



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PProcesso Nº 166.028.2016-8

Recurso VOL/CRF Nº 332/2017

TRIBUNALPLENO

Recorrente:TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida:SECRETARIA EXECUTIVA DE ESTADO DA RECEITA.

Preparadora:SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 3ª REGIÃO.

Relator:CONSº.PETRONIO RODRIGUES LIMA.

CONSULTA FISCAL. CONTRIBUINTE BENEFICIADO PELO FAIN-CINEP. EXCLUSÃO DE RECOLHIMENTO DO FEEF. IMPOSSIBILIDADE. MANTIDA DECISÃO A QUO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A condição que desobriga o recolhimento do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF), prevista no art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016, não contempla os contribuintes com incentivos fiscais, no âmbito do ICMS, do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba (FAIN).

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, para manter o entendimento emitido pela Secretaria Executiva de Tributação, da Secretaria de Estado da Receita, de acordo com o Parecer nº 2017.01.05.00098, de 13 de junho de 2017, objeto do Processo nº 1660282016-8, exarado em decorrência da Consulta formalizada pela empresa TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.385-5.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, protocolado por meio do Processo nº 1310202017-8, em apenso, interposto pela empresa TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.154.385-5, nos autos qualificada, nos moldes do art. 77 da Lei Estadual nº 10.094, de 27/9/2013, em decorrência da resposta exarada pela Gerência Executiva de Tributação por meio do Parecer nº 2017.01.05.00098 (fls. 14 a 17), a propósito da consulta que foi formalizada com objetivo de esclarecer se os cálculos para apuração do FEEF – Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – apresentados pela consulente, estariam corretos, nos termos do Decreto nº 36.927/2016. Alega possuir regime especial de tributação, nos termos do art. 788 do RICMS/PB, aproveitando 99% de crédito presumido.

A recorrente junta aos autos seu cadastro e contrato social, às fls. 4 a 13.

A Gerência de Tributação respondeu ao questionamento suscitado pela consulente, formalizado na Consulta Fiscal, por meio do Parecer nº 2017.01.05.00098 (fls. 14 a 17), acordado pelo Secretário Executivo da Receita, fl. 18, que, sendo o contribuinte beneficiário do FAIN, entendeu que estaria equivocado o cálculo de apuração do FEEF, pois não teria direito à exclusão prevista no art. 2º, II, “b”, Dec. nº 36.927/2016, concedida exclusivamente às empresas detentoras de regimes especiais, com base no art. 788 do RICMS/PB, e que o cálculo correto deveria seguir os ditames do item 16.1 da Cartilha Explicativa do FEEF, disponível no site da Receita Estadual da Paraíba, cuja ementa abaixo transcrevo:

CONSULTA FISCAL. FEEF. Indústria beneficiada com o FAIN-CINEP. Recolhimento mensal devido quanto às operações de saídas com benefícios. Não enquadramento da isenção concedida no art. 2º, II, “b”, do Decreto 36.927/2016. Aplicação exclusiva do art. 2º, I, do Decreto 36.927/2016. Interpretação literal. Art. 111, II, CTN.

Devidamente notificada a Consulente, da decisão acima, proferida pela Secretaria Executiva da Receita, por meio do Aviso de Recebimento Postal nº JR 36910181 5 BR (fl. 20), recepcionado em 31/7/2017, esta ingressou com peça recursal tempestivamente em 23/8/2017, por meio do Processo nº 1310202017-8, a este em apenso, em que traz à baila, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. A recorrente é detentora de regime especial junto ao Estado da Paraíba, formulado por meio de Protocolo de Intenções assinado em 24/7/2007, e aditivos posteriores (doc. 2);
- b. Possui regime especial em que poderia optar alternativamente pelos incentivos no âmbito do FAIN e pela utilização de crédito presumido disposto no art. 788 do RICMS/PB;
- c. Que sempre teria optado pela utilização do crédito presumido disposto no art. 788 do RICMS/PB;
- d. Em consulta anteriormente formulada (doc. 3), houve deferimento para alteração do regime especial concedido à Recorrente, para constar a possibilidade de utilização de crédito presumido de 99% do ICMS, incidente sobre a produção industrial própria incentivada;
- e. Que seria beneficiária exclusivamente do benefício fiscal concedido com base no art. 788, do RICMS/PB, desde 2011, apesar de inicialmente ter sido contemplada pelo FAIN;
- f. ao final, roga pela reforma da decisão recorrida, reconhecendo seu direito à utilização da isenção prevista no art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016, no cálculo do FEEF.

Seguindo os trâmites processuais regulamentares, foram os autos encaminhados a esta Casa julgadora, que, na forma regimental, foram distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., qualificada nos autos, contra decisão do Secretário Executivo de Estado da Receita, que lhe foi desfavorável em relação ao Processo de Consulta formulado, cujo objeto é obter esclarecimento se os cálculos para apuração do FEEF – Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – apresentados pela consulente, estariam corretos, considerando a exclusão prevista no art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016, sob a alegação de possuir regime especial de tributação, nos termos do art. 788 do RICMS/PB, pelo aproveitamento de 99% de crédito presumido.

Destaco que a Consulta formulada atende aos requisitos estabelecidos no art. 127, da Lei nº 10.094/13 (PAT), e não vislumbro casos de rejeição previstos no art. 128, do mesmo instrumento normativo.

Com a decisão do Secretário Executivo da Receita, acolhendo o Parecer nº 2017.01.05.00098 (fls. 14 a 17) da Gerencia Executiva de Tributação, que entendeu que na consulta em questão estaria equivocada a forma de cálculo apresentada de apuração do FEEF, pois não estaria contemplada pela exceção prevista no art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016.

Pois bem. Antes de adentrar o mérito da questão sob consulta, necessário se faz tecer algumas considerações a respeito do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal - FEEF. Este foi criado pela Lei Estadual nº 10.758/16, regulamentada pelo Decreto nº 36.927 de 21/9/2016, com o objetivo de manter o equilíbrio das finanças públicas do Estado da Paraíba, a ser recolhido por contribuintes de alguns segmentos industriais e comerciais, possuidores de benefícios ou incentivos fiscais, mediante o depósito de 10% sobre o valor do respectivo benefício em cada período de apuração do ICMS, produzindo efeitos a partir de 1º/10/2016.

Conforme mencionado acima, o recurso ora em apreço tem por alicerce o questionamento se a consulente estaria contemplada pela exceção, quanto ao depósito mensal destinado ao FEEF, prevista no art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016. Vejamos o teor deste dispositivo normativo:

Art. 2º Ficam obrigados a realizar o depósito mensal destinado ao FEEF, calculado mediante a aplicação do percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do respectivo incentivo ou benefício utilizado em cada período de apuração do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, os estabelecimentos beneficiários dos seguintes incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros:

I - do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, disciplinado pela Lei nº 6.000, de 23 de dezembro de 1994;

II - da sistemática de apuração do ICMS estabelecida nos seguintes dispositivos legais:

a) inciso VIII do art. 33 e inciso IV do art. 34 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997;

b) art. 788 do Regulamento do ICMS - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, exceto para as operações de saídas interestaduais no mês que ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do valor total das saídas;

c) Decreto nº 22.066, de 30 de julho de 2001;

d) Decreto nº 22.927, de 04 de abril de 2002;

e) Decreto nº 23.210, de 29 de julho de 2002, exceto para as operações de saídas interestaduais no mês que ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do valor total das saídas;

f) Decreto nº 23.211, de 29 de julho de 2002, exceto para as operações de saídas interestaduais no

mês que ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do valor total das saídas; **(Redação do inciso dada pelo Decreto Nº 37061 DE 17/11/2016).**

g) art. 5º do Decreto nº 25.515, de 29 de novembro de 2004;

h) Decreto nº 31.072, de 29 de janeiro de 2010.

i) Decreto nº 33.657, de 27 de dezembro de 2012. **(Alínea acrescentada pelo Decreto Nº 36947 DE 29/09/2016).**

(g. n.)

Extraí-se da exegese da norma supra que ficam obrigados a realizar o depósito mensal referente ao FEEF, os estabelecimentos beneficiários dos incentivos fiscais do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba (FAIN), e de outros benefícios, entre eles com base no art. 788 do RICMS/PB, que neste caso devem ser excluídas as operações de saídas interestaduais no mês que ultrapassar 75% do valor total de saídas.

Alega o contribuinte em sua peça recursal não ser beneficiária do FAIN, e sim possuidora de regime especial nos termos do artigo 788 do RICMS/PB, por meio de aproveitamento de 99% do crédito presumido do ICMS, juntando aos autos às fls. 20 a 45, protocolo de intenção e aditivos, em que o Estado concede à empresa optar, alternativamente aos incentivos disciplinado pelo FAIN, pelo uso de crédito presumido, concedido pela Secretaria de Estado da Receita, com fundamento na Resolução nº 020/2003, ratificada pelo Decreto nº 24.194/2003.

Vejamos o inteiro teor da Resolução nº 020/2003, publicada no DOE em 08/07/2003:

APROVA MUDANÇA DA SISTEMÁTICA NO RECOLHIMENTO DOS RECURSOS DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – FAIN, ORIUNDOS DO ICMS.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – FAIN, em decisão tomada na reunião plenária realizada em 9 de junho de 2003, conforme atribuições que lhe são conferidas pelo inciso I do art. 23 do Decreto nº 17.252, de 27 de dezembro de 1994,

R E S O L V E:

I – Aprovar mudança da sistemática no recolhimento dos recursos do **FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – FAIN**, oriundos do ICMS, para compatibilizar as disposições do inciso I do art. 5º, §§ 1º e 2º do art. 6º e do art. 14, todos do Decreto nº 17.252, de 27 de dezembro de 1994, ao vigor da Lei Federal nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996, com eficácia a partir de 1º de janeiro de 1998.

II – Estabelecer que o valor do ICMS recolhido consoante o inciso I do artigo 5º do Regulamento do FAIN – Decreto no. 17.252/94 – seja efetivado na Conta Única do Estado da Paraíba, para

transferência à Companhia de Desenvolvimento da Paraíba – CINEP, após as deduções constitucionais do imposto.

III – Autorizar às empresas beneficiárias do FAIN a solicitarem à Secretaria de Finanças do Estado a concessão de regime especial, como previsto no art. 788 do RICMS-PB aprovado pelo Decreto no. 18.930/97, de forma que a repercussão financeira seja neutra em relação aos contratos vigentes.

IV– Deliberar que o valor do ICMS incentivado das empresas beneficiárias do FAIN seja aportado em conta de reserva de capital e, comprovadamente, investido nos objetivos do projeto aprovado pelo FAIN, para posterior incorporação ao capital social.

V - Definir que a concessão nova de estímulo fiscal e financeiro à implantação, a realocização, à revitalização e à ampliação de empreendimentos industriais e turísticos se regerá nos estritos termos do Regulamento do FAIN, podendo à Secretaria das Finanças implementar o instrumento concessor de Regime Especial, nos termos e nos limites da legislação tributária, de forma que a repercussão financeira seja neutra em relação ao incentivo concedido pelo FAIN e ratificado pelo Governador do Estado.

VI – Autorizar a Secretaria Executiva do FAIN a adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta Resolução, inclusive as providências de retorno da empresa beneficiária, a qualquer tempo da vigência de seu período de incentivo, ao regime jurídico previsto no art. 14 e seguintes do Regulamento do FAIN, em sendo medida manifesta do seu interesse ou por extinção do Regime Especial pela Secretaria de Finanças ou em função de superveniência factual e/ou legal.

VII – Esta Resolução entrará em vigor a partir da sua ratificação, por decreto editado para este fim, ficando convalidas as alterações ocorridas a partir de 1º de maio de 2003.

Infere-se da norma supracitada que esta trouxe uma mudança na sistemática no recolhimento dos recursos do FAIN, autorizando as empresas beneficiadas por esse seguimento a solicitarem ao Estado a concessão de Regime Especial, previsto no art. 788 do RICMS/PB, mantendo os objetivos do projeto aprovado pelo FAIN.

A recorrente traz à baila uma documentação (DOC. 02) com protocolo de intenções, que se observa pertencer à empresa CELLSOFT INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., fls. 20 a 32 do processo em apenso, que, segundo verifco no sexto termo aditivo, fl. 40, era a denominação dada a empresa à época do protocolo inicial, firmado em 24/7/2007.

Ademais apresenta os aditivos ao protocolo de intenções firmados entre 20/11/2009 a 30/9/2016 relacionados especificamente à consulente, fls. 33 a 45, que, em suma, concedem o direito de optar, alternativamente dentre os incentivos disciplinados no âmbito do FAIN, pela utilização de crédito presumido de 99% do ICMS incidente sobre a produção industrial própria incentivada, considerando os termos previstos no Decreto nº 17.252/1994 (FAIN), respaldado na Resolução nº 020/2003, ratificada pelo Decreto nº 24.194/2003 e pelo art. 788 do RICMS/PB, bem como se vislumbra no

Parecer nº 2011.01.00.00384, da Gerencia de Tributação, acostado pela recorrente, às fls. 48 a 51, do processo em apenso.

Após a análise da documentação acostada pela recorrente, e com fulcro na Resolução nº 020/2003, entendo que não houve desvinculação do FAIN, pretendida pela recorrente.

De forma a sacramentar tal entendimento, verifico que na atualidade a consulente é detentora do Termo de Acordo nº 2016.000158, firmado em 4/10/2016, aprovado nos termos do Parecer nº 2016.01.00.00654 da Gerência de Tributação, conforme cópia juntadas por esta relatoria, às fls. 55 a 60, do Processo 1310202017-8, em apenso, extraídas do Sistema ATF desta Secretaria, que trata especificamente do FAIN-CINEP, considerando os termos aditivos ao protocolo de intenções, trazidos à baila pelo contribuinte em sua peça recursal. Vejamos o teor de sua Cláusula Primeira, que enfatiza o benefício sobre o saldo devedor do ICMS relativamente à produção industrial incentivada, estabelecida em Resolução do FAIN:

Termo de Acordo nº 2016.000158

BENEFÍCIO FAIN-CINEP. EMPREENDIMENTO NOVO. UNIDADE INDUSTRIAL. PROTOCOLO DE INTENÇÕES. RESOLUÇÃO 020/2003. LEI 10.608/2015 TARE. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. DEFERIMENTO

(...)

CLÁUSULA PRIMEIRA - A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido de **95% (noventa e cinco por cento) até 19/11/2009 (conforme Primeiro Termo Aditivo ao Protocolo de intenções firmado em 22/10/2007) e 99% (noventa e nove por cento) a partir de 20/11/2009 (conforme Terceiro Termo Aditivo ao Protocolo de Intenções firmado em 20/01/2009)**, a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme estabelecido na **Resolução do FAIN nº 001/2009**, ratificada pelo Dec. 30.175/2009.

(...)

Resolução do FAIN nº 001/2009, citada no Termo de Acordo supra, aprova a aplicação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba, para a concessão de empréstimo com encargos subsidiados, destinados a necessidade de capital de giro à empresa TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, conforme cópia juntada às fls. 61 e 62, não pairando dúvidas que a recorrente é beneficiária do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba (FAIN), contrariando suas pretensões no presente caso.

Portanto, diante das provas carreadas nos autos, corroboro com a decisão da instância *a quo*, que a consulente não faz jus à exceção estabelecida pelo art. 2º, II, “b”, do Decreto nº 36.927/2016, que desobriga o depósito mensal destinado ao FEEF em situação ali especificada, ou seja, nas “operações de saídas interestaduais no mês que ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do valor total das saídas”, pois é beneficiária do FAIN, e não de outros benefícios também arrimado no art. 788 do RICMS/PB, que poderia se locupletar da aludida exclusão.

Quanto ao questionamento sobre a forma correta de apuração do FEEF, encontra-se disponível no

sítio da Receita Estadual da Paraíba a Cartilha Explicativa do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, mencionada na decisão recorrida à fl. 16, com todas as informações a ele inerentes, e que consta no seu item 16.1, a forma de calcular o FEEF, aplicado aos contribuintes beneficiários do FAIN, que pode ser consultado pela consulente por meio do seguinte endereço:

<https://www.receita.pb.gov.br/ser/attachments/article/3597/Cartilha%20FEEF%20-%20Final%205.pdf>

ou

<https://www.receita.pb.gov.br/ser/info/informativos-fiscais?task=document.viewdoc&id=497>

Diante de todo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter o entendimento emitido pela Secretaria Executiva de Tributação, da Secretaria de Estado da Receita, de acordo com o Parecer nº 2017.01.05.00098, de 13 de junho de 2017, objeto do Processo nº 1660282016-8, exarado em decorrência da Consulta formalizada pela empresa TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.385-5.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator