



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 138.232.2013-6

Recurso HIE/CRF Nº 235/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS

Recorrida:KAROL BALAS DISTRIBUIDORA DE BALAS E DESCARTÁVEIS LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes:MARCOS ANTONIO B. DE QUEIROZ / LUIZ MÁRCIO DE BRITO MARINHO

Relator:CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. TERMO DE ACORDO CASSADO. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL. CONTA CORRENTE DO ICMS RECONSTITUÍDA. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EVIDENCIADA. VALOR DA MULTA PROPOSTA NA INICIAL MANTIDA. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

A não observância de normas estabelecidas no Termo de Acordo implica no afastamento dos benefícios fiscais a ela condicionados, sem prejuízo das sanções nele previstas e nos demais diplomas da legislação tributária vigente. “In casu”, o contribuinte se apropriou indevidamente dos créditos presumidos, nos períodos em que o respectivo TARE se encontrava cassado, sendo realizada a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, afastando o benefício fiscal utilizado sem amparo legal, identificando as repercussões tributárias conforme denúncia na inicial.

Cabível uma correção na multa estabelecida pela instância “a quo”, a fim restabelecer o valor inicialmente proposto, com o real fundamento legal que o caso requer.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *provimento*, reformando a decisão singular, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2013-82 (*fl.03*), lavrado em 24/10/2013, contra o contribuinte KAROL BALAS DISTRIBUIDORA DE BALAS E DESCARTÁVEIS LTDA., CCICMS nº 16.146.479-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 557.458,68 (quinhentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 278.729,34 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, por infração ao art. 106, II, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 278.729,34 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalto, por oportuno, que a Repartição Preparadora, bem como a Procuradoria Geral do Estado, deverão verificar se há pendência judicial quanto à matéria em discussão, que impeça a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de maio de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente), DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2013-82, lavrado em 24/10/2013 (*fl.* 3) no qual o contribuinte acima identificado é acusado da seguinte infração, detectada no período de 1º/4/2013 a 30/9/2013:

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

NOTA EXPLICATIVA:

DEIXOU DE RECOLHER ICMS COMPROVADOS ATRAVÉS DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA

CORRENTE DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA CASSAÇÃO DO TERMO DE ACORDO – TARE. PLANILHA ANEXA.

Pelo fato acima descrito, foi incurso o contribuinte como infringente ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 557.458,68, sendo R\$ 278.729,34, de ICMS, e R\$ 278.729,34, de multa por infração.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização, às fls. 4 a 36.

Sendo improfícua a ciência por via postal, o contribuinte foi cientificado da autuação por meio do Edital nº 100/2013-NCCDI/RRPJ, publicado no DOE em 11/12/2013, fl. 41, e apresentado defesa tempestiva, em 3/1/2014, fls. 42 a 47, que, em suma, trouxe as seguintes alegações:

- que teve o Termo de Acordo Regime Especial , TARE 2010.000049, concedido mediante o Parecer nº 2010.01.00.00247 (Processo nº 0149612010-0), cassado ex-ofício, em razão de pendências apontadas no relatório omissos/inadimplentes e dívida ativa, que não teria dado causa à cassação, e que as notas fiscais denunciadas estariam registradas no Livro Diário;
- teria ingressado com uma “Ação Cautelar Inominada, com Pedido de Liminar Urgente”;
- que estaria se defendendo junto ao judiciário com ação Anulatória de Débitos Fiscais (Processo nº 01101885-60.2012.815.2001), sob o fundamento de que o Termo de Acordo não poderia ter sido cassado, e que o auto de infração fora lavrado de forma arbitrária e ilegal;
- ao final, requer que seja declarado nulo ou insubsistente o presente feito acusatório.

Em contestação, fls. 53 a 55, o autor do feito fiscal aduz que o contribuinte assinou o aludido Termo de Acordo, e mesmo cientificado de sua cassação, continuou a se beneficiar do incentivo fiscal mediante o crédito presumido nos períodos denunciados, solicitando a manutenção do lançamento de ofício.

Com registro de antecedentes fiscais (fl. 57), mas não configurando reincidência, por não se referir ao mesmo objeto da presente contenda, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CASSAÇÃO DE TERMO DE ACORDO. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO SEM AMPARO LEGAL. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA.

- A inobservância da cassação do Termo de Acordo nº 2010.000049 por parte do contribuinte impôs aos Auditores Fiscais a necessidade de reconstituição da conta corrente do ICMS, em virtude da utilização de crédito presumido sem amparo legal.
- Cabe aos Órgãos Julgadores a aplicação real da penalidade, corrigindo eventuais erros em sua propositura na peça vestibular.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, o julgador singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 445.966,94, sendo R\$ 278.729,34 de ICMS, e R\$ 167.237,60, de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento postal endereçado ao domicílio do sócio administrador da empresa autuada (fl. 68), e ao seu representante legal (fl. 69), recepcionado em 17/3/2015, o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu ser necessária a correção da multa aplicada, em razão de erro na sua capitulação legal, bem como a apreciação do mérito por ela analisada, referente à falta de recolhimento do ICMS, identificada nos períodos de abril/2013 a setembro/2013, por utilizar os benefícios fiscais concedidos por Termo de Acordo, estando este já cassado, que concluiu pela regularidade da exigência fiscal referente ao ICMS.

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

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe, devidamente, os requisitos legais exigidos pela nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas

quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

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

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

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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

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

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

Ressalto que foram oportunizados ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, e que este abriu “mão” de fazê-lo na fase recursal, tendo sido devidamente intimado por meio de Aviso de Recebimento no endereço cadastrado do sócio-administrador, e do representante legal, fls. 68 e 69, nos termos do art. 11, §2º, I, c/c art. 47, da Lei nº 10.094/13[1].

No mérito, verifico que o contribuinte era detentor do Termo de Acordo nº 2010.000049, celebrado em 28/4/2010, por meio do qual substituiu o regime normal de apuração do ICMS, concedendo-lhe créditos presumidos para as operações internas e interestaduais, nos termos de sua Cláusula Primeira[2].

Pois bem. A acusação decorreu pela utilização dos benefícios fiscais constantes no referido Termo, estando este cassado, ex-ofício, em 28/2/2013, por infringência ao parágrafo terceiro da Cláusula Sétima[3], motivando a fiscalização a proceder à reconstituição da Conta Corrente do ICMS do período de janeiro/2012 a setembro/2013, desconsiderando os benefícios concedidos pelo Termo de Acordo, a partir de abril/2013, conforme se verifica às fls. 9 e 10, em que se observam as repercussões tributárias ocorridas nos meses de abril/2013 a setembro/2013, objeto da autuação.

A citada cassação teve por base a Cláusula Décima Quinta[4] do aludido Termo de Acordo, que faculta a autoridade concessora a cassá-lo a qualquer tempo, fundamentado no art. 790 do RICMS/PB. Além do que, a sua Cláusula Décima Sexta[5] estabelece que o não cumprimento de quaisquer das disposições acordadas dá direito ao Erário cassá-lo a qualquer tempo.

Desta forma, agiu corretamente a fiscalização ao reconstituir a Conta Corrente do ICMS, estornando os créditos presumidos utilizados, indevidamente, nos períodos das irregularidades identificadas,

conforme se vislumbra no demonstrativo apresentado às fls. 9 e 10, já que houve a perda do direito ao usufruto do benefício, nos termos da Cláusula Décima Terceira^[6] do aludido do TARE, apurando o crédito tributário devido, desconsiderando o benefício fiscal pactuado com o Termo de Acordo.

Na Impugnação, informa o contribuinte a existência de Ação Anulatória de Débitos Fiscais, Processo nº 01101885-60.2012.815.2001, com pedido de liminar, cujo objeto teria sido o fundamento para a cassação do TARE supramencionado. Contudo, não foi apresentada aos autos nenhuma decisão ou medida judicial contra a lavratura do auto de infração em epígrafe. Não havendo comprovação de fato impeditivo ao lançamento de ofício ora em questão, corroboro com a decisão do julgador a quo, que reconhece a legitimidade da constituição do crédito tributário.

Em relação à multa proposta, verifico um equívoco cometido pelo julgador singular, que corrigiu de ofício a penalidade proposta de 100%, para 60%, com arrimo no art. 82, III, da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

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

(...)

III - de 60% (sessenta por cento) aos que deixarem de recolher o imposto em virtude de haver registrado de forma incorreta, nos livros fiscais, o valor real das operações ou prestações;

A penalidade pela infração cometida é proposta na peça vestibular, sendo dever de ofício do Órgão Julgador determinar a sua real aplicação, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Contudo, vislumbra-se que a multa de 60%, acima adotada, aplica-se aos casos de falta de recolhimento do ICMS em virtude de registros incorretos dos valores das operações ou prestações, que não é o caso em questão. O que ocorreu foi a apropriação indevida de créditos fiscais presumidos, já que o contribuinte estava se locupletando de benefício fiscal de um Termo de Acordo já cassado, que resultou na falta de recolhimento do imposto. Neste caso, a multa deve ser realmente de 100%, mas, não com base no art. 85, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, conforme consta proposta na inicial, e sim com arrimo no seu art. 85, V, “h”, infracitado:

Lei nº 6.379/96 (alterada pela Lei nº 10.008/13)

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Assim, corrigindo a decisão singular, quanto à aplicação da penalidade, corroboro com a sua análise meritória, de que se encontra evidente a conduta delituosa inserta na inicial, mormente o fato de que o contribuinte não trouxe à baila nenhuma prova documental que impedisse a constituição do crédito tributário em epígrafe, cujos valores devem permanecer em conformidade com a inicial.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *provimento*, reformando a decisão singular, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001764/2013-82 (*fl.03*), lavrado em 24/10/2013, contra o contribuinte KAROL BALAS DISTRIBUIDORA DE BALAS E DESCARTÁVEIS LTDA., CCICMS nº 16.146.479-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 557.458,68 (quinhentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 278.729,34 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), de ICMS, por infração ao art. 106, II, “a”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 278.729,34 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalto, por oportuno, que a Repartição Preparadora, bem como a Procuradoria Geral do Estado, deverão verificar se há pendência judicial quanto à matéria em discussão, que impeça a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de maio de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator