



PROCESSO Nº 0814542018-0

ACÓRDÃO Nº 472/2024

TRIBUNAL PLENO

Embargante: MAIA E SERAFIM LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relator(a): CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL - NÃO CONFIGURADO - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO E MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada.

- A existência de divergência no julgamento é ineficaz para justificar a aplicação de efeitos infringentes por erro material, dado que a maioria do colegiado seguiu o posicionamento da nobre relatora no sentido de que “a peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade”.

- No caso em epígrafe, argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto a transcrição, no Acórdão, dos fundamentos que foram apresentados pelos conselheiros nos debates realizados durante a sessão de julgamento; entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 189/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de



Estabelecimento nº 93300008.09.00000733/2018-19, lavrado em 07/05/2018, contra a empresa MAIA E SERAFIM LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.146.647-8.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de setembro de 2024.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, HEITOR COLLETT, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 0814542018-0

TRIBUNAL PLENO

Embargante: MAIA E SERAFIM LTDA.

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF/PB

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relator(a): CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL - NÃO CONFIGURADO - OMISSÃO CONFIGURADA - INEXISTÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES - SUPRIDA A OMISSÃO E MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada.

- A existência de divergência no julgamento é ineficaz para justificar a aplicação de efeitos infringentes por erro material, dado que a maioria do colegiado seguiu o posicionamento da nobre relatora no sentido de que “a peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade”.

- No caso em epígrafe, argumentos trazidos à baila pela embargante demonstram a omissão quanto a transcrição, no Acórdão, dos fundamentos que foram apresentados pelos conselheiros nos debates realizados durante a sessão de julgamento; entretanto, tal omissão é insuficiente para atribuir efeitos infringentes ao julgado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso oposto contra decisão proferida no Acórdão 189/2024 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000733/2018-19, lavrado em 07/05/2018, contra a empresa MAIA E SERAFIM LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.146.647-8.

Após o trâmite processual em primeira instância administrativa, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 416 a 441) ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual argumentou, em síntese, que:



- a) Que o auto de infração deve ser considerado improcedente, pois não foi realizada a reconstituição da conta gráfica do contribuinte para identificar, se após a glosa dos créditos indevidamente aproveitados, restaria saldo devedor que justificasse o lançamento;
- b) Ao apurar débitos do ICMS diferido, a autoridade fiscal tem que recompor a escrita fiscal considerando os respectivos créditos para, só então, apurar a existência de saldo efetivamente devedor em face de todas as infrações supostamente cometidas;
- c) A partir do momento que o Fisco Estadual prove o lançamento dos valores tidos por devidos a título de ICMS diferido, convalida-se para efeito de apuração do ICMS, por assim dizer, os valores objeto de autuação quanto a esta primeira acusação, de modo que, para o cômputo do saldo devedor do período relativamente a todas as demais infrações, deve-se considerar o montante autuado com se o ICMS diferido efetivamente recolhido fosse;
- d) A legislação paraibana passou a esclarecer que tem-se por recolhido o imposto diferido com o simples pagamento do ICMS devido para a operação subsequente, devendo ser aplicado, de acordo com o art. 106, I do CTN, a lei nova mais benéfica ao contribuinte, muito embora o § 18 do art. 10 do RICMS/PB haja sido acrescentado em momento posterior aos fatos geradores;
- e) O auto de infração é improcedente porque ignora os aspectos do diferimento, em especial, que, como a operação subsequente é tributada e não foi concedido o direito de crédito na entrada, o valor ao final recolhido “substitui”, por assim dizer, aquele que seria devido na operação substituída, independentemente de corresponder ou não, numericamente, aos ICMS calculado sobre o valor da operação imediatamente anterior e, por tal motivo, deve ser considerado que o imposto diferido foi recolhido em sua integralidade;
- f) Mesmo após uma análise atenta das planilhas relacionadas com a acusação falta de recolhimento do ICMS por utilização indevida de crédito presumido do FAIN, não era possível identificar quais critérios utilizados pela autoridade fiscal para acoimar de irregular o aproveitamento do crédito presumido tal como realizado pela recorrente.
- g) Seria preciso que a fiscalização indicasse quais os termos do TARE haveriam sido descumpridos e, conseqüentemente, que impossibilitariam a fruição do benefício fiscal tal como realizada pelo contribuinte.
- h) O Fiscal autuante desconsiderou, para efeito da composição da capacidade nominal instalada, as saídas de queijo de coalho e queijo manteiga que não haviam sido tributadas, porquanto isentas.



- i) O Fisco Estadual reconheceu que as operações internas de queijo de coalho e queijo de manteiga são objeto de isenção e, por cancelar a cobrança do imposto isentado, excluiu essas operações do cômputo do crédito presumido, porquanto não tributadas.
- j) Considerando que há operações interestaduais tributadas com queijo colahe e manteiga, para fins de aferição da capacidade produtiva (produção total) e verificação da aplicação do crédito presumido, é fundamental estabelecer razão de proporção entre estas e as operações isentas, a partir do que se concluirá que os cálculos realizados pela recorrente para apuração do crédito estão corretos.

Na Sessão do Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, realizada em 16 de abril de 2024, os conselheiros, à unanimidade, reconheceram a parcial procedência da denúncia, nos termos da ementa que ora transcrevo:

DECADÊNCIA PARCIAL. ICMS DIFERIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. NULIDADE - VÍCIO MATERIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - CRÉDITO PRESUMIDO FAIN. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA LEI MAIS BENÉFICA. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - ISENÇÃO - IMPROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O ICMS diferido nas operações de saídas estabelecimento de produtor para estabelecimento industrial tem como base de cálculo as entradas do produto no estabelecimento industrializador, restando improcedente denúncia formulada tomando como fundamento de fato as notas fiscais de saída emitidas por ocasião das vendas de produção do estabelecimento.

- A fiscalização demonstrou que o contribuinte desobedeceu aos parâmetros estabelecidos pelo TARE 2016.000172 em relação ao crédito presumido concedido.

- Afastado o crédito tributário decorrente da infração de indicação de operações tributáveis como isentas, por aplicação do princípio da isonomia tributária, concedendo-se ao contribuinte o mesmo tratamento de indústria, fabricante de queijo coalho e de manteiga.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, o sujeito passivo opôs embargos declaratórios, por meio do qual aduz, em síntese, que:

- em relação à acusação 0325 – Ausência de recolhimento do ICMS, a contribuinte apresentou impugnação fiscal e, posteriormente, recurso voluntário,



evidenciando que, para além de improcedente, a autuação também era nula quanto a esta acusação.

- A decisão, no entanto, com todo o respeito, incorreu em erro material. Isso porque, ao realizar uma análise sistemática do arcabouço normativo vigente à lavratura do auto de infração, partiu-se da premissa equivocada de que o libelo acusatório estaria suficientemente fundamentado e detalhado, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da autuada.

- No entanto, é de se reconhecer a insuficiência da descrição da conduta supostamente realizada pela contribuinte, conduzindo à absoluta improcedência/nulidade da acusação por violação ao devido processo legal administrativo, mais especificamente ao contraditório e à ampla defesa.

- a rasa fundamentação empregada pela autoridade fiscal no presente auto de infração, ainda que comungadas com as cláusulas trazidas pelo TARE n° 2012.01.00.00498, não viabilizam a identificação, por parte da autuada, dos critérios utilizados pela autoridade fiscal para acoimar de "irregular" o aproveitamento de crédito presumido tal como realizado pela recorrente.

- seria preciso que aquela indicasse, precisamente, quais os termos do TARE haveriam sido descumpridos e que, conseqüentemente, impossibilitariam a fruição do benefício fiscal tal como realizada pelo contribuinte — o que, a bem da verdade, conduz à nulidade do auto quanto a esta acusação.

- não se está aqui a discutir se houve ou não erro no cálculo para a obtenção do valor de crédito presumido a ser fruído pela empresa. Na verdade, o que se questiona é a forma como a autoridade fiscal aponta o suposto erro, qual seja: ausente de fundamentação hábil a possibilitar a defesa administrativa.

Na seqüência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela contribuinte, contra decisão prolatada por meio do Acórdão n° 189/2024.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;



Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Em descontentamento com a decisão proferida pelo Tribunal Pleno, a embargante vem aos autos, alegar que restou configurado erro material na decisão pelo fato de ter partido da “premissa equivocada de que o libelo acusatório estaria suficientemente fundamentado e detalhado, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte da autuada”.

É de bom alvitre destacar que o contribuinte busca conduzir o debate sobre esta acusação, no sentido da falta de compreensão da matéria, desde a apresentação da impugnação, tendo afirmado seu recurso voluntário o seguinte:

Quanto a este argumento, todavia, cuja relevância é indiscutível, dado que apto a derrocar integralmente esta segunda acusação mais uma vez a decisão monocrática de 1º grau NADA DIZ. De fato, compulsando a decisão ora recorrida, vê-se que, em que pese haver sido reconhecido o argumento de defesa do contribuinte, por razões que não se entende, ele foi completamente ignorado quando da atribuição da solução ao caso.

Entretanto, uma leitura mais atenta da decisão monocrática indica que a ilustre julgadora discorreu, de forma didática, sobre a relação obrigacional, senão veja-se:

(...)

Partindo dessa premissa, verificando-se a regularidade fiscal do contribuinte, a Secretaria de Estado da Receita deferiu o pedido de concessão de Regime Especial de Tributação, através do Parecer nº 2012.01.00.00498, Processo nº 0832192012-8, para autorização de crédito presumido a ser utilizado no período de apuração subsequente àquele em que a empresa atendesse a produção estabelecida, conforme dispõe a Cláusula Primeira, transcrita abaixo:

CLÁUSULA PRIMEIRA — Após cada período de apuração do imposto, a empresa MAIA E SERAFIM LTDA, Inscrição Estadual nº 16.146.647-8 e CNPJ nº 07.616.789/0001-59, terá direito à utilização de crédito presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, sendo que o benefício será limitado à produção industrial mensal própria incentivada que exceder a capacidade nominal instalada, quantificada em 4.000 Kg (quatro mil quilos) de queijo de coalho, 600 litros (seiscentos litros) de bebida láctea, 1.333 Kg (hum mil trezentos e trinta e três quilos) de queijo manteiga, 862,70 Kg (oitocentos e sessenta e



dois vírgula setenta quilos) de doce de leite, 2.904 Kg (dois mil novecentos e quatro quilos) de manteiga, 1.100 Kg (hum mil e cem quilos) de mussarela, 107,5 Kg (cento e sete vírgula cinco quilos) de requeijão, 1.066,70 Kg (hum mil e sessenta e seis vírgula setenta quilos) de ricota, 338,70 Kg (trezentos e trinta e oito vírgula setenta quilos) de queijo minas fresco, 2.666,70 Kg (dois mil seiscentos e sessenta e seis vírgula setenta quilos) de creme de leite, a época da concessão do benefício, inclusive de novas linhas de produção de iogurte (180g), iogurte (400g), iogurte (900g), queijo coalho com orégano, queijo prato lanche, queijo coalho light e doces (ameixa, goiaba, morango e maracujá), operando em regime de 44 horas semanais durante 300 dias/ano, conforme especificado na Resolução do FAIN nº 017/2012, ratificada pelo Decreto nº 33.116/2012.

(...)

Os trabalhos de auditoria verificaram que, nos períodos autuados, o o 't contribuinte aplicou sobre o saldo devedor existente na conta gráfica do ICMS um crédito - o 0 presumido (FAIN) maior do que fazia jus.

(...)

Assim, a fiscalização glosou parte do crédito presumido apropriado pela empresa, nos períodos autuados, como se pode observar nos papéis de trabalho, às fls. 24 a 101, dos autos.

Com efeito, ao observar as disposições normativas acima, o representante fazendário interpretou corretamente que a utilização pela atuada do benefício fiscal acima concedido estava condicionada à regularidade dos recolhimentos do imposto devido em cada período de apuração e à limitação imposta pela cláusula primeira do referido regime, ou seja, limitado ao percentual de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, sendo que o benefício seria limitado à produção industrial mensal própria incentivada que excedesse a capacidade nominal instalada.

(...)

No que tange às arguições da Impugnante, apesar da mesma alegar uma suposta nulidade por ausência de identificação da fórmula de cálculo que levou a apuração da Base de Cálculo do crédito tributário exigido, vemos que o cerne da questão, na verdade, gira em torno da descon sideração pelo autuante, para efeito de composição da "capacidade nominal instalada", das saídas dos queijos coalho e de queijo manteiga, referentes às operações internas, por entender a fiscalização que, se o contribuinte os considera beneficiados pela isenção, não deveria tê-los incluído no cálculo do crédito presumido do FAIN.

Ora, vejamos, onde se perquire que o benefício do FAIN tem por cerne a concessão de crédito presumido para empresas industriais, o cálculo para obtenção da base de cálculo do crédito presumido deve ser realizado tomando por lastro apenas as operações de industrialização em cuja saída haja débito do imposto, sendo defeso a utilização das



saídas, referentes às mercadorias beneficiadas com isenção, no cálculo da "capacidade nominal instalada".

Isso porque, na hipótese de entendimento divergente, os queijos coalho e de manteiga, nas saídas interestaduais, ou seja, com tributação pelo ICMS, caso não tivessem atingindo a capacidade nominal instalada, quantificada em 4.000 Kg de Queijo Coalho e 2.904 Kg de Manteiga, fariam indevidamente jus ao benefício do crédito presumido do FAIN, diante da inclusão das operações internas, isentas do imposto, no quantitativo da "capacidade nominal instalada".

Anote-se que o dispositivo concessor remete a utilização de crédito presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado APENAS quando a produção industrial própria incentivada EXCEDER a capacidade nominal instalada.

Além do mais, conforme resta claro do texto do Regime Especial, bem como do TARE, o contribuinte "fará jus à utilização de crédito presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada que exceder a capacidade nominal instalada...".

Significa dizer, assim, que, apurado o saldo devedor do imposto, conforme regras estabelecidas, calcular-se-á sobre ele o crédito presumido, então, como poderiam os produtos fabricados pela Impugnante e isentos do ICMS serem utilizados no cômputo do crédito presumido?

O argumento recursal apresentado nos embargos foi abordado de forma plena durante a sessão de julgamento realizada em 16 de abril de 2024; entretanto, quiçá pelo fato de a nobre relatora não ter acrescentado no voto os argumentos apresentados durante a sessão de julgamento, o ilustre causídico tenha olvidado as razões que levaram o Tribunal Pleno a ter reconhecido a parcial procedência do lançamento.

Na oportunidade, restou deliberado que, no caso dos autos, não houve demonstração de prejuízo ao exercício do direito de defesa, pois a análise sistemática do lançamento, com a avaliação da nota explicativa e dos documentos anexados pela fiscalização permitem a perfeita identificação da matéria.

Ademais, durante o debate realizado, além de outras manifestações, coube ao decano da casa o registro sobre a aplicação do art. 15 da Lei do PAT¹, frisando que tal dispositivo está adstrito aos casos nos quais fica constada a descrição genérica da acusação; que não corresponde ao caso dos autos, posto que, conforme já afirmado, a

¹ Art. 15. (...)

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.



matéria foi delimitada de forma adequada, por meio da nota explicativa e dos documentos anexados aos autos, ou seja, a querela deveria se reduzir ao aspecto da análise da prova, em outras palavras, da verificação da conformidade da base de cálculo.

Não foi por outra razão que, quanto à matéria analisada, o Acórdão recorrido reproduziu a premissa segundo a qual a utilização do crédito presumido deve respeito irrestrito à produção própria incentivada, asseverando, entre outras questões, que:

Partindo dessa premissa, verificando-se a regularidade fiscal do contribuinte, a Secretaria de Estado da Receita deferiu o pedido de concessão de Regime Especial de Tributação, através do Parecer nº 2012.01.00.00498, Processo nº 0832192012-8, para autorização de crédito presumido a ser utilizado no período de apuração subsequente àquele em que a empresa atendesse a produção estabelecida, conforme dispõe a Cláusula Primeira, transcrita abaixo:

CLÁUSULA PRIMEIRA — Após cada período de apuração do imposto, a empresa MAIA E SERAFIM LTDA, Inscrição Estadual nº 16.146.647-8 e CNPJ nº 07.616.789/0001-59, terá direito à utilização de crédito presumido de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, sendo que o benefício será limitado à produção industrial mensal própria incentivada que exceder a capacidade nominal instalada, quantificada em 4.000 Kg (quatro mil quilos) de queijo de coalho, 600 litros (seiscentos litros) de bebida láctea, 1.333 Kg (hum mil trezentos e trinta e três quilos) de queijo manteiga, 862,70 Kg (oitocentos e sessenta e dois vírgula setenta quilos) de doce de leite, 2.904 Kg (dois mil novecentos e quatro quilos) de manteiga, 1.100 Kg (hum mil e cem quilos) de mussarela, 107,5 Kg (cento e setevírgula cinco quilos) de requeijão, 1.116,71 Kg (hum mil e sessenta e seis vírgula setenta quilos) de ricota, 338,7f Kg (trezentos e trinta e oito vírgula setenta quilos) de queijo minas fresco, 2.666,71 Kg (dois mil seiscentos e sessenta e seis vírgula setenta quilos) de creme de leite, a época da concessão do benefício, inclusive de novas linhas de produção de iogurte (180g), iogurte (400g), iogurte (900g), queijo coalho com orégano, queijo prato lanche, queijo coalho light e doces (ameixa, goiaba, morango e maracujá), operando em regime de 44 horas semanais durante 300 dias7ano, conforme especificado na Resolução do FAIN Resolução do FAIN nº 01772012, ratificada pelo Decreto nº 33.116/2012.

(...)

Outrossim, em 2016, a Secretaria de Estado da Receita celebrou o Termo de Acordo de Regime Especial — TARE nº 2016.000172 com a Impugnante, produzindo efeitos retroativos a 18/07/2012 e tendo prazo de validade até 18/07/2027, ressaltando que a concessão do Regime Especial não a desobrigaria do cumprimento das obrigações tributárias e acessórias previstas no RICMS/PB. Vejamos:

(...)

Por sua vez, a fiscalização verificou que, nos períodos autuados, o contribuinte aplicou sobre o saldo devedor existente na conta gráfica do ICMS um crédito presumido (FAIN) maior do que fazia jus. Assim, a



fiscalização glosou parte do crédito presumido apropriado pela empresa, nos períodos autuados, como se pode observar nos papéis de trabalho, às fls. 24 a 101, dos autos.

Com efeito, ao observar as disposições normativas acima, o representante fazendário interpretou corretamente que a utilização pela autuada do benefício fiscal acima concedido estava condicionada à regularidade dos recolhimentos do imposto devido em cada período de apuração e à limitação imposta pela cláusula primeira do referido regime, ou seja, limitado ao percentual de 74,25% (setenta e quatro vírgula vinte e cinco por cento) do saldo devedor do ICMS apurado mensalmente, relativo às saídas decorrentes da produção industrial própria incentivada, sendo que o benefício seria limitado à produção industrial mensal própria incentivada que excedesse a capacidade nominal instalada.

Desse modo, é perfeitamente cabível a glosa do valor do crédito presumido apropriado pela empresa, nos períodos autuados, conforme dispõem as normas de regência do FAIN.

No caso, a fiscalização tomou como referência para verificação da regularidade do uso do crédito presumido, concedido por meio do TARE 2016.000172, os limites estabelecidos no instrumento concessor, que definiu como parâmetro a produção industrial própria incentivada que exceder a capacidade nominal instalada, tendo especificado item a item o compromisso da autuada no incremento da produção.

Tanto é assim que as planilhas acostadas pela fiscalização demonstram, e. g., que, para o mesmo produto, seja isento ou não, em determinados períodos foram considerados os créditos presumidos utilizados e, em outros períodos, não foram considerados, por não ter sido alcançado o parâmetro definido no instrumento concessor².

Deste modo, considerando o arcabouço normativo vigente no momento da lavratura do auto de infração e que este ato administrativo é regido pelo princípio do *tempus regit actum*, sendo considerado um ato jurídico perfeito após sua conclusão, deve ser considerado acertado o procedimento adotado pela fiscalização.

Dessa forma, a existência de divergência no julgamento é ineficaz para justificar a aplicação de efeitos infringentes por erro material, dado que a maioria do colegiado seguiu o posicionamento da nobre relatora no sentido de que “a peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade”.

Por outro lado, deve ser parcialmente acolhido os embargos para suprir a omissão no Acórdão relacionada com a transcrição dos argumentos apresentados na sessão de julgamento, onde ficou estabelecida, em síntese, a premissa segundo a qual o

² Planilha fls. 50. – Não considerou crédito relativo ao queijo de coalho no período de 06/2013.
Planilha fls. 51. – Considerou crédito relativo ao queijo de coalho no período de 07/2013.



art. 15 da Lei do PAT estabelece mecanismo de reconhecimento de nulidade apenas quando a descrição for genérica; e ainda, que a matéria foi adequadamente delimitada pela fiscalização e, por fim, que não restou configurado prejuízo concreto ao direito de defesa do contribuinte.

Por tais razões,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, sem aplicação de efeitos infringentes, para suprir a omissão, mantendo a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 189/2024, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000733/2018-19, lavrado em 07/05/2018, contra a empresa MAIA E SERAFIM LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.146.647-8.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de setembro de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator