



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0528282016-1

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: NORFIL S A INDÚSTRIA TEXTL.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuante(s): CARLA SIMONE AIRES SILVA BURLAMAQUI

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

Relatora Voto Divergente: CONS^a .SUPLENTE FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. REGIME ESPECIAL - TARE. ACUSAÇÃO NÃO ELIDIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O diferimento do ICMS Importação apenas posterga o momento de recolhimento do tributo, não o dispensa, tampouco o faz o TARE celebrado a posteriori. Ao revés, remete o disciplinamento da matéria ao RICMS/PB, que estabelece o recolhimento 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.

Ante a falta de comprovação, por parte do sujeito passivo, de que o ICMS-Importação diferido foi pago, não há razão fazer sucumbir a acusação fiscal de falta de pagamento do tributo.

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 maioria, e de acordo com o voto da relatora divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000478/2016-42 (fls. 4), lavrado em 22/4/2016, contra a empresa NORFIL S.A. INDÚSTRIA TEXTIL, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.119.358-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 76.955,22 (setenta e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 51.303,48 (cinquenta e um mil, trezentos e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por violação art. 14, V; art. 3º, IX; art. 2º, § 1º, I, todos do RICMS aprovado Decreto 18.930/97, e R\$ 25.651,74 (vinte e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Suplente Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, acompanhando o voto divergente THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, e com o voto original DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

VOTO DIVERGENTE

Senhora Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, Senhores Conselheiros e Senhora Assessora Jurídica, destacando o respeito e consideração que dispenso à relatora, Cons^a. Dayse Annyedja Gonçalves Chaves, apresento-lhes VOTO DIVERGENTE da decisão exarada pela referida relatora, que concluiu pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000478/2016-42 (fls. 4), lavrado em 22 de abril de 2016, contra a empresa acima identificada, NORFIL S. A. INDÚSTRIA TEXTIL, denunciando-a pela prática da irregularidade assim descrita no libelo basilar:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadoria(s) importadas do exterior.

Nota Explicativa:

O contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação referente à Declaração de Importação 16/0142231-0, com data de registro de 28.01.2016.

O contribuinte utilizou a GLME - Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação de recolhimento do ICMS para desembaraçar esta DI, onde a fundamentação legal especificada foi ICMS Diferido conf. Decreto nº 18.930/97, artigo 10, inc. VII do RICMS/PB, que remete ao § 6º, determinando o recolhimento do referido ICMS para o 15º dia do 2º mês subsequente ao fato gerador.

A data do desembaraço da DI 16/0142231-0 foi 01.02.2016.

RICMS-PB: Art. 10º, VII, §6º; Art. 9º, §2º; Art. 3º, IX; Art. 487, §1º.

O órgão julgador de primeiro grau, por meio do julgador fiscal, Christian Vilar Queiroz, decidiu pela procedência do auto infracional em foco, em conformidade com a sentença proferida às fls. 34 a 43 e ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA COMPROVADA.

Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, devido na importação de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização. A teor do que dispõe o § 2º do art. 9º do RICMS/PB, encerrada a fase do diferimento do ICMS Importação, impõe-se ao sujeito passivo a obrigação de recolher o imposto cujo pagamento fora postergado, 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.

AUTO DE INRAÇÃO PROCEDENTE

Em decorrência do recurso voluntário, regularmente impetrado pelo sujeito passivo, a relatora reformou a sentença monocrática, decidindo pela improcedência do feito fiscal, visto que a ora recorrente celebrou o Termo de Acordo (TARE) nº 2016.000265, em 10 de outubro de 2017, com efeitos retroativos até 16/12/1999, determinando sua Cláusula Segunda que o ICMS-Importação devido nas aquisições de matérias-primas do exterior será diferido até a operação subsequente, na forma do RICMS/PB, de acordo com o dispositivo abaixo transcrito:

CLÁUSULA SEGUNDA – Na importação de matérias primas e insumos será assegurado à Empresa o diferimento do ICMS, por ocasião da nacionalização do produto importado pelo Porto de Cabedelo, ou por outro porto, desde que transportado, através de Declaração de Trânsito Aduaneiro (D.T.A.) até o Porto de Cabedelo, **até a operação subsequente, na forma do Regulamento do ICMS - RICMS-PB.**

Parágrafo único – O benefício de que trata o caput desta cláusula somente se aplica às importações de matérias primas e insumos que se destinem a serem aplicados diretamente no processo produtivo industrial da Empresa. (grifos nossos)

Neste ponto, peço máxima *venia* a senhora relatora para divergir do seu entendimento, vez que, embora a norma tenha efeitos retroativos a perder de vista, esta não dispensa o recolhimento do ICMS Importação nas aquisições de matérias-primas do exterior apenas e tão-somente posterga o momento do pagamento do imposto devido para operação subsequente.

É de se notar que a Cláusula Segunda do TARE nº 2016.000265, previamente citada, é de clareza solar ao diferir, adiar, postergar o recolhimento do ICMS Importação para operação subsequente, no caso, tratando-se de empresa industrial, é razoável admitir que a operação subsequente seria a saída do produto acabado.

Diante disso, entendo que o normativo modificou o prazo para pagamento do imposto ora reclamado, o qual antes da vigência deste TARE deveria ser recolhido até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, conforme disposição regulamentar abaixo citada.

Posteriormente, em 3/8/2017, sobreveio a edição do Decreto nº 37.356/17, alterando a redação do pré-falado inciso VII do art. 10 do RICMS/PB, remetendo o diferimento do ICMS em referência ao § 18 do dispositivo regulamentar, que impõe: “o imposto diferido será considerado recolhido com a saída subsequente da mercadoria resultante da sua industrialização”, de acordo com a leitura dos fragmentos do RICMS/PB a seguir transcritos:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

Nova redação dada ao inciso VII do art. 10 pelo art. 1º do Decreto nº 25.909/05 (DOE de 19.05.05).

(...)

VII - na importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridas diretamente por empresa industrial, observado o disposto no § 6º;

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso VII deste artigo, o recolhimento do imposto diferido deverá ser efetuado integralmente em Documento de Arrecadação Estadual – DAR, individualmente, até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, observado o disposto no § 2º do artigo anterior.

Nova redação dada ao inciso VII do “caput” do art. 10 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 37.536/17 – DOE de 03.08.17.

(...)

VII - na importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridas diretamente por empresa industrial, observado o disposto no § 18 deste artigo;

(...)

Acrescentado o § 18 ao art. 10 pela alínea “a” do inciso II do art. 1º do Decreto nº 37.536/17 – DOE de 03.08.17.

§ 18. Nas hipóteses de diferimento previstas nos incisos I, VII e X do “caput” deste artigo, o imposto diferido será considerado recolhido com a saída subsequente da mercadoria resultante da sua industrialização, ainda que:

I - a alíquota aplicada seja inferior à prevista para a operação anterior realizada com o diferimento;

II - a apuração do imposto devido pela saída subsequente tributada esteja sujeita à apropriação de crédito presumido, independentemente do montante deste, inclusive, na hipótese em que o crédito presumido seja aplicado cumulativamente aos demais créditos do imposto relacionados à mercadoria;

III - a operação ocorra sem débito do imposto por não incidência ou isenção.

Ou seja, até 2/8/2017, o prazo para recolhimento do ICMS diferido na forma do RICMS/PB seria até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. Posteriormente, a partir de 3/8/2017, passou a ser considerado recolhido com a saída subsequente da mercadoria resultante da sua industrialização. Estes são os comandos do texto regulamentar.

Ademais, o próprio RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, no § 2º do art. 9º, abaixo transcrito, prevê o recolhimento do ICMS diferido no momento estipulado pela legislação de regência, independentemente de qualquer fato superveniente, tal como a celebração de regime especial como no caso dos autos:

Art. 9º 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.

(...)

§ 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. (RICMS/PB – grifos nossos)

À luz das normas regulamentares supracitadas, é indubitoso que o RICMS/PB fixa a forma e o prazo de recolhimento do ICMS diferido até 2/8/2017, e a partir de 3/8/2017 considera recolhido o imposto diferido com a saída subsequente da mercadoria resultante da sua industrialização, por conseguinte, estas são as diretrizes que deveriam ser observadas pelo sujeito passivo, de acordo com o próprio regime especial - TARE nº 2016.000265, cuja Cláusula Segunda remete o ICMS diferido à normatização do RICMS/PB.

A meu ver, não há dúvida de que o tributo ora reclamado era devido à época dos fatos geradores. A despeito da celebração do TARE já mencionado, o ICMS diferido em comento permanece devido aos cofres estaduais, pois o TARE não dispensou o recolhimento tampouco o fez o RICMS/PB com referência aos fatos geradores ocorridos até 2/8/2017. Desse modo, sendo os fatos geradores objeto dos autos de infração em questão anteriores a 2/8/2017, entendo ser exigível o ICMS diferido – ICMS Importação.

Neste sentido, insisto que o TARE na sua Cláusula Segunda assegura o diferimento do ICMS na importação de matérias primas, porém na forma prescrita no RICMS/PB, de acordo com o texto do regime especial em tela: *“Na importação de matérias primas e insumos será assegurado à Empresa o diferimento do ICMS..... até a operação subsequente, na forma do Regulamento do ICMS - RICMS-PB.”*

Importante anotar que o ICMS Importação diferido, por força de norma regulamentar, não se confunde com o ICMS Normal resultante da apuração mensal do ICMS, são distintos, portanto, considero descabida a alegação da recorrente de que o imposto ora reclamado foi totalmente apurado e pago, conforme fls. 61. Some-me a isto, que o pagamento do imposto diferido não foi demonstrado em nenhum momento nestes autos, ou seja, não houve recolhimento.

É relevante também registrar que a ora recorrente, ao preencher a Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS – GLME (fls. 14), indicou como fundamento legal o art. 10, inciso VII, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, ou seja, era do seu conhecimento o diferimento do ICMS Importação como também a forma e prazo para recolhimento, conforme preceitos regulamentares vigentes à época dos fatos.

Ademais, é oportuno destacar que o entendimento acima esposado já foi aplicado em casos semelhantes já apreciados por este Conselho de Recursos Fiscais, conforme transcrições abaixo das ementas lavradas nos julgamentos anteriores, *ipsis litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A utilização de Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira – GLME, onde consta a informação de que **o recolhimento do ICMS Importação será diferido para uma etapa posterior, sem que, todavia, ao fim do término dessa etapa, o referido imposto não tenha sido devidamente recolhido aos cofres públicos, enseja a cobrança do imposto respectivo de ofício.**

Acórdão nº 049/2018 – Processo nº **157.780.2014-7**

Relatora: Cons^a. 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.

Acórdão nº 416/2016 - Processo nº 034.340.2013-6

Relatora: Cons^a. Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho

Isto posto, reitero que, em nenhum momento, a empresa recorrente comprova o pagamento do imposto devido à época do fato gerador.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000478/2016-42 (fls. 4), lavrado em 22/4/2016, contra a empresa NORFIL S.A. INDÚSTRIA TEXTIL, inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.119.358-7, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 76.955,22 (setenta e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 51.303,48 (cinquenta e um mil, trezentos e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por violação art. 14, V; art. 3º, IX; art. 2º, § 1º, I, todos do RICMS aprovado Decreto 18.930/97, e R\$ 25.651,74 (vinte e cinco mil, seiscentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

Fernanda Céfora Vieira Braz

Conselheira Suplente

PROCESSO Nº 0528282016-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente : NORFIL S A INDÚSTRIA TEXTIL.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: SUBGER. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA 1ª REGIÃO

Autuante : CARLA SIMONE AIRES SILVA BURLAMAQUI.

Relatora : CONSª. DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. CONTRIBUINTE COM TERMO DE ACORDO ATIVO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A existência de diferimento do pagamento do ICMS-Importação atribui ao sujeito passivo a obrigação de recolhimento do valor do imposto, quando ocorrido o momento DA OPERAÇÃO SUBSEQUENTE, conforme Cláusula Segunda do TARE.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000478/2016-42, lavrado em 22/4/2016, contra a empresa NORFIL S/A INDÚSTRIA TEXTIL, inscrição estadual nº 16.119.358-7, relativamente a fato gerador ocorrido em 15/4/2016, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS Importação concernente à(s) mercadoria(s) importadas do exterior.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE NÃO EFETUOU O RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO REFERENTE À DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO 16/0142231-0, COM DATA DE REGISTRO DE

28.01.2016.

O CONTRIBUINTE UTILIZOU A GLME GUIA PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS PARA DESEMBARAÇAR ESTA DI, ONDE A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ESPECIFICADA FOI ICMS DIFERIDO CONF. DEC. NR 18.930/97, ARTIGO 10º, INC. VII DO RICMS/PB, QUE REMETE AO PARÁGRAFO 6º, DETERMINANDO O RECOLHIMENTO DO REFERIDO ICMS PARA O DIA 15º DO 2º MÊS SUBSEQUENTE AO FATO GERADOR.

A DATA DO DESEMBARAÇO DA DI 16/0142231-0 FOI 01.02.2016.

RICMS-PB

ART. 10º, VII, §6º

ART. 9º, §2º

ART. 3º, IX

ART. 487, §1º

Foram dados como infringidos: os arts. 2º, II, art, 3º, IX, e art. 14, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição de penalidade prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 76.955,22, sendo, R\$ 51.303,48, de ICMS, e R\$ 25.651,74 de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 13/5/2016 AR (*fl. 17*), a autuada apresentou reclamação, em 17/5/2016 (*fls. 20-30*).

Com informação de antecedentes fiscais, mas sem relação com a autuação em epígrafe, os autos foram conclusos (*fl. 31*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.34-43*), cuja ementa transcrevo abaixo:

ICMS IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DENÚNCIA COMPROVADA.

- Imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, devido na importação de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização. A teor do que dispõe § 2º do art. 9º do RICMS-PB, encerrada a fase do diferimento do ICMS Importação, impõe-se ao sujeito passivo a obrigação de recolher o imposto cujo pagamento fora postergado, 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.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 24/4/2018 - AR (fl. 46), a recorrente apresentou recurso voluntário em 22/5/2018, onde expôs os seguintes pontos (fls. 47-83):

- Inicialmente alega que o julgador de primeira instância fez uma leitura totalmente diferente dos fatos e da legislação, sem levar em consideração o Termo de Acordo e outros dispositivos legais, nada dizendo sobre o diferimento previsto para operação subsequente, na qual houve a apuração do imposto e até mesmo o pagamento do imposto antes do prazo de 75 dias;

a) Diz que, não existe irregularidade por parte do contribuinte ao escolher o recolhimento do imposto apenas com base no art. 9º do RICMS/PB, principalmente porque existem as intenções dos benefícios fiscais que foram proporcionados ao contribuinte;

b) Alega que está claro no protocolo intencional que as matérias-primas importadas serão pagas por ocasião das operações subsequentes realizadas pelo contribuinte e não com base no art. 10º, VII, do RICMS/PB, como entendeu a fiscal autuante;

c) Afirma que exigir o recolhimento do imposto devido no momento da lavratura desse auto de infração, configuraria BIS IN IDEM, tendo em vista que o ICMS foi totalmente recolhido por ocasião das operações subsequentes;

d) Traz como exemplo processo semelhante decidido por meio do acórdão 071/2011 o qual deu razão à recorrente, reforçando que não há repercussão negativa nenhuma a ausência de recolhimento do ICMS IMPORTAÇÃO, uma vez que todo imposto devido referente à matéria-prima já fora 100% recolhido por ocasião da operação subsequente, afirma que a recorrente de nada se creditou sobre tal aquisição de importação.

- Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reconhecer a total improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de *falta de recolhimento do ICMS Importação*, em razão de a autuada não ter comprovado o recolhimento do ICMS Importação, objeto de Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira, sob a Declaração de Importação Nº 16/0142231-0 com registro de 28/1/2016.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que 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 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.”

Conforme informação fiscal, fls. 5 e 6, a fiscalização identificou que a empresa utilizou uma Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira – GLME, fl. 14, sem comprovação do recolhimento do ICMS, onde consta a informação de que o ICMS seria diferido para uma etapa posterior, conforme Decreto nº 18.930/97, art. 10, VII, do RICMS/PB, sendo que, todavia, ao fim do término dessa fase, o referido imposto não foi, devidamente, recolhido aos cofres públicos, tendo a data do desembaraço da DI 16/0142231-0, no dia 1.2.2016.

Enfatiza que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião do 15º dia útil, do segundo mês subsequente ao fato gerador,

No presente caso, a obrigação encontra-se estatuída nos artigos do RICMS, abaixo transcritos:

“Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

IX – do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior (Lei nº 7.334/03);

(...)”

“Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

VII - na importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridas diretamente por empresa industrial, observado o disposto no § 6º;

(...)

§ 6º Na hipótese do inciso VII deste artigo, o recolhimento do imposto diferido deverá ser efetuado integralmente em Documento de Arrecadação Estadual – DAR, individualmente, até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, observado o disposto no § 2º do artigo anterior.”

“Art. 487. A não exigência do pagamento do imposto por ocasião da liberação da mercadoria ou bem, em virtude de isenção, não incidência, diferimento ou outro motivo, será comprovada mediante apresentação da “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do

Recolhimento do ICMS”, Anexo 79, em relação à qual se observará o que segue (Convênio ICMS 132/98):

(...)

§ 2º O “visto” de que tratam os incisos I, III e IV do “caput” não tem efeito homologatório, sujeitando-se o contribuinte ao pagamento do imposto, das penalidades e dos acréscimos legais, quando cabíveis (Convênio ICMS 55/06).”

Assim, conforme legislação transcrita acima, na hipótese do inciso VII, do art. 10º, o recolhimento do imposto diferido deveria ser efetuado, integralmente, em Documento de Arrecadação Estadual – DAR, individualmente, até o dia 15 do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

O fato é que a recorrente é detentora de um Regime Especial (TARE), vigente, de nº 2016.000265 assinado em 10/10/2017 com efeitos retroativos a 16/12/1999, conforme Cláusula Nona, abaixo transcrita:

CLÁUSULA NONA – O presente Termo de Acordo de

Regime Especial, **consoante art. 1º da Lei nº 10.608/2015**, entra em vigor e **produz os seus efeitos retroativos a 16/12/1999, tendo sua eficácia por prazo indeterminado consoante Decreto nº 33.763/2013**, desde que a empresa mantenha-se em situação regular junto à Fazenda Estadual.

A primeira instância e outros julgados recentes entenderam que a existência de benefício fiscal não exime a autuada do recolhimento do imposto em questão e que, de fato, o benefício fiscal apenas postergaria o prazo para esse recolhimento.

Destarte o entendimento acima, eu peço vênha para discorrermos sobre a Cláusula Segunda do referido TARE a qual transcrevo abaixo:

CLÁUSULA SEGUNDA – Na importação de matérias primas e insumos será assegurado à Empresa o diferimento do ICMS, por ocasião da nacionalização do produto importado pelo Porto de Cabedelo, ou por outro porto, desde que transportado, através de Declaração de Trânsito Aduaneiro (D.T.A.) até o Porto de Cabedelo, até a operação subsequente, na forma do Regulamento do ICMS - RICMS-PB.

Parágrafo único – O benefício de que trata o caput desta cláusula somente se aplica às importações de matérias primas e insumos que se destinem a serem aplicados diretamente no processo produtivo industrial da Empresa.

Pois bem, a Cláusula Segunda é muito clara e de fácil interpretação, o ICMS IMPORTAÇÃO será diferido até a operação subsequente, NA FORMA DO REGULAMENTO DO ICMS – RICMS-PB, ora,

algum diferencial deve ter esse contribuinte, caso contrário, não precisaria está disposto em um Termo de Acordo (TARE), se fora para recolher exatamente como dispõe o art. 10º, VII, 6º não precisaria está em um Regime Especial, pois já estaria regulamentado no RICMS-PB.

Do próprio RICMS-PB, podemos extrair a interpretação do que é “operação subsequente”, no meu entendimento, operação subsequente NÃO É O DIA 15 DO SEGUNDO MÊS SUBSEQUENTE, ao menos não é isso que regulamenta a Cláusula Segunda do TARE.

Trazemos aqui um exemplo extraído do próprio art. 10 do RICMS-PB o qual trata sobre diferimento de ICMS e que detalha o que não é operação subsequente como no caso do exemplo.

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

XVII - nas operações de aquisição interestaduais relativamente ao diferencial de alíquota, e de importação de máquinas, equipamentos e materiais sem similar nacional, indicados na tabela a seguir, destinados à captação, geração e transmissão de energia solar ou eólica, incorporados ao ativo permanente de estabelecimentos geradores de energia solar ou eólica, observados os §§ 20 a 23 (Convênio ICMS 109/14)

§ 17. Para os efeitos do recolhimento do ICMS diferido, **não será considerada operação subsequente a transferência interna entre estabelecimentos do mesmo titular.**

Ou seja, a meu ver, **subsequente** é um adjetivo de dois gêneros que classifica **alguma coisa que vem depois**, ou que se segue. Sendo assim, **operação subsequente decorre da própria operação da empresa** e não de um prazo pré-determinado pela legislação, se assim o fosse, NÃO PRECISARIA ESTÁ REGULAMENTADO EM UM TARE. E, ressaltamos, quando assim o for, a mesma legislação que o institui trata de demonstrar o que não está compreendido como operação subsequente.

Outro exemplo extraído também do RICMS-PB, no qual a legislação se encarrega de deixar claro que operação subsequente está relacionada com a saída do bem e não com o prazo predeterminado do § 6º.

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

VIII - nas operações internas, inclusive de importação do exterior do País, de aparelhos, máquinas, equipamentos e instrumentos médico-hospitalares, radiológicos ou técnico-científicos laboratoriais, sem similar nacional, realizadas diretamente por hospitais, laboratórios, clínicas, bancos de sangue e demais estabelecimentos congêneres, desde que destinados a integralização no ativo fixo, observado o disposto nos §§ 3º, 4º, 7º e 10 (Decreto nº 19.269/97);

§ 3º Na hipótese do inciso VIII, serão observadas as seguintes condições:

I - o imposto devido será recolhido pelo adquirente quando da operação subsequente, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo, observado o § 4º;

§ 4º Para efeito do inciso I, do § 3º, a base de cálculo do imposto é o valor de que decorrer a **saída do bem**, com redução de:

I - 20% (vinte por cento) - após 1 (um) e até 2 (dois) anos de uso;

II - 40% (quarenta por cento) - após 2 (dois) anos e até 3 (três) anos de uso;

III - 60% (sessenta por cento) - após 3 (três) anos e até 4 (quatro) anos de uso;

IV - 80% (oitenta por cento) - a partir do quinto ano de uso.

Ou seja, mais uma vez, fica evidenciado que operação subsequente decorre da saída do bem, decorre da própria operação da empresa e não de um prazo predeterminado que será utilizado por todos os contribuintes, INDEPENDENTE DE DETENTOR DE TERMO DE ACORDO OU NÃO, o que não é o caso da recorrente.

Diante do que foi relatado peço vênica para discordar do entendimento da instância prima, ao sentenciar (*fl.* 39):

“... No caso dos autos, verifico que apesar da existência de um Protocolo de Intenções, as operações realizadas pela impugnante não estariam amparadas por esta norma, pois necessário se fazia para legitimar o disciplinado neste Protocolo, que houvesse um Regime Especial ratificando e disciplinando o procedimento realizado.”

Podemos concluir que o conceito de operações subsequentes é a presunção de que haverá operações a serem realizadas no futuro, não um prazo para isso, repito, se assim o fosse não haveria necessidade de Termo de Acordo, pois a legislação tributária já regulamenta essa possibilidade para todo e qualquer contribuinte que importe matéria prima.

Não vou me alongar quanto à validade ou não do Termo de Acordo Nº 2016.000265, pois, entendo que este decorre de um ato válido assinado por quem tinha competência para tal, com fundamento na Lei nº 6.000/1994 e Decreto 17.252/1994, aprovado por Resolução do Conselho Deliberativo do FAIN nº 049/1999, ratificada pelo Decreto n.º 20.789/1999, publicados no DOE de 16/12/1999, alterada pela Resolução nº 030/2008, ratificada pelo Decreto nº 29.403/2008, publicados no DOE de 01/07/2008 e fazendo uso da RESOLUÇÃO Nº 020/2003 ratificada pelo Dec. 24.194/2003 e da Lei nº 10.608/2015, no uso das atribuições concedidas ao Senhor Secretário de Estado da Receita previstas no art. 158 da Lei nº 6.379/96, regulamentado pelo art. 788 do Dec. 18.930/97 (RICMS/PB).

Com o propósito de corroborar com esse entendimento, trazemos como exemplo um julgado do TJ-CE no qual resta consolidado o entendimento de que a manutenção do regime especial de diferimento do ICMS sujeita-se às condições preestabelecidas no respectivo termo de acordo celebrado entre o contribuinte e o Fisco Estadual e que, só em caso de cassação, o contribuinte se sujeita às disposições normais aplicadas aos demais contribuintes.

TJ-CE - APELAÇÃO CIVEL - 2000.0015.4837-0/0 - 19/04/2004

Tribunal de Justiça do Ceará - TJ/CE

APELAÇÃO CIVEL

Relator(a):

Des. JOSÉ ARISIO LOPES DA COSTA

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO.

DIFERIMENTO DO ICMS NA IMPORTAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO art 155, 2.º, inciso IX, alínea a, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS NO PORTO, COMO MEIO DE COAÇÃO AO PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. ILEGALIDADE.

1. A manutenção do regime especial de diferimento do ICMS sujeita-se às condições preestabelecidas no respectivo termo de acordo celebrado entre o contribuinte e o Fisco Estadual.

2. Uma vez implementada a condição hábil à cassação do diferimento, o contribuinte torna-se obrigado ao regime normal de tributação, com o recolhimento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro, tal como previsto na hipótese de incidência do art. 12, inciso IX, da Lei Complementar n.º 87/96.

3. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte de Justiça e dos Tribunais Superiores, é ilegal a apreensão ou retenção de mercadoria, como meio de coação ao pagamento do imposto devido.

4. No caso concreto, o só fato de a impetrante não mais poder fruir do diferimento a que fazia jus, pelo protocolo de intenções assinado com a SEFAZ, não autoriza o Fisco à retenção da mercadoria em alfândega, como forma de garantia ao pagamento do ICMS incidente, uma vez que dispõe da via executiva judicial para satisfação de seu crédito. Provimento parcial.

É fato que a matéria e a legislação analisadas são, aparentemente, simples, logo, passível de uma interpretação divergente, tanto o era, que o Decreto Nº 37.536/17 revogou o §6º do inciso VII do art. 10 do RICMS-PB, desde 2017 o inciso VII vem seguido do § 18

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

VII - na importação do exterior do País de matérias-primas e insumos, destinados à industrialização, adquiridas diretamente por empresa industrial, observado o disposto no § 18 deste artigo;

§ 18. Nas hipóteses de **diferimento previstas nos incisos I, VII e X** do “caput” deste artigo, **o imposto diferido será considerado recolhido com a saída subsequente da mercadoria resultante da sua industrialização**, ainda que:

I - a alíquota aplicada seja inferior à prevista para a operação anterior realizada com o diferimento;

II - a apuração do imposto devido pela saída subsequente tributada esteja sujeita à

apropriação de crédito presumido, independentemente do montante deste, inclusive, na hipótese em que o crédito presumido seja aplicado cumulativamente aos demais créditos do imposto relacionados à mercadoria;

III - a operação ocorra sem débito do imposto por não incidência ou isenção.³

§ 19. O disposto no § 18 alcança, também:

I - o imposto diferido correspondente à prestação de serviço de transporte vinculada à operação de entrada das mercadorias;

II - a saída subsequente da mesma mercadoria em se tratando das operações previstas no inciso I do “caput” deste artigo.

(grifo nosso)

Em face desta constatação processual, entendo que a recorrente procedeu conforme determinava a Cláusula Segunda do TARE Nº 2016.000265 assinado em 10/10/2017 com efeitos retroativos a 16/12/1999.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a decisão proferida pela instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000478/2016-42**, **lavrado em 22/4/2016, contra a empresa NORFIL S/A INDÚSTRIA TEXTIL, inscrição estadual nº 16.119.358-7**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente autuação.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

DAYSE

ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora