



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

Processo nº 151.866.2013-0

Recurso HIE/CRF Nº 155/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:CAMBUCI S/A

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE SAPÉ

Autuante:TARCÍSIO CORREIA LIMA VILAR

Relator:CONS.JOAO LINCOLN DINIZ BORGES

REMESSA DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DECADÊNCIA EM PARTE DO LANÇAMENTO. INCIDÊNCIA DO ICMS. DIFERIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS SOBRE O VALOR AGREGADO CONSISTENTE DOS SERVIÇOS DE INDUSTRIALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Em face da constatação de declaração de operações sujeitas à incidência de ICMS, sem o devido recolhimento em cada período de competência por ausência de débito, tem-se que o prazo decadencial, para lançamento de ofício, segue o disciplinamento segundo o qual a sua contagem tem início a partir da eclosão do fato gerador, conforme previsão contida no artigo 150, §4º do CTN, fato que fulminou de decadência de parte dos lançamentos indiciários.

- Constata-se que a atividade de industrialização por encomenda constitui hipótese de incidência de ICMS prevista no artigo 613 do RICMS/PB. Assim, resta comprovada a saída de mercadoria resultante de industrialização sob encomenda, sem o recolhimento do imposto devido sobre o valor agregado a título de industrialização, quando esta se refere à transformação ou beneficiamento de mercadoria em uma etapa da cadeia de circulação por se tratar de operação relativa à circulação de mercadorias.

- Redução da multa por infração da face da vigência da Lei nº 10.008/2013 que reduziu os percentuais aplicados, em face da retroatividade benigna da lei.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara 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, quanto ao mérito pelo seu desprovido para manter inalterada a sentença proferida na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.0000001829/2013-90, lavrado em 4/11/2013, contra a empresa CAMBUCI S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.130.138-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.011.241,85 (trezentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 1.340.827,90 (um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e vinte e sete reais e noventa centavos) de ICMS por infringência aos artigos 54, c/c art.

101 e 102 c/fulcro no art. 2º e Art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro art.106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 670.413,95(seiscentos e setenta mil, quatrocentos e treze reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e" e V, "a" e "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o montante de R\$ 1.303.295,53 (hum milhão, trezentos e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 316.440,79 (trezentos e dezesseis mil, quatrocentos e quarenta reais e setenta e nove centavos), de ICMS e R\$ 986.854,74 (novecentos e oitenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Examina-se neste Colegiado o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000001829/2013-90, lavrado em 4 de novembro de 2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu as seguintes infrações:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte não ter destacado no(s) documento(s) fiscal(is) o respectivo imposto.

NOTA EXPLICATIVA: Tal infração é comprovada pela falta de informação do imposto devido quando da saída de industrialização efetuada por outro estabelecimento (CFOP 5124).

Em vista da acusação, foi exigido ICMS no valor de R\$ 1.657.268,69, com infringência prevista nos artigos 54, c/c art. 101 e 102 c/fulcro no art. 2º e Art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro art.106, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97, com multa proposta de R\$ 1.657.268,69, nos termos do artigo 82, II, "e" da Lei nº 6.379/96.

Decorrida a apresentação da defesa, em tempo regulamentar, a autuada se posicionou com razões contrárias ao lançamento fiscal, vindo a historiar os fatos que motivaram a ação fiscal.

Em síntese, demonstra que as operações de industrialização por encomenda, efetuadas por outro estabelecimento (CFOP 5124), no período entre janeiro de 2008 a dezembro de 2011, encontravam-se albergadas pelo diferimento, na forma de Regime Especial de Tributação, previsto no art. 788 do Regulamento do ICMS – RICMS/PB, sem qualquer descumprimento das suas obrigações tributárias e, em especial, o pagamento dos impostos diferidos.

Por conclusão, instrui sua defesa com cópias das notas fiscais de remessa de insumos para industrialização, assim como, cópias dos documentos fiscais relativos ao retorno da industrialização e industrialização efetuada para outra empresa.

Requer, ao final, a procedência da impugnação. E, sucessivamente, caso não se entenda pela regularidade da escrituração fiscal com base nos documentos apresentados, propugna pelo direito de se determinar uma diligência, conforme exegese do art. 704 do RICMS/PB.

Contestando, o autor do feito se manifesta contrário ao posicionamento da defesa, refutando cada um dos argumentos da reclamação, requerendo a manutenção do lançamento.

Sendo os autos conclusos a instância prima, com informação de não existir informações de reincidência fiscal, foram distribuídos ao Julgador Fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que declinou seu entendimento pela procedência parcial do auto de infração, com exclusão de parte do lançamento em virtude de decadência na dicção do art. 150, §4º do CTN e redução da penalidade em face do advento da Lei nº 10.008/2013, conforme sentença às fls. 090/093 dos autos.

Em face do veredito o crédito tributário original passou a ser constituído do valor de R\$ 2.011.241,85, sendo R\$ 1.340.827,90, de ICMS e R\$ 670.413,95, de multa infracional.

