mar-17	63.298,28	63.298,28	126.596,56	63.298,28	63.298,28	126.596,56	0,00
abr-17	58.989,74	58.989,74	117.979,48	58.989,74	58.989,74	117.979,48	0,00
mai-17	58.736,52	58.736,52	117.473,04	58.736,52	58.736,52	117.473,04	0,00
jun-17	52.674,68	52.674,68	105.349,36	52.674,68	52.674,68	105.349,36	0,00
jul-17	46.944,89	46.944,89	93.889,78	46.944,89	46.944,89	93.889,78	0,00
ago-17	46.836,15	46.836,15	93.672,30	46.836,15	46.836,15	93.672,30	0,00
set-17	47.941,28	47.941,28	95.882,56	47.941,28	47.941,28	95.882,56	0,00
out-17	46.073,17	46.073,17	92.146,34	46.073,17	46.073,17	92.146,34	0,00
nov-17	52.411,86	52.411,86	104.823,72	52.411,86	52.411,86	104.823,72	0,00
dez-17	54.769,75	54.769,75	109.539,50	54.769,75	54.769,75	109.539,50	0,00
TOTAL	5.052.660,82	5.052.660,82	10.105.321,64	4.050.736,97	4.050.736,97	8.101.473,94	2.003.847,70

Com estes fundamentos,

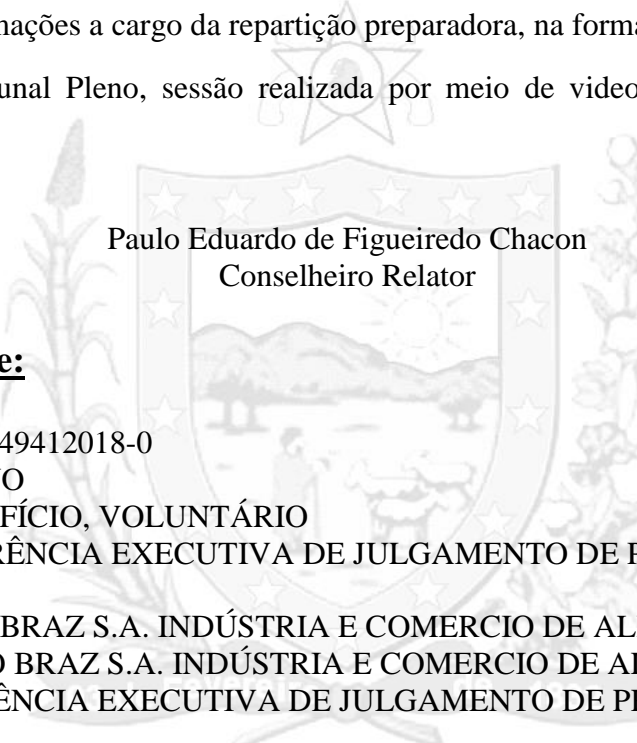
VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter

inalterada a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 8.101.473,94 (oito milhões, cento e um mil, quatrocentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 4.050.736,97 (quatro milhões, cinquenta mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos), por infringência aos arts. 72 e 73, c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e dispositivos elencados na nota explicativa de fls. 06 a 07 e R\$ 4.050.736,97 (quatro milhões, cinquenta mil, setecentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 2.003.847,70 (dois milhões e três mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2022.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

Voto Divergente:

PROCESSO Nº 1549412018-0

TRIBUNAL PLENO

RECURSOS DE OFÍCIO, VOLUNTÁRIO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrente: SÃO BRAZ S.A. INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuantes: JOSE ANATOLIO CARNEIRO ALCANTARA e QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

Relatora voto Divergente: Cons.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

DECADÊNCIA - RECONHECIMENTO - AJUSTE NO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO INEXISTENTE -
INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - ALTERADA A
DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO
IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Corroborada a decadência de parte dos créditos tributários lançados nos autos, nos termos do art. 22, § 3º da Lei nº 10.094/2013;
- A teor do que estabelece o artigo 111, II, do CTN, a isenção tributária, seja ela integral ou parcial, como é o caso dos autos, deve ter sua regulamentação sempre interpretada literalmente.
- No caso concreto, restou evidente que o contribuinte agiu em estrita consonância com o seu TARE, razão pela qual não há que se falar em descumprimento de qualquer normativo legal a caracterizar a infração que lhe fora imputada.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018, em desfavor da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE >> *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.*

Nota Explicativa.: *A AUTUADA, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, AO REALIZAR A APURAÇÃO MENSAL DO ICMS, AO INVÉS DE APLICAR O CRÉDITO PRESUMIDO (CP 74,25%), CONCEDIDO NOS TERMOS DO BENEFÍCIO FISCAL FAIN, SOBRE O SALDO DEVEDOR EXISTENTE REFERENTE À PRODUÇÃO INDUSTRIAL PRÓPRIA INCENTIVADA, O FEZ CONSIDERANDO, TAMBÉM, AS OPERAÇÕES NÃO INCENTIVADAS (SERVIÇO DE TRANSPORTE PRESTADO POR TERCEIROS - AUTÔNOMOS), GERANDO, ASSIM, UMA REDUÇÃO NO RECOLHIMENTO DO ICMS, HAJA VISTA TER SE APROPRIADO DE CRÉDITO INEXISTENTE. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES VIDE: NOTA EXPLICATIVA - COMPLEMENTAÇÃO AINF, RESOLUÇÃO Nº 044/2002 (DOE 23/11/2002), DECRETO Nº 25.851 (DOE 29/04/2005) E RESOLUÇÃO Nº 073/2005 (DOE 14/01/2006).*

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72, art. 73 c/c art. 77, todos do RICMS/PB e dispositivos elencados na nota explicativa de fls. 06 a 07, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ R\$ 10.105.321,64 (dez milhões, cento e cinco mil, trezentos e vinte e um reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.052.660,82 (cinco milhões, cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta reais e oitenta e dois centavos) referente ao ICMS e R\$ 5.052.660,82 (cinco milhões, cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, “h” da Lei 6.379/96.

Depois de pessoalmente cientificada em 18 de outubro de 2018, a autuada, por intermédio de seu procurador, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 1867 a 1878), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) *Que deve ser reconhecida a decadência a todo período anterior a 18 de outubro de 2013;*
- b) *Que a autuada inseriu no preço de algumas operações o frete contratado por sua conta e ordem (CIF), cuja definição consta do inciso II, § 3º do art. 72 do RICMS/PB, devendo sua despesa estar incluída no preço da mercadoria, que é o valor da operação;*
- c) *Que não há qualquer instrução nas normas do FAIN para fins de exclusão do frete CIF do somatório do saldo devedor sobre o qual se aplica o benefício;*
- d) *que a Cláusula Primeira do TARE 2006.01.00.00096 não estabelece qualquer vinculação no sentido de que o benefício estaria limitado a parte do saldo devedor que fosse relativa aos produtos produzidos pela empresa, como que do preço destes devesse ser excluído o frete CIF;*
- e) *que inexistente em todo o regulamento do ICMS orientação de como se procede ao rateio do saldo devedor, ou sua dissociação, a ponto de separar o frete CIF do preço puro da mercadoria;*
- f) *que o frete CIF deve ser, por analogia, nos termos do art. 3º da Lei nº10.833/03, considerado insumo, incorporando os custos dos produtos incentivados de produção própria;*

Após conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

CRÉDITO INEXISTENTE. ATIVIDADE DE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS DECORRENTE DO FAIN. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. PARCELA DO CRÉDITO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE.

- *Decadência de parte dos créditos lançados sob a acusação de crédito inexistente, em observância ao disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13 e art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional.*

- *O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS, em virtude da utilização de crédito inexistente, que se deu em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do Icms decorrente do FAIN.*

- *Serviço de transporte relativo às saídas de mercadorias não é contemplado pelo benefício do Regime Especial de Crédito*

Presumido do ICMS – Resolução AIN/CINEP, porquanto não integra as etapas da produção industrial incentivada.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em cumprimento ao que estabelece o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador singular recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DTe, em 07 de novembro de 2019, a autuada interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou:

- a) Que o julgador monocrático olvidou perceber que o art. 541-A apenas veio a existir no ordenamento jurídico em 01/01/2015 e o auto de infração se tocou o período de 2013 em diante;*
- b) Que somente se faz cabível lançamento de ofício por descumprimento de obrigação principal se e quando existir repercussão financeira em desfavor do Estado;*
- c) Que o recolhimento prévio do frete daria direito a crédito tanto por tanto, de modo que ao não se creditar e apontar o débito do ICMS do frete incorporando-o diretamente no ICMS da nota fiscal da mercadoria transportada tem-se por anulada qualquer repercussão financeira;*
- d) Que a decisão monocrática, com amparo no Acórdão nº 175/2019, ao estatuir que o ICMS frete deve ser considerado como uma despesa com venda e não custo de produção, desconsidera os seus reflexos nas operações que envolvem frota própria;*
- e) Que na aquisição de insumos, o CTe gera crédito e afeta a base de cálculo do benefício fiscal, ou seja, adotando-se a interpretação do fisco, deve ser considerado nulo por vício material o auto de infração;*
- f) Que o art. 111, II do CTN determina a aplicação de interpretação literal às operações isentas e, por tal motivo, não há como se desconsiderar a Cláusula Primeira do TARE nº 2006.01.00.00096;*

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos ao Conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon que, na sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais realizada em 25 de janeiro de 2022 apresentou seu voto desprovendo os recursos de ofício e voluntário e mantendo integralmente os termos da sentença proferida pela instância *a quo*.

Considerando a necessidade de uma análise mais detalhada da situação fático-jurídica posta nos autos, afim de firmar meu convencimento, pedi vista dos autos para apreciação do tema.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame os recursos de ofício e voluntário, interpostos em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Preliminar – Decadência

Considerando que versa o caso dos autos sobre tributo cujo lançamento se opera por homologação, e cujas operações foram previamente declaradas; e que a ciência da autuação ocorreu em 18/10/2018, corroboro com o entendimento pronunciado pelo ilustríssimo Conselheiro relator que, acompanhando a instância prima, reconheceu a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores a 17/10/2013.

MÉRITO

In casu, está em discussão situação na qual **o contribuinte teria se utilizado de crédito(s) de ICMS sem amparo documental**, o que teria resultado na falta de recolhimento do imposto estadual, em relação aos exercícios de 2013 a 2017.

A nota explicativa complementa a acusação enfatizando que a autuada, *contrariando dispositivos legais, ao realizar a apuração mensal do ICMS, ao invés de aplicar o crédito presumido (cp 74,25%), concedido nos termos do benefício fiscal fain, sobre o saldo devedor existente referente à produção industrial própria incentivada, o fez considerando, também, as operações não incentivadas (serviço de transporte prestado por terceiros - autônomos).*

Com a máxima vênia e acato de estilo ao árduo trabalho realizado pela fiscalização, bem como ao entendimento pronunciado na instância singular e ratificado pelo ilustríssimo Sr. relator, após acompanhar as brilhantes contribuições até então esboçadas na instrução processual e realizar uma análise da situação posta nos autos, firmo meu convencimento em sentido diverso àquele dado pelo nobre relator, e por essa razão passo a apresentar os fundamentos da minha divergência, a seguir.

Compreendo que a discussão gira em torno da interpretação a ser dada ao TARE usufruído pelo contribuinte autuado, quando esse **prevê expressamente que o benefício fiscal deve ser calculado sobre o “total do saldo devedor do período correspondente”**:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – Após cada período de apuração do imposto, a empresa SÃO BRAZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS – Inscrição Estadual nº 16.072.630-1 – terá direito à utilização de um crédito

presumido correspondente a **74,25** (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) **do total do saldo devedor do período correspondente.**”

Na compreensão do fisco, o usufruto do TARE pelo contribuinte se sujeitaria à produção industrial incentivada, como sugere o § 4º, do art. 3º, do Dec. 17.252/94, por acréscimo decorrente do Dec. 25.851/05. Vejamos:

Art. 1º Ficam acrescentados ao art. 3º do Decreto nº 17.252, de 29 de dezembro de 1994, os §§ 4º, 5º e 6º, com a seguinte redação:

[...]

§ 4º A base para concessão do benefício em relação aos empreendimentos novos e realocizados é constituída de 75% (setenta e cinco por cento) do ICMS gerado pela produção industrial incentivada.

O que se lê do dispositivo acima copiado é que sua aplicação se limita a empreendimentos novos e realocizados, ou seja, para novos estabelecimentos. E aqui me refiro a estabelecimento como o local onde o contribuinte está sediado.

Em consulta ao Cadastro de Contribuintes da Paraíba, verifica-se que a São Braz Indústria e Comércio de Alimentos está sediada há décadas no mesmo endereço, localizado na BR 230, nº 1211, Km 13,2, no município de Cabedelo.

Logo, no caso não se trata de empreendimento novo ou tampouco que tivesse sido realocizado. E, portanto, a esse contribuinte não seria exigível ou muito menos aplicável o disposto no citado parágrafo.

De outra banda, a defesa traz contundentes argumentos no sentido de que deve ser dada **aplicação literal** do ato concessivo que determina o gozo da isenção parcial **sobre a totalidade do saldo devedor**. O que conforme se depreende da simples leitura TARE celebrado entre a Administração Pública e o contribuinte, independe de sua composição, razão pela qual, entendo que assiste razão ao contribuinte, nesse particular.

Pesa aqui admitir que, **sob o comando do art. 111, inc. II, do CTN, isenção tributária, seja ela integral ou parcial, como é o caso, deve ter sua regulamentação sempre interpretada literalmente.**

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Daí se o acréscimo do § 4º ao art. 3º do Dec. 17.252/94 se fez para vincular a hipótese da produção industrial incentivada tão apenas aos novos empreendimentos e a realocização daqueles pré-existentes, é óbvio que a interpretação literal deve ser limitada exatamente a isso.

E no que o § 4º foi um acréscimo, é de igual sorte óbvio que os empreendimentos antes existentes e mantidos onde se encontravam, permaneceriam com regras diversas.

Logo, entendo que não cabe ao órgão julgador, *in casu*, dar interpretação extensiva a norma contida no citado § 4º, como o fez o julgador monocrático ao afirmar que não se poderia exigir que o texto do Termo de acordo fosse “prolixo e redundante” a ponto de evidenciar que o total do saldo devedor se limitaria àquele decorrente a produção industrial incentivada. Especialmente quando se trata de hipóteses diversas em razão de se cuidar de empreendimento pré-existente.

O TARE, a seu turno, é bastante claro e evidente quando define a incidência do benefício fiscal sobre **o total do saldo devedor**. De forma a deixar incólume de dúvidas a impossibilidade de segregação de valores daquilo que é a totalização, a exemplo do que intentou o fazendário ao excluir o que seriam os valores correspondentes ao frete CIF.

Em complemento cumpre-nos observar que a Lei Complementar 160/2017, no § 3º do seu art. 3º, ao convalidar os TARE's e demais atos concessivos de benefícios fiscais, o fez expressamente para dispor que esses atos devem ser interpretados como normas regulamentadoras das condições do benefício fiscal. Senão vejamos:

§ 3º Os atos concessivos cujas exigências de publicação, de registro e de depósito, nos termos deste artigo, foram atendidas permanecerão vigentes e produzindo efeitos como normas regulamentadoras nas respectivas unidades federadas concedentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais vinculados ao ICMS, nos termos dos §§ 2º e 2º-A deste artigo.

Dessa forma não cabe tergiversar sobre a dupla finalidade do quanto disposto no § 3º, do art. 3º, da LC nº 160/2017, que seriam a de convalidar os atos concessivos e ainda de atribuir a esses mesmos atos o status de norma regulamentadora das condições fixadas para gozo do benefício.

A também característica de norma interpretativa contida no mencionado § 3º se revela quando esse usa a expressão “*permanecerão vigentes e produzindo efeitos*”, dando conta de que os atos concessivos até então existentes devem ser tidos como normas regulamentadoras.

E por ser também uma norma interpretativa, deve essa ser aplicada com efeito retroativo a data de assinatura do próprio ato de concessão, por disposição expressa do art. 106, inc. I, do CTN.

O ato concessivo do benefício fiscal da São Braz foi o TARE oriundo de Parecer, de nº 2005.01.00.00578, que restou alterado em novo Parecer, de nº 2006.01.00096, com a redação abaixo:

“A empresa acima qualificada, beneficiária do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, solicita à Secretaria de Estado da Receita

alteração do percentual do benefício concedido através do Parecer n° 2005.01 00 00578, com base na Resolução n° 73/2005, [do Conselho Gestor do Fundo] publicada no Diário Oficial do Estado do dia 14 de janeiro de 2006.

Arrimado nas deliberações emanadas do Conselho Deliberativo do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento industrial da Paraíba - FAIN e ratificadas pelo Decreto n° 26.802. de 13 de janeiro de 2006, foi alterada a Cláusula Primeira do Regime Especial de Tributação concedido através do Parecer n°20050100.00578, passando a ter a seguinte redação:

“CLÁUSULA PRIMEIRA – Após cada período de apuração do imposto, a empresa SÃO BRAZ S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS – Inscrição Estadual n° 16.072.630-1 – terá direito à utilização de um crédito presumido correspondente a 74,25 (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do total do saldo devedor do período correspondente.”

Nesse ponto, insta ressaltar que, pesa em favor do contribuinte o fato de não se poder cogitar que esta Secretaria da Fazenda, iria elaborar e firmar uma alteração ao TARE do contribuinte em desacordo com as condições previamente aprovadas pelo Conselho Gestor do Fundo ou que a mesma Secretaria teria simplesmente se olvidado de especificar que o total do saldo devedor deveria se limitar àquele proveniente da segregação das saídas exclusivamente da produção industrial incentivada.

Por outro lado, entendo que milita em desfavor da acusação o fato de que, apesar das inúmeras fiscalizações realizadas sobre o mesmo contribuinte ao longo dos anos, jamais foi ventilado sobre o que veio a ser a discussão do presente processo, apenas em 2018 os autores do libelo fiscal entenderam que a empresa estaria interpretando equivocadamente o que está expresso em seu TARE, de modo a lavrarem o auto de infração em tela.

Entendo que, só essa compreensão já se mostraria suficiente para afastar a autuação com fulcro no inc. III, do art. 100, do CTN, que define como norma complementar as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.

Inclusive, o art. 100, em seu parágrafo único, traz ordem de que a observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros e de correção monetária. Eximindo assim a hipótese de infração.

Por tudo isso, de tudo o aquilo que fora exposto nos presentes autos, firmo meu convencimento no sentido de que o contribuinte agiu **estritamente de acordo com o seu TARE**, não havendo que se falar em descumprimento de qualquer normativo legal a caracterizar a infração que lhe fora imputada.

Ademais, por mais que se perquiria a legislação estadual do ICMS, nela não logrei êxito em encontrar absolutamente nada que defina qualquer obrigação ou sequer procedimento a ser adotado pelo contribuinte no sentido de excluir frete CIF do valor total das mercadorias vendidas ou quanto menos do seu saldo devedor correspondente.

Pelo contrário, já que segundo o art. 60, inc. III, alínea 'i', do RICMS, o saldo devedor corresponde *à diferença, em desfavor do contribuinte, entre o valor total do débito do imposto e o valor total do seu crédito.*

Já o art. 72, § 3º, inc. II, do RICMS/PB expõe que o frete CIF é *“aquele em que as despesas de frete e seguro estejam incluídas no preço da mercadoria”.*

E o art. 14, inc.I e seu § 1º, do mesmo Regulamento, estabelece que **o frete CIF integra o valor da operação que é a base de cálculo do ICMS.**

Portanto, entendo que o contribuinte agiu em estrita observância das normas estaduais pertinentes e supramencionadas, e que vem obedecendo de maneira fiel e *ipsis literis* o que fora positivado em seu TARE, de maneira que não vislumbro caracterizada a acusação de falta de recolhimento do imposto estadual, em virtude de utilização de crédito presumido de modo diverso daquele normatizado no aludido termo de acordo.

Por outro lado, o uso de interpretação diversa da interpretação literal do TARE, conforme pretendido pela acusação e ratificado pela instancia singular, utilizando-se de uma espécie de regra de segregação não positivada, no meu entendimento, não merece prosperar.

Sendo a fiscalização função vinculada a lei, essa apenas pode agir dentro do que a norma lhe determina, ao contrário do contribuinte que pode fazer tudo que a lei não lhe veda.

Fazendo uma varredura na jurisprudência dessa Egrégia Corte Administrativa é possível inferir que, quando se tratam de casos em que o que se está discutindo são normas que contemplem benefícios-fiscais, o entendimento é uníssono de que a sua interpretação deve ser literal o que, contudo, não se observou na decisão emanada pela instancia singular, a exemplo dos acórdãos abaixo consignados:

Processo nº 046.291.2015-7

Recurso /VOL/CRF-272/2014

RECORRENTE: TELEMAR NORTE LESTE S/A.

RECORRIDA: GERÊNCIA EX. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANES: EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS DA COSTA FILHO.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ATINENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. ISENÇÃO CONDICIONADA. DEDUÇÃO DO PREÇO NÃO OCORRIDA. SERVIÇOS SUPLEMENTARES E FACILIDADES ADICIONAIS AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ICMS. RECONHECIMENTO DE PARTE DA DENÚNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA.

MODIFICADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A prestação de serviços de comunicação junto à Administração Pública contratante somente goza do benefício da isenção de que tratam os Decretos nº 24.755/03 e 35.320/14 quando atendidas, estritamente, as condições neles impostas, no tocante a comprovação da redução no preço do serviço prestado e, cumulativamente, a indicação, no documento fiscal, do valor do desconto. **Interpretação literal da legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, segundo impõe o artigo 111 do CTN.**

Da mesma forma incide ICMS nas prestações de comunicação quando da ocorrência de serviços auxiliares, de valor adicionado e intermediário, essenciais e necessários à conclusão da comunicação, assim como os serviços a ela agregados, bem assim aqueles relativos a serviços suplementares e facilidades adicionais que otimizem ou agilizem o processo de comunicação, inclusive os relacionados ao TC CPE solução aluguel, independentemente da denominação que lhes seja dada, nos termos da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69/98.

A existência de prestação de serviços de comunicação associada à utilização de equipamento de natureza essencial é o que determina a incidência do imposto estadual

A acusação de falta de recolhimento do ICMS sobre as receitas relativas à Prestação de Serviços de Comunicação encontra respaldo na legislação estadual.

Ocorrência de recolhimento de parte de denúncia via REFIS/PB.

Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei nº 10.094/20913.

PROCESSO Nº108.663.2016-4

Recurso VOL/CRFn.º135/2017

Recorrente:MAIA E SERAFIM LTDA.

Recorrida:SECRETARIA EXECUTIVA DE ESTADO DA RECEITA.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA.

Consª Relatora:MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

CONSULTA FISCAL. ICMS. ISENÇÃO. SAÍDAS INTERNAS DE QUEIJO DE COALHO E QUEIJO DE MANTEIGA. ALCANCE. ESTABELECIMENTO PRODUTOR. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE. ESCLARECIMENTOS SATISFEITOS.

MANTIDA A DECISÃO “A QUO”. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Mediante interpretação literal se entende que não beneficia as saídas internas de queijo de coelho e de queijo de manteiga, efetuadas por estabelecimento que exerce atividade industrial na fabricação desses produtos, a norma que estabelece isenção para essas mesmas operações quando efetuadas por estabelecimento produtor.

PROCESSO Nº 1360532017-1.

ACÓRDÃO Nº.449/2020

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

**Recorrente: ENERGISA BORBOREMA -
DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.**

**Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE
JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.**

**Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO
AO CIDADÃO DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE.**

**Autuante(s): EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS
COSTA FILHO.**

**Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ
NÓBREGA**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO – BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO – VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL – INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- **Equivalendo a redução de base de cálculo para saídas de veículos usados à isenção parcial, cuja interpretação deve ser literal**, e condicionada ao cumprimento dos requisitos impostos pela legislação tributária, dentre eles terem os veículos vendidos sido adquiridos na condição de usados e a operação de que houver decorrido a sua entrada não tenha sido onerada pelo imposto estadual, a inobservância das regras condicionantes leva à impossibilidade de sua fruição e à exigência do imposto remanescente não recolhido no período denunciado

Por todo o exposto, com fulcro em toda a instrução processual do presente feito, bem como a legislação estadual de regência e na jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte Fiscal, só resta me pronunciar pela improcedência do auto de infração, ora guerreado.

E com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro e provimento do segundo, para alterar a decisão singular e julgar improcedente o Auto de Infração nº93300008.09.00001572/2018-80, lavrado em 29 de agosto de 2018 em desfavor da empresa SÃO BRAZ S.A. INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS, inscrição estadual nº 16.072.630-1, nos autos, devidamente qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 26 de Abril de 2022.

