

PROCESSO Nº 1558962017-1

ACÓRDÃO Nº 0436/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: ANTÔNIO NUNES DA CRUZ

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA E MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relatora: Cons^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. FAIN. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM AS NORMAS DO FAIN. DESCUMPRIMENTO DO § 4º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016. DENÚNCIA

CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVISTAS NO § 4º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. FALTA DA NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º, DA LEI Nº 6.000/94. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *A fruição do benefício do crédito presumido do FAIN está condicionada ao cumprimento das regras disciplinadas em Termo de Acordo firmado entre o contribuinte e a Secretaria de Estado da Fazenda.*

- *No contexto do § 1º do art. 8º da Lei nº 6.000/94, a inadimplência está condicionada ao descumprimento, por parte do contribuinte, de notificação expedida pelo Fisco em razão de falta de recolhimento do ICMS ou de obrigações acessórias.*

- *In casu, o regime especial foi afastado pela Fiscalização estadual no exercício de 2014, glosando-se o crédito presumido, por motivo de descumprimento de obrigações acessórias. Entretanto, a falta da notificação disciplinada no art. 8º, da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma cogente de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material, em parte, o auto de infração.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº. Estabelecimento nº 93300008.09.00002468/2017-22, lavrado em 16 de outubro de 2017, contra a empresa ANTÔNIO NUNES DA CRUZ, inscrição estadual nº 16.110.597-1, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor total de

R\$ 16.463,98 (dezesesseis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos); sendo R\$ 8.231,99 (oito mil, duzentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS-PB, e o §4º do TARE Nº 2016.000060/2016; e R\$ 8.231,99 (oito mil, duzentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, 'h', da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo que, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 367.112,44 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e doze reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 183.556,22 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos) de ICMS e R\$ 183.556,22 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos) de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de agosto de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora (Suplente)

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno de Julgamento, ALEX TAVEIRA DOS SANTOS (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1558962017-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: ANTÔNIO NUNES DA CRUZ

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA E MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relatora: Cons^a. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. FAIN. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM AS NORMAS DO FAIN. DESCUMPRIMENTO DO § 4º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016. DENÚNCIA CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS PREVISTAS NO § 4º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL. FALTA DA NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º, DA LEI Nº 6.000/94. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A fruição do benefício do crédito presumido do FAIN está condicionada ao cumprimento das regras disciplinadas em Termo de Acordo firmado entre o contribuinte e a Secretaria de Estado da Fazenda.

- No contexto do § 1º do art. 8º da Lei nº 6.000/94, a inadimplência está condicionada ao descumprimento, por parte do contribuinte, de notificação expedida pelo Fisco em razão de falta de recolhimento do ICMS ou de obrigações acessórias.

- In casu, o regime especial foi afastado pela Fiscalização estadual no exercício de 2014, glosando-se o crédito presumido, por motivo de descumprimento de obrigações acessórias. Entretanto, a falta da notificação disciplinada no art. 8º, da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma cogente de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material, em parte, o auto de infração.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002468/2017-22 (fls. 03), lavrado em 16 de outubro de 2017 contra a empresa ANTÔNIO NUNES DA CRUZ, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA POR FALTA DE CUMPRIMENTO DOS §4º E §7º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016 BENEFÍCIO FAIN-CINEP. EMPREENDIMENTO MODERNIZADO. UNIDADE INDUSTRIAL. RESOLUÇÃO Nº 020/2013, LEI Nº 10.608/2015. TARE. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no montante de **R\$ 383.576,42** (trezentos e oitenta e três mil, quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 191.788,21 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS/PB e R\$ 191.788,21 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e um centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, 'h', da Lei nº 6.379/1996.

Cientificada da lavratura do presente Auto, via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 8/11/2017 (fls. 10), o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 11/12/2017, posta às fls. 12, por meio da qual alegou que:

a) A infração ao RICMS teria sido ao art. 106 do Dec. 18.930/97, só que este se compõe de parágrafos, incisos, alíneas e itens e o acusador fiscal não enquadrou em que disposição do art. 106 teria a defendente incorrido em lesão;

b) A auditoria não se lembrou do vigor da LOE nº 9.881, de 19/9/2012, que alterou a LOE nº 6.000/94, situação legal que impede o fisco de autuar antes de notificar a empresa para regularizar situações de inadimplemento de obrigação acessória e/ou principal;

c) Mesmo que fosse possível olvidar-se da lei retromencionada, ainda assim, ao fisco não caberia impingir obrigação imposta na legislação nova a fato já acontecido; abrindo-se chaga no princípio da atividade da lei; na ultratividade da lei, ou na retroatividade maligna da lei, como queira se dizer;

d) Na hipótese da inexistência das circunstâncias legais da Lei nº 9.881/12, que alterou a Lei nº 6.000/94, a fiscalização ainda teria incorrido em erro fatal que seria exigir obrigação em legislação erigida em 2016 para os exercícios de 2013 e 2014, seria o caso de aplicação da lei no tempo (passado) em afronto aos princípios de que a lei somente se aplica a fatos geradores pendentes e futuros, exegese da art. 105 da Lei nº 5.172/66 CTN;

e) A empresa celebrou um TARE - Termo de Acordo n. 2016000060/2016 - em 2016 para vigor a partir daí, obviamente, mas acabou sendo chamada a expiar obrigação referentemente a 2013 e 2014;

f) O principio da autotutela. Que um "lançamento auto de infração" é um ato administrativo, e, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo poder judiciário. In casu, tem-se no auto de infração 93300008.09.00002469/2017-77 um ato jurídico legítimo, lavrado por autoridade capaz e competente, porém viciado relativamente ao "motivo" que lhe deu azo;

g) O AI se mostra com defeito, padecendo de evidente nulidade, posto que, indubitavelmente, fora lavrado com defeito técnico de incongruência entre o fato e a sua subsunção, até porque a motivação de “falta de recolhimento de imposto estadual” simplesmente não existe. A defendente é uma empresa industrial, do segmento do FAIN Lei 6.000/94 e suas alterações - e não cometeu infração em relação ao art. 106, conforme dito pela acusação.

Instruem a peça basilar a Planilha consolidada de estorno de crédito (fls. 5 e 6), a Planilha de estorno indevido por falta de cumprimento do §4º do TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016 (fls. 7) e a Planilha de estorno indevido por falta de cumprimento do §7º do TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016 (fls. 8).

Por sua vez, a defesa traz conjunto probante relativo à cópia da Lei 9.881/2012 (fls. 22), cópia do TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016 (fls. 25 a 28), E-mail informando obrigatoriedade do registro E115 (fls. 29), Tabelas do Sistema público de escrituração fiscal digital (fls. 30).

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos, e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP (fls. 255), e distribuídos para o julgador fiscal, Lindemberg Roberto de Lima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em apreço, **recorrendo de ofício da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013**, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. FAIN. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO EM DESACORDO COM AS NORMAS DO FAIN. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. VÍCIO MATERIAL. FALTA DA NOTIFICAÇÃO DISCIPLINADA NO ART. 8º, DA LEI Nº 6.000/94. NULIDADE. DESCUMPRIMENTO DO § 4º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016. DENÚNCIA CONFIRMADA.

- Sendo o benefício do FAIN aplicado à atividade industrial, cujo saldo devedor referente à apuração relativa a essa atividade é a base para a obtenção do valor do crédito presumido, a inclusão na Conta Corrente de créditos e débitos em desconformidade com a Resolução de Conselho Deliberativo do FAIN, concessor do benefício, enseja um resultado de crédito presumido irreal, cabendo à cobrança do ICMS não recolhido na forma legal.

In casu, o regime especial foi afastado pela Fiscalização estadual no exercício de 2014, glosando-se o crédito presumido, por motivo de descumprimento de obrigações acessórias. Entretanto, a falta da notificação disciplinada no art. 8º, da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994, caracteriza descumprimento de norma cogente de direito material, necessária para caracterizar a inadimplência ao regime especial, eivando de vício material, em parte, o auto de infração.

- Mantida a acusação na parte referente aos ajustes do cálculo do Crédito Presumido do FAIN, decorrentes do descumprimento do §4º do TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016, pois não houve a desconsideração do

regime especial ou a sua suspensão, mas a cobrança de diferenças devidas ao Estado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 23 de Julho de 2019, a empresa não mais se manifestou nos autos.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002125/2018-49 (fls. 03), lavrado em 22 de outubro de 2018, em desfavor da empresa epigrafada.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada 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.

Ultrapassadas tais querelas preambulares, passemos a análise pontual da fundamentação inserta no *decisum* que culminaram na parcial procedência do feito fiscal.

Adentrando no mérito, versam os autos sobre a acusação de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, motivado por descumprimento de TARE e crédito indevido do FAIN, em face da empresa epigrafada.

Conforme se extrai dos autos, a infração em tela tem por escopo a infringência do art. 106, do RICMS/PB, com imputação da penalidade inserta no art. 82, V, 'h', da Lei nº 6.379/1996, cujo teor vislumbra-se abaixo:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á: (...)

IV – até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais; (g.n)

(...)

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

V – de 100% (cem por cento):

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

Importa trazer à baila novamente a motivação que reveste à acusação em tela, reexaminando o que dispõe a **nota explicativa** traduzida no auto de infração, senão vejamos:

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA POR FALTA DE CUMPRIMENTO DOS §4º E §7º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016 BENEFÍCIO FAIN-CINEP. EMPREENDIMENTO MODERNIZADO. UNIDADE INDUSTRIAL. RESOLUÇÃO Nº 020/2013, LEI Nº 10.608/2015. TARE. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS.

Cumpra ainda reforçar que a autuação se alicerça em crédito indevido por descumprimento de normas do FAIN, regulamentado no Estado pelo Decreto nº 17.252, de 27 de dezembro de 1994, e suas alterações posteriores, que consolidou e deu nova redação ao Regulamento do FUNDO DE APOIO AO DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL DA PARAÍBA – FAIN, e do contexto acusatório se extrai o descumprimento dos § 4º E §7º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016, cujo teor discrimina-se abaixo:

TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO – TARE BENEFÍCIO FAIN-CINEP. EMPREENDIMENTO MODERNIZADO. UNIDADE INDUSTRIAL. RESOLUÇÃO nº 020/2013, Lei nº 10.608/2015. TARE. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. DEFERIMENTO.

CLAÚSULA PRIMEIRA (...)

§ 4º - O limite para apropriação do crédito relativo a entradas por devolução de produtos cujas saídas incentivadas ocorreram em período anterior será o percentual correspondente ao total do crédito presumido apropriado no período em que ocorreram as saídas, em relação ao total do débito desse período, aplicado ao valor destacado no documento fiscal relativo à devolução.

(...)

§ 7 - A empresa deverá também informar, a cada período de apuração, a memória de cálculo do Crédito Presumido tratado neste Regime Especial, no Registro E115, da Tabela 5.2 da EFD (Escrituração Fiscal Digital), Códigos:

PB320001 - Créditos apropriados para apuração incentivada – FAIN

PB320002 - Débitos de operações incentivadas – FAIN

PB320003 - Saldo devedor - FAIN

PB320004 - Saldo credor - FAIN

PB320005 - Percentual utilizado para cálculo do crédito presumido - FAIN

PB320006 - Valor do crédito presumido – FAIN

PB320007 - Diferença a Recolher FAIN – Código 1205

PB320008 - Diferença a Recolher FAIN – Código 1210

Pois bem. Com base nos referidos dispositivos normativos inseridos no TARE em questão, vislumbra-se nos autos que, no que tange ao §4º, e em razão de seu descumprimento, foram realizados ajustes de crédito indevido por notas fiscais de devolução; enquanto que, o inadimplemento da obrigação instrumental detalhada no §7º, motivou a glosa do crédito presumido do FAIN.

Na instância *a quo*, restaram mantidos os lançamentos fiscais relativos ao descumprimento do disposto no §4º do TARE N° 2016.000060/2016, com base no conjunto probatório constante nos autos.

Nesse ponto, insta registrar que, deixando o contribuinte de apresentar recurso voluntário e, por conseguinte, qualquer irresignação quanto aos lançamentos que permaneceram intactos quando da prolação da decisão em primeira instância, opera-se sobre eles o instituto jurídico da preclusão consumativa, entendimento esse corroborado em disposição inserta no art. 77 da Lei 10.094/2013.

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Nesse esteio, a análise do efeito devolutivo deste recurso estará restrita às razões de decidir utilizadas pelo julgador monocrático que reduziram o crédito tributário em virtude da improcedência dos lançamentos fiscais com fulcro no §7º do TARE.

Em sede de impugnação, a defesa ampara suas alegações, de maneira central, na falta da notificação prévia disciplinada no art. 8º, da Lei n° 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994, abaixo transcrito, visando desconstituir o crédito fiscal apurado neste auto de infração.

Lei n° 6.000/94

Art. 8º A liberação de recursos do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial da Paraíba - FAIN, em nenhuma hipótese poderá ser realizada **em favor de empresas inadimplentes com a Fazenda Estadual.**

O art. 8º da Lei n° 6.000, de 23 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido dos §§ 1º, 2º e 3º - Lei N° 9881 DE 19/09/2012.

§ 1º Para efeito do disposto no caput, é **considerada inadimplente a empresa que não cumprir, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da Notificação pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, emitida pela Secretaria de Estado da Receita.**

§ 2º Ocorrendo recolhimento do ICMS devido no período de vigência da Notificação, o valor será recolhido com os encargos previstos na legislação tributária deste Estado.

3º Em caso de nova Notificação, no mesmo ano-calendário, a empresa não poderá usar o benefício enquanto não sanar as irregularidades apontadas, **sem prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado**".

Decreto 17.252/1994

Art. 32 - As empresas inadimplentes com quaisquer das obrigações contratuais, inclusive fiscais, terão a imediata suspensão das liberações, podendo a CINEP promover a rescisão do contrato e a exclusão da empresa do programa, "ad referendum" do Conselho Deliberativo.

§ 1º Para efeito do disposto no "caput", é considerada inadimplente a empresa que não cumprir, no prazo de 10 (dez) dias, contado da ciência da Notificação pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, emitida pela Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º Ocorrendo recolhimento do ICMS devido no período de vigência da Notificação, o valor será recolhido com os encargos previstos na legislação tributária deste Estado.

Nova redação dada ao parágrafo 2º do art. 32º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.753/2014 (DOE de 08.01.2014).

§ 2º O recolhimento do ICMS devido fora do prazo ou no período de vigência da notificação implicará apenas na aplicação dos acréscimos legais previstos na legislação tributária deste Estado.

§ 3º Em caso de nova Notificação, no mesmo ano-calendário, a empresa não poderá usar o benefício enquanto não sanar as irregularidades apontadas, **sem prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado**.

Nova redação dada ao parágrafo 3º do art. 32º pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 34.753/2014 (DOE de 08.01.2014).

§ 3º A emissão de mais de duas notificações, em períodos diversos em um mesmo ano calendário, pela falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória, impedirá a empresa de usufruir o incentivo, revertendo ao Tesouro do Estado as parcelas do benefício relativo ao ICMS, **sem prejuízo da autuação correspondente nos termos da legislação tributária deste Estado**.

Da análise dos comandos legais acima transcritos, infere-se a imposição legal relativa à vedação da liberação dos recursos do FAIN para empresas em condição de inadimplência, isto é, aquelas que não cumprirem, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da notificação emitida pela Secretaria de Estado da Receita, o comando para regularizar pendência em razão de falta de recolhimento do ICMS ou descumprimento de obrigação acessória.

E no tange à regularidade do lançamento ora debatido, cumpre deliberar sobre a conduta da autuação quanto à glosa de todo o crédito presumido do FAIN, por motivo de inadimplência pelo descumprimento da obrigação acessória (§7º do TARE Nº 2016.000060/2016) e, por conseguinte, a constituição do crédito tributário em debate, em face da inexistência da notificação prévia prevista no art. 8º, da Lei nº 6.000/94 e regulamentada no art. 32 do Decreto 17.252/1994.

Da intelecção dos comandos legais alhures esposados tem-se que a inadimplência ao FAIN é precedida de notificação ao contribuinte, abrindo-se prazo de 10 (dez) dias para regularização espontânea, em razão de falta de recolhimento do ICMS ou descumprimento de obrigação acessória, desde que repercute na glosa dos créditos do FAIN.

In casu, somente a inércia do contribuinte em face de notificação de regularização a ele expedida, e sua preclusão temporal, conduziriam o contribuinte a condição de inadimplente por descumprimento das obrigações acessórias, motivando o lançamento de ofício, por glosa necessária dos créditos presumidos do FAIN.

Ocorre que, não constam nos autos prova do envio da notificação prévia ao contribuinte relativa ao descumprimento de obrigações acessórias do TARE. Não obstante, compulsando-se todo o conjunto probatório que instruem o libelo basilar, com especial destaque para a planilha intitulada “PLANILHA DE ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO POR FALTA DE CUMPRIMENTO DO § 7º DO TERMO DE ACORDO Nº 2016000060/2016”, constata-se que a autuação procedeu com a glosa total dos créditos presumidos do exercício de 2014, suprimindo de maneira integral o direito do contribuinte ao crédito presumido do FAIN no período em questão.

À esta altura, cumpre realizar merecido destaque ao entendimento exarado na instância prima que, ao debruçar-se sobre a querela em apreço e examiná-la sob a ótica da legislação que a rege, pronunciou-se nos seguintes termos:

“(...) cabe discorrer que a falta de notificação aqui tratada é um vício de natureza material, anterior ao Processo Administrativo Tributário, porque sem ela, o contribuinte sequer é considerado inadimplente com o FAIN, por falta de recolhimento de ICMS ou pelo descumprimento de obrigação acessória.

Desta forma, este auto de infração está eivado de vício de natureza material na parte que se refere à glosa total dos créditos presumidos do exercício de 2014 (fls. 8), pois a desconsideração do TARE depende da materialização da inadimplência pelo descumprimento de obrigação acessória, devendo ser antecedida necessariamente da notificação prevista na Lei.”

Diante de todo o exposto, bem como de tudo o que dos autos consta, corroboro com o entendimento pronunciado na instância prima que concluiu pela nulidade por vício material dos lançamentos realizados em razão do descumprimento do §7º do TARE Nº 2016.000060/2016.

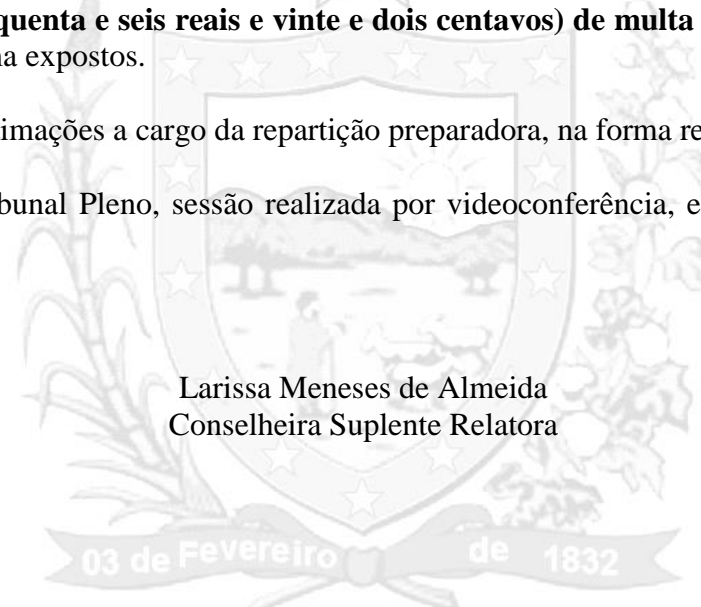
Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter inalterada a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº. Estabelecimento nº 93300008.09.00002468/2017-22, lavrado em 16 de outubro de 2017, contra a empresa ANTÔNIO NUNES DA CRUZ, inscrição estadual nº 16.110.597-1, devidamente qualificada nos autos, para condená-la ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 16.463,98 (dezesesseis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos)**; sendo **R\$ 8.231,99 (oito mil, duzentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos)** de ICMS, por infringência ao art. 106, do Regulamento do ICMS-PB, e o §4º do TARE Nº 2016.000060/2016; e **R\$ 8.231,99 (oito mil, duzentos e trinta e um reais e noventa e nove centavos)** de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, 'h', da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo que, **mantenho cancelada**, por indevida, a **quantia de R\$ 367.112,44 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e doze reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 183.556,22 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos)** de ICMS e **R\$ 183.556,22 (cento e oitenta e três mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e dois centavos)** de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 19 de Agosto de 2021.



Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Suplente Relatora