Notificado o contribuinte acerca da sentença monocrática, por Edital de nº 14/2016 publicado no Diário Oficial Eletrônico datado de 11/3/2016 (fls.1065), este não compareceu em grau de recurso.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Foi relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas evidenciadas pela acusação acima relatada, com decisão pela parcial procedência da feitura fiscal, diante do acolhimento da preliminar que reconheceu a existência de decadência em parte do lançamento indiciário.

De início, vejo que a demanda fiscal atende os requisitos normativos previstos pela legislação fiscal de regência, estando corretamente evidenciada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, a capitulação legal dos dispositivos violados e a penalidade aplicada.

Em face de não existir recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância “**a quo**”, donde, faço separar com base no desfecho da questão posta na decisão, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites

estão dentro das diretrizes regulamentares, senão vejamos:

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ACOLHIDA:

De fato, acertada foi a decisão tomada pelo ilustro julgador fiscal ao perceber que houve o escoamento do prazo decadencial para a constituição do crédito do imposto em relação à parte do período objeto do auto de infração, considerando o prazo previsto no art. 150, §4º, do CTN.

Do auto de infração constata-se que o mesmo foi lavrado em 04/11/2013. Entrementes, a ação fiscal somente foi formalizada em 04/12/2013, data em que o sujeito passivo foi cientificado da constituição do crédito tributário. Se considerado o prazo de cinco anos, para efeito de homologação tácita, contados a partir da data dos fatos geradores, conforme prevê o §4º do art. 150, do CTN, restaria decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2008.

Tal situação encontra-se de acordo com a espécie normativa aplicável ao caso que é o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, *in fine*:

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.

Andou bem o julgador quando fundamentou que a regra é que, se houver declaração por parte do contribuinte do valor devido, com ou sem o pagamento antecipado do tributo, o prazo para a homologação pela Administração Pública do crédito é de cinco anos a contar do fato gerador. Pois, existindo valor declarado há objeto a ser homologado. Estão extintos, pois, os créditos cujo fato gerador é anterior a cinco anos da respectiva cobrança, consubstanciada na lavratura do auto de infração.

Portanto já havia decaído o direito de o Fisco autuar o contribuinte, em relação ao crédito tributário compreendido entre janeiro e novembro de 2008. Ademais, não se constatou qualquer dolo, fraude

ou simulação, o que acarretaria na aplicação do art. 173, I do CTN.

Neste mesmo sentido, destaco que o próprio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já firmou posicionamento no sentido de que, havendo valor declarado, como no caso *in examine*, estaria o lançamento sujeito ao prazo decadencial disciplinado no art. 150, parágrafo 4º do CTN. A propósito, importante transcrever o seguinte precedente:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL – LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO ART. 150, § 4º E DE OFÍCIO ART. 173, I, AMBOS DO CTN – MANTIDA DECISÃO A QUO.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo a entrega de declaração de informações fiscais sem recolhimento ou com o recolhimento a menor do que foi declarado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, exceto se houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, do CNT). Não tendo sido objeto de declaração (auto lançamento) para efeito de homologação o valor apurado pela fiscalização, será realizado o lançamento de ofício cujo prazo inicial a ser aplicado é o disposto no art. 173, I, do CTN. (Recurso HIE/CRF-nº 417/2012, Acórdão nº 047/2013, Relator: CONS. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO, Julgado em 22.02.2013).

Com esses fundamentos, acompanho o entendimento de que houve decadência parcial relativa aos créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos de janeiro até novembro de 2008, ficando mantida a exigibilidade para os demais lançamentos apurados.

DA NEGATIVA DE DILIGÊNCIA:

Da mesma forma, entendo correto o desfecho fundamento pela decisão quanto à pretensão da autuada em converter o julgamento em diligência, ao rejeitar o pedido formulado, por estarem ausentes às condições necessárias, de acordo com o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013, que ensejaria a sua realização. Ademais, os elementos de prova constantes nos autos foram suficientes para a formação do juízo para decisão da demanda tributária.

Assim, comungo com o indeferimento da pericia, pois os dados contidos no Auto de Lançamento, conjugados com os documentos carreados aos autos, mostram-se suficientes à pronta solução do processo.

DA DECISÃO DE MÉRITO:

No mérito, o objeto da querela decorreu da falta de recolhimento do ICMS (Ausência de débito fiscal) nas saídas decorrentes de operações internas com calçados, com terceirização no processo produtivo, ou seja, operações de industrialização por encomenda no setor coureiro-calçadista.

No caso, verificou-se a descaracterização de um diferimento aplicado nas operações internas de industrialização, CFOP 5.124, realizada pela Companhia CAMBUCI S.A, CNPJ nº 61.088.894/0031-23 (industrializador), destinadas a empresa CAMBUCI S.A, CNPJ nº 61.088.894/0024-02 (autor da encomenda), estabelecimentos do mesmo grupo industrial nos exercícios fiscalizados.

É de conhecimento que o diferimento consiste na postergação do pagamento de ICMS sendo transferida a obrigação para uma etapa posterior. Colhe-se disso que nessas operações ocorre o fato gerador, inclusive a circulação das mercadorias. Por conseguinte, se a operação não fosse favorecida com o diferimento haveria o pagamento do imposto por parte de quem deu causa ao fato gerador, sem postergação para uma etapa posterior.

