Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 034.340.2013-6
Recursos HIE/VOL/ CRF Nº 093/2014
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª Recorrida: N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.
2ª Recorrente: N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante: TARCÍSIO CORREIA LIMA VILAR
Relatora: CONSª. NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. AÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A concessão de tutela antecipada concedida à recorrente para suspender a exigibilidade de crédito tributário, constituído mediante Auto de Infração, não impede que a Fazenda Estadual dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.
A existência de diferimento do pagamento do ICMS Importação para o momento da saída do produto do estabelecimento produtor atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto quando ocorrido o momento final previsto para o diferimento, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar. Comprovado que o ICMS-Importação diferido não foi pago, não há razão para deixar de manter a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.
Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento de ambos,* para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000433/2013-25, de 9/4/2013, lavrado contra a empresa autuada, N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.146.759-8, devidamente qualificada nos autos, para declarar como devido o ICMS, no valor de R$ 7.882.188,00 (sete milhões, oitocentos e oitenta e dois mil, cento e oitenta e oito reais) por

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

infringência ao art. 106 do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração no valor de R$ 3.941.094,00 (três milhões, novecentos e quarenta e um mil e noventa e quatro reais), nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o total de R$ 11.823.282,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e três mil, duzentos e oitenta e dois reais).

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R$ 3.941.094,00 (três milhões, novecentos e quarenta e um mil e noventa e quatro reais) de multa por infração.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de novembro de 2016.

Nayla Coeli Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000433/2013-25, lavrado em 9 de abril de 2013, onde a autuada acima identificada, N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA., é acusada da irregularidade que adiante transcrevo juntamente com a nota explicativa que a segue:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias com imposto diferido e não efetuou o seu recolhimento na operação subsequente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

NOTA EXPLICATIVA – TOME-SE TAMBÉM COMO DESCUMPRIDA A CLÁUSULA SEGUNDA DO REGIME ESPECIAL CONCEDIDO PELO PARECER Nº 2005.01.00.00650.

Por considerar infringida a cláusula segunda do Parecer nº 2005.01.00.00650 e o art. 9º, § 2º, do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R$ 7.882.188,00, ao mesmo tempo em que propôs a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R$ 7.882.188,00, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o montante de R$ 15.764.376,00.

Regularmente cientificada, via Aviso de Recebimento, em 15.5.2013, a autuada compareceu aos autos, por intermédio de seu representante legal, apresentando defesa tempestiva, fls. 374 - 402, onde informa que, na qualidade de produtora de equipamentos de informática, é beneficiária de Regime Especial – Crédito Presumido, concedido com fulcro no art. 788 do RICMS/PB, e deferido nos termos do Parecer nº 2005.01.00.00650, de acordo com o qual o recolhimento do valor do ICMS na importação de matérias-primas, insumos e produtos acabados, fica diferido para o momento da saída.

Ressalva, ainda, que a fiscalização lavrou o auto de infração, por entender – em flagrante afronta aos termos do Regime Especial de Tributação concedido à defendente (Proc. Adm. nº 03774220050 e Parecer nº 2005.01.00.00650) - que o ICMS – Importação sobre as matérias-primas, insumos e produtos acabados havia sido apenas diferido (postergado), não se aplicando ao mesmo o crédito presumido de 95%, de forma que, quando da saída dos produtos fabricados pela agravante, deveria ser recolhido o total do ICMS – Importação, na medida em que o crédito presumido de 95% referir-se-ia apenas ao ICMS devido no momento da saída dos produtos acabados.

A seguir, alega que o auto de infração em tela padece de vício de nulidade, por afrontar ao princípio da impessoalidade (abuso de poder) e ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário em flagrante desrespeito à decisão do TJPB.

Aduz, ainda, a ilicitude referente ao percentual de multa, por se tratar de aplicação de multa de caráter confiscatório (100%) e erro na tipificação da multa imputada.

Em contestação, o autuante argumenta que o auto de infração versa sobre ICMS – Importação não recolhido.

Ressalva que o instituto do diferimento apenas deslocou a obrigação do pagamento do imposto devido para a saída do produto acabado, não se falou em dispensa de pagamento do tributo como de fato é feito pela empresa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Desta feita, a partir do momento que o contribuinte não considera o ICMS diferido, promove uma superavaliação do crédito presumido e o imposto diferido é simplesmente esquecido, não sendo pago em momento algum.

Prosseguindo, enfatiza que desta forma, como feita pelo contribuinte, é mais vantajoso, pois em seu entendimento equivocado, ao não pagar o imposto diferido e não se creditando, estaria aumentando o saldo devedor e consequentemente o crédito presumido, reduzindo, assim, o saldo devedor do período.

Por fim, pugna pela manutenção do feito fiscal.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 409, os autos foram conclusos. Aportados na instância "*a quo*", onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto que, em seu julgamento, decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, conforme a sentença assim ementada:

ICMS DIFERIDO –*Condição especial do recolhimento do imposto para etapa posterior condicionada à observância aos dispositivos constantes de regime específico. Descumprimento. Imposto devido.*

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Verificada a obrigação do recolhimento integral do ICMS Importação.

Com as devidas alterações, o julgador monocrático trouxe, em sua decisão, um ajuste no valor do credito tributário para R$ 11.823.282,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e três mil e duzentos e oitenta e dois reais). Sendo R$ 7.882.188,00 (sete milhões, oitocentos e oitenta e dois mil, cento e oitenta e oito reais)**,** de ICMS, e R$ 3.941.094,00 (três milhões, novecentos e quarenta e um mil e noventa e quatro reais)**,** de multa.

Regularmente cientificada da decisão monocrática, conforme atestam o Aviso de Recebimento e a respectiva Notificação de fls. 427 a 430, em 7 de outubro de 2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A autuada apresenta *recurso voluntário*, fls. 433 - 458, reiterando argumentos elencados na reclamação, cuja síntese, passo a apresentar:

Repisa vários argumentos já apresentados na instância prima, inclusive o de ser beneficiária de Regime Especial de Tributação, concedido através do Processo nº 03774220050, de 21 de novembro de 2005.

Adiante ressalva, ainda, que a fiscalização lavrou o auto de infração, por entender – em flagrante afronta aos termos do Regime Especial de Tributação concedido à defendente (Proc. Adm. nº 0377422005-0 e Parecer nº 2005.01.00.00650) - que o ICMS – Importação sobre as matérias-primas, insumos e produtos acabados havia sido apenas diferido (postergado), não se aplicando ao mesmo o crédito presumido de 95%, de forma que, quando da saída dos produtos fabricados pela agravante, deveria ser recolhido o total do ICMS – Importação, na medida em que o crédito presumido de 95% referir-se-ia apenas ao ICMS devido no momento da saída dos produtos acabados.

Suscita nulidade do auto de infração, quanto à decisão recorrida, no que diz respeito à afronta aos princípios da impessoalidade e da inafastabilidade do judiciário.

Argumenta que, sobre a mecânica utilizada na apuração do ICMS, pela fiscalização, ocorreu um equívoco ao não se considerar o crédito presumido de 95% incidindo no ICMS-Importação sobre as matérias-primas, insumos e produtos acabados.

Aduz, ainda, a ilicitude referente ao percentual de multa, por se tratar de aplicação de multa de caráter confiscatório (100%) e que houve erro na tipificação da multa imputada.

Por fim, pede que seja provido o presente recurso, para anular ou reformar o auto infracional, julgando-o insubsistente.

Comparecendo aos autos para apresentar suas contrarrazões, fls.491 e 492, o autuante discorda dos argumentos apresentados pela autuada, expondo os mesmos argumentos elencados em contestação.

Enfatiza o autor do feito, no que diz respeito à argumentação da empresa ao não entendimento pela fiscalização, quando da interpretação do Regime Especial, especificamente a aplicação do credito presumido de 95%, que o referido crédito é sobre o valor do ICMS apurado no mês, depois do confronto entre os débitos e os créditos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A partir do momento que o contribuinte não considera o ICMS diferido, promove uma superavaliação do crédito presumido e o imposto diferido é simplesmente esquecido, não sendo pago em momento algum.

Desta forma, o entendimento do contribuinte, é mais vantajoso, pois ao não pagar o imposto diferido e não se creditando, estaria aumentando o saldo devedor e consequentemente o crédito presumido, reduzindo, assim, o saldo devedor do período.

Por fim, pede pela manutenção da sentença "*a quo*".

Os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que teria consistido na falta de recolhimento do ICMS, constatada falta de recolhimento do ICMS Importação com relação ao que foi estabelecido no Regime Especial de Tributação concedido pelo Estado da Paraíba, nº 2005.01.00.00650, Processo Nº 03774220050, de 21 de novembro de 2005, acarretando infração ao art. 9º, §2º, do RICMS/PB, nos exercícios de janeiro a outubro de 2009, janeiro a novembro de 2010 e de janeiro a novembro de 2011.

Analisando os aspectos formais do auto infracional, verificamos que a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**,** não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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”.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, se oportunizou ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Antes de adentrar a análise meritória dos procedimentos fiscais, necessário examinarem-se os questionamentos dispostos no recurso voluntário do contribuinte acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

Nulidade do auto de infração quanto à decisão recorrida no que diz respeito à afronta aos princípios da impessoalidade e da inafastabilidade do judiciário – desrespeito à decisão do TJPB.

No que tange à questão da liminar, fl. 436, em sede de Agravo de Instrumento (nº0012012014890-1/001), o Tribunal de Justiça da Paraíba, com base no art. 527, parágrafo único, do CPC, concedeu à autuada a antecipação da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário apurado no Auto de Infração nº 93300008.09.00000018/2010-29, e, por via de consequência, a inscrição da Agravante na Dívida Ativa e a Ação que a executa, até o julgamento do Agravo de Instrumento.

Esta tutela foi concedida à recorrente para suspender a exigibilidade do Crédito Tributário constituído mediante outro Auto de Infração, mesmo que idêntico ao presente, acima identificado, determinando que o Estado da Paraíba se abstenha de incluir seu nome na Dívida Ativa, bem como constituí-lo em mora, enquanto tramita ação em que se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito.

No que diz respeito ao lançamento de crédito tributário, cuja legalidade ou constitucionalidade esteja sendo discutida judicialmente, não existe impedimento no Sistema Tributário Nacional para que o fisco proceda ao lançamento.

A Decisão judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não a fluência do prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. Daí, porque a referida decisão não constitui impedimento para que se efetue o lançamento, até porque, segundo o parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. O que a autoridade fiscal está impedida é de proceder qualquer exigência, em relação ao sujeito passivo, com vistas a eventual pagamento de débito apurado.

Esse entendimento é extraído do disposto no art. 151 do CTN c/c o art. 62 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972. A autoridade fiscal, diante de decisão provida pelo Juízo competente, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento judicial, deve efetuar o lançamento tributário,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.

Alberto Xavier, *in* Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, pág. 428, leciona:

“ A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito.”

Não é outro o entendimento do TRF – 4º Região sobre o assunto:

“O crédito, enquanto não reconhecido pela Administração, só poderá ser compensado por efeito de sentença. Consta, ainda, no Acórdão, que o Poder Judiciário não pode impedir que a Fazenda promova o lançamento do crédito fiscal – Até aí não vai o poder do Judiciário – o lançamento fiscal é um procedimento legal a que a autoridade fazendária está vinculada. (Acórdão da 1a Turma do Tribunal Regional Federal da 4a Região, no MS nº 93.04.048941-9 – PR)”

Portanto, correto o lançamento que objetiva resguardar os direitos da Fazenda Estadual e evitar a eventual decadência do crédito tributário, o qual fica com sua exigibilidade suspensa, enquanto depender do trânsito em julgado da decisão judicial.

No caso em análise, não há determinação judicial para que se suspenda a constituição de outro crédito tributário*, mediante novo lançamento, em outros exercícios*, mesmo que as infrações suscitadas sejam idênticas às que se encontram discriminadas no lançamento que se encontra com a exigibilidade de suspensa.

A suspensão da inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa é etapa que sucede à constituição do crédito tributário e ao seu julgamento pelo Conselho de Recursos Fiscais na hipótese de proposição de recursos administrativos, portanto não se incorrem em descumprimento de medida judicial.

Por tais razões, sabe-se que no art. 151 do Código Tributário Nacional traz um rol de situações que suspendem os efeitos de concretização do crédito tributário, impedindo a receita estadual de cobrá-los, todavia não estende seus efeitos aos atos de constituição de ofício do crédito mediante auto de infração.

Ressalve-se, tal medida é assertiva e imprescindível, pois a decadência fulmina a possibilidade da constituição do crédito tributário por ventura devido e, por consequência, também inviabiliza a sua exigibilidade.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar manejada de nulidade do auto de infração por vício de competência.

Desta forma, superada a preliminar suscitada, passo a análise do mérito da ação.

Analisando o Regime Especial concedido à empresa autuada, observamos que o ponto central da questão consiste em estabelecer a correta interpretação, integração e aplicação da cláusula segunda, a qual reza o seguinte:

“Cláusula Segunda – Fica diferido o recolhimento do total do ICMS Importação das matérias-primas, insumos e produtos acabados para o momento que ocorrer a sua saída, por ocasião da nacionalização do produto importado pelo Porto de Cabedelo, ou por outro porto, atendidas as exigências a serem definidas em regime especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita, na forma do Regulamento do ICMS”.

Segundo o RICMS/PB, no art. 9º, temos o seguinte:

Dar-se-á o diferimento, quando o lançamento e pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria ou usuário do serviço, na qualidade de sujeito passivo por substituição, vinculado à etapa posterior.(g.n.)

(...)

§ 2º Ocorrido o momento final previsto para o diferimento, será exigido o imposto diferido, independentemente de qualquer circunstância superveniente e ainda que a operação final do diferimento não esteja sujeita ao pagamento do imposto ou, por qualquer evento, essa operação tenha ficado impossibilitada de se efetivar, ressalvada as hipóteses previstas nos §§ 1º, 11 e 12 do art. 10. (g.n.)

(...)

Diante do exposto compreende-se que a cláusula segunda do Regime Especial em análise está em perfeita sintonia com o dispositivo regulamentar acima transcrito, de modo que a operação nele referida, no caso, é a importação, e de acordo com a citada cláusula, teve o lançamento e o pagamento do imposto postergado para o momento da saída do produto final do estabelecimento produtor de equipamentos de informática, ou seja, o momento final disposto no § 2º do artigo 9º é a operação subsequente de saídas de mercadorias industrializadas com base nas matérias-primas e insumos adquiridos para a produção industrial.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Analisando o Regime Especial concedido à empresa, em nenhuma parte do texto, existe menção à dispensa de recolhimento do ICMS referente às importações realizadas, mas sim, um diferimento para fase posterior.

O Regime Especial convencionado também prevê regime diverso para os casos de industrialização e comercialização, previsto na cláusula primeira, onde é concedido um crédito presumido no valor de 95% do valor das saídas.

Não há que se confundir o ICMS Importação com o ICMS Normal incidente sobre a operação de saída da mercadoria do estabelecimento produtor, a qual é beneficiada com crédito presumido de 95% calculado sobre o saldo devedor acaso resultante da apuração em cada período. É o que se depreende da cláusula primeira do Regime Especial concedido nos autos do Processo nº 0377422005-0, por meio do Parecer nº 2005.01.00.00650-SER, quando assim dispõe:

“Cláusula Primeira – Após cada período de apuração do imposto, a empresa N3 Computadores, Periféricos e Eletrônica Ltda., terá direito à utilização de um crédito presumido correspondente a 95% (noventa e cinco por cento), nas operações de industrialização e comercialização, do total do saldo devedor do período correspondente. Para tanto o contribuinte deverá lançar no Livro de Registro de Apuração do ICMS, na coluna “outros créditos” o valor do imposto incentivado nos termos da Lei do FAIN e do Regulamento do ICMS/PB. (g.n.)

Parágrafo Primeiro – Para efeito de apuração do saldo do período, fica a base de cálculo do ICMS reduzida, de tal forma que a carga tributária resulte no percentual de 7% (sete por cento) incidente sobre o valor agregado, nas operações internas e externas, para, ato contínuo, exigir-se a obrigação tributária deduzida do crédito presumido de que trata este Regime Especial”.

Assim, conforme cláusula segunda, os tributos decorrentes da importação deverão ser recolhidos em sua integralidade, ainda que favorecidos pelo diferimento, não estando acobertadas pelo benefício apresentado na cláusula primeira, em razão de ambas as cláusulas referirem-se às matérias específicas, ou seja, no momento da saída do produto deve ser efetuado o pagamento do valor do ICMS- Importação, cujo cálculo deve observância às normas regulamentares.

Para a apuração do imposto, cuja base de cálculo tem critérios delineados no art. 14, inciso V, alíneas “a” e “e”, do RICMS/PB, deve ser considerada, ainda, a redução da base de cálculo para operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, de forma que carga tributária resulte no percentual de 7% nessas operações (art. 32, inciso IX, do RICMS/PB).

Sendo esse o tratamento tributário a ser aplicado ao caso, em face da falta de edição das normas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

complementares, conforme a parte final da cláusula segunda do Regime Especial faz referência: "... atendidas as exigências a serem definidas em regime especial concedido pelo Secretário de Estado da Receita, na forma do Regulamento do ICMS".

Portanto, há de se considerar que o caso dos autos trata de ICMS- Importação não recolhido pela autuada nas operações de importação relativas às notas fiscais citadas na relação de fls. 11 a 369, e bem como para o cálculo do imposto deve ser observado o disposto na cláusula segunda do Regime Especial e no art. 32, IX, do RICMS/PB, acima mencionados.

Por todo o exposto, conclui-se ser equivocado o entendimento da recorrente quanto ao cálculo do valor do imposto, pois o ICMS Importação não deve compor o montante sobre o qual incide o crédito presumido. Trata-se de operações com fatos geradores distintos: numa dá-se a entrada de mercadorias (matérias-primas, insumos, produtos acabados) em face da aquisição em operação de importação; na outra, a incentivada por crédito presumido, tem como objeto as saídas de produtos acabados, fato gerador do ICMS Normal.

Deve-se considerar que, caso o Regime Especial quisesse estender o incentivo fiscal de crédito presumido às operações de importação dos produtos de que se cuida, teria estabelecido expressamente, assim como o fez com relação ao ICMS Diferença de Alíquotas, consoante dispôs na cláusula sexta: "Fica o contribuinte dispensado, nas operações de aquisições de produtos em outros Estados, do pagamento antecipado da diferença de alíquota do ICMS, ficando o pagamento diferido para a saída, aonde teremos a aplicação do incentivo de que trata este Regime Especial".

Assim, corroboro com o entendimento manifestado pela instância prima de que é devido o imposto decorrente das importações, conforme as considerações elencadas no voto.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se a análise da afirmação feita pelo autuado, quanto à multa infracional, quando alega que a mesma é confiscatória e inconstitucional, 100 %, aplicada ao caso. Violação ao art. 150, IV da Constituição Federal e que houve erro na tipificação da multa imputada.

Em relação ao questionamento de que a multa encontra-se inadequada e de que seu percentual encontra-se excessivo, portanto em afronta aos princípios constitucional da Vedação ao Confisco não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco”; (grifo nosso*)*

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. (grifo nosso)

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim, sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

No que diz respeito ao equívoco na tipificação da multa imputada, a autuada alega que a multa prevista a ser aplicada ao caso, deveria ser a prevista no art. 82, I, “b”, fl.486 e 487, do mesmo diploma legal.

Analisando a norma suscitada, observamos que o ponto central da questão consiste em estabelecer uma correta interpretação, integração e aplicação do referido inciso e alínea, os quais rezam o seguinte:

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

I - de 20% (vinte por cento):

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(...)”

Ocorre que o presente dispositivo diz respeito aos casos, cujos lançamentos das operações e prestações tenham sido efetivados de forma correta, não tendo recolhido nos prazos legais, no todo ou em parte, o imposto correspondente.

No caso vertente, ao analisar as declarações mensais do contribuinte - GIM, no mesmo período dos lançamentos apresentados no auto de infração, observou-se que nestas não faz menção aos lançamentos do ICMS – Importação referentes às notas fiscais relacionadas e da mesma forma, ao perquirirmos a consulta FICHA FINANCEIRA, constante do banco de dados da SER-PB, vislumbramos que os valores recolhidos a título de ICMS – Importação não corresponde com os valores elencados nos autos, fls. 7 a 369.

Desta forma, comparando as informações econômico-fiscais constante nas declarações mensais, nas fichas financeiras e nos valores recolhidos, denoto que a empresa realmente não recolheu, nos exercícios citados, o ICMS diferido da Importação, porém promoveu operações de saídas subsequentes dos produtos fabricados, objeto das entradas de matérias-primas e insumos importados e que *foram aplicados no processo produtivo, tendo sofrido, mesmo de forma indireta, a tributação integral, sem efetuar qualquer compensação do crédito do ICMS referente aos produtos importados.*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário suscitado pela empresa não corresponde com o levantamento do crédito tributário apresentado nos autos.

Assim sendo, deve-se ressalvar que as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum*da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, o agente do Fisco atuaram nos limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

"Art. 99**.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Neste interim, não acolho os reclamos presentes".

Cabe-nos, ainda ressaltar, conforme observado pela instância *a quo*, que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 100% para 50 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN, *necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 50%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013. Desse modo, o art. 82, II, "e" da Lei nº 6.379/96,* passa a ter a seguinte dicção:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Destarte, é imprescindível corroborar com a sentença singular, quanto aos valores, para que seja alcançada a liquidez e certeza do crédito tributário devido, conforme composição abaixo:

Infração	**Data**	**Tributo**	**Multa**	**Total**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	Início	Fim		50%	
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2009	31/01/2009	25.875,51	12.937,76	38.813,27
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/02/2009	28/02/2009	188.453,88	94.226,94	282.680,82
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/03/2009	31/03/2009	192.000,66	96.000,33	288.000,99
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/04/2009	30/04/2009	319.055,34	159.527,67	478.583,01
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/05/2009	31/05/2009	152.051,01	76.025,51	228.076,52
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/06/2009	30/06/2009	218.543,29	109.271,65	327.814,9
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/07/2009	31/07/2009	75.856,64	37.928,32	113.784,96

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/08/2009	31/08/2009	257.053,58	128.526,79	385.580,37
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/09/2009	30/09/2009	181.301,51	90.650,76	271.952,27
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/10/2009	31/10/2009	265.029,09	132.514,55	397.543,64
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2010	31/01/2010	185.591,37	92.795,69	278.387,06
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/02/2010	28/02/2010	252.042,57	126.021,29	378.063,86
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/03/2010	31/03/2010	298.836,23	149.418,12	448.254,35
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/04/2010	30/04/2010	335.971,00	167.985,50	503.956,50
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO	01/05/2010	31/05/2010	202.576,69	101.288,35	303.865,04

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DIFERIDO					
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/06/2010	30/06/2010	248.854,71	124.427,36	373.282,07
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/07/2010	31/07/2010	271.162,63	135.581,32	406.743,95
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/08/2010	31/08/2010	193.843,75	96.921,88	290.765,63
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/09/2010	30/09/2010	380.950,32	190.475,16	571.425,48
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/10/2010	31/10/2010	248.375,47	124.187,74	372.563,21
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/11/2010	30/11/2010	150.626,40	75.313,20	225.939,60
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/01/2011	31/01/2011	184.962,22	92.481,11	277.443,33
DIFERIMENTO -	01/02/2011	28/02/2011	505.693,05	252.846,53	758.539,58

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO					
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/03/2011	31/03/2011	192.738,26	96.369,13	289.107,39
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/04/2011	30/04/2011	373.331,26	186.665,63	559.996,89
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/05/2011	31/05/2011	412.889,70	206.444,85	619.334,55
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/06/2011	30/06/2011	393.432,88	196.716,44	590.149,32
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/07/2011	31/07/2011	314.665,85	157.332,93	471.998,78
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/08/2011	31/08/2011	408.497,90	204.248,95	612.746,85
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/09/2011	30/09/2011	360.938,83	180.469,42	541.408,25

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/10/2011	31/10/2011	65.962,97	32.981,49	98.944,46
DIFERIMENTO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO	01/11/2011	30/11/2011	25.023,43	12.511,72	37.535,15
TOTAL			**7.882.188,00**	**3.941.094,00**	**11.823.282**

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento de ambos,* para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000433/2013-25, de 9/4/2013, lavrado contra a empresa autuada, N3 COMPUTADORES PERIFÉRICOS E ELETRÔNICA LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.146.759-8, devidamente qualificada nos autos, para declarar como devido o ICMS, no valor de R$ 7.882.188,00 (sete milhões, oitocentos e oitenta e dois mil, cento e oitenta e oito reais) por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração no valor de R$ 3.941.094,00 (três milhões, novecentos e quarenta e um mil e noventa e quatro reais), nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o total de R$ 11.823.282,00 (onze milhões, oitocentos e vinte e três mil, duzentos e oitenta e dois reais).

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R$ 3.941.094,00 (três milhões, novecentos e quarenta e um mil e noventa e quatro reais) de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de novembro de 2016.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora

Phoca PDF