O contribuinte como demonstrado nos autos, possui como atividade preponderante a fabricação de tênis, o que caracterizaria industrialização realizada por encomenda de terceiros. Ou seja, realiza operações de industrialização por encomenda no setor coureiro-calçadista. Essas operações estão sujeitas à incidência do ICMS.

A elaboração de produtos mediante encomenda não constitui serviço, especificamente, pois é uma atividade que tipifica a industrialização por terceiros, devendo ser apreciada à luz do ICMS, que incidirá na saída a qualquer título do estabelecimento que os tenha industrializado.

Nossa Legislação do ICMS dispõe sobre o procedimento das operações de remessa para industrialização, excluindo-as da incidência do ICMS, nas saídas internas (art. 4º, XII):

“Art. 4º O imposto não incide sobre:

(...)

*XII - operações com mercadorias, nas saídas internas, destinadas a conserto, reparo ou **industrialização**, exceto sucatas e produtos primários de origem animal ou vegetal;*

...

§5º - As mercadorias referidas no inciso XII, deverão retornar ao estabelecimento de origem no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data das respectivas saídas, prorrogável por igual prazo, a critério da Secretaria de Estado da Receita.”

O artigo 613 e seus parágrafos do RICMS/97 disciplina, também, os procedimentos fiscais para o

devido cumprimento da obrigação neste tipo de operação fiscal, senão vejamos:

“Art. 613. *Nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadorias com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos de outros, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, forem entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, observar-se-á o disposto neste Capítulo.*

§ 1º *O estabelecimento fornecedor deverá:*

I - emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, da qual, além das exigências previstas no art. 159, constarão também nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a circunstância de que se destinam à industrialização;

II - efetuar o destaque do imposto na nota fiscal referida no inciso anterior, quando devido, que será aproveitado como crédito pelo adquirente, se for o caso;

III - emitir nota fiscal sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte da mercadoria ao estabelecimento industrializador, mencionando-se, além das exigências previstas no art. 159, número, série e data da nota fiscal referida no inciso I, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do adquirente, por cuja conta e ordem será a mercadoria industrializada.

§ 2º *O estabelecimento industrializador deverá:*

*I - emitir nota fiscal na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, da qual, além das exigências contidas no art. 159, constarão o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do fornecedor, e número, série, e data da nota fiscal por este emitida, bem como o valor da mercadoria recebida para **industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando deste o valor da mercadoria empregada;**(g.n.)*

*II - efetuar, na nota fiscal referida no inciso anterior, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, **o destaque do imposto, se exigido, que será aproveitado como crédito pelo autor da encomenda, se for o caso.***

Assim, vislumbro que o lançamento indiciário noticia que a empresa encomendante compra os insumos para fabricação de calçados e os remete para estabelecimento do mesmo titular, que faz a industrialização por encomenda dos mesmos, o que nada mais é do que uma atividade meio para a obtenção de nova mercadoria ou para aperfeiçoamento de produto destinado a posterior etapa de industrialização ou comercialização.

Ao analisar a decisão monocrática faço acompanhar a fundamentação de que as operações autuadas pelo Fisco estão absolutamente corretas, pois a industrialização por encomenda, referente ao produto "calçado Cambuci" não estão amparadas pelo instituto do diferimento, conforme noticiam os autos.

Neste contexto ocorre a devida incidência do ICMS sobre a parcela agregada da industrialização, porque a atividade desenvolvida pela autuada consiste em proceder a uma etapa do processo fabril cabendo o recolhimento na forma disciplinada pela legislação de regência.

Logo, acompanho as razões empossadas que atestam regularidade no procedimento fiscal realizado.

Por derradeiro, reconheço acerto na redução da penalidade aplicada sobre as infrações não quitadas antes da decisão recorrida, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Assim, devo confirmar a decisão monocrática que tornou parcialmente procedente o lançamento compulsório, por lúdima justiça fiscal.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovitamento para manter inalterada a sentença proferida na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.0000001829/2013-90, lavrado em 4/11/2013, contra a empresa CAMBUCI S/A, inscrita no CCICMS sob nº 16.130.138-0, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.011.241,85 (trezentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 1.340.827,90 (um milhão, trezentos e quarenta mil, oitocentos e vinte e sete reais e noventa centavos) de ICMS por infringência aos artigos 54, c/c art. 101 e 102 c/fulcro no art. 2º e Art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d", c/fulcro art.106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 670.413,95(seiscentos e setenta mil, quatrocentos e treze reais e noventa e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e" e V, "a" e "f" da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o montante de R\$ 1.303.295,53 (hum milhão, trezentos e três mil, duzentos e noventa e cinco reais e cinquenta e três centavos), sendo R\$ 316.440,79 (trezentos e dezesseis mil, quatrocentos e quarenta reais e setenta e nove centavos), de ICMS e R\$ 986.854,74 (novecentos e oitenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), de multa por infração em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em de 28
de julho de 2017.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator