



PROCESSO Nº 0777262021-7 - e-processo nº 2021.000091364-7

ACÓRDÃO Nº 535/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuantes: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ART. 150, §4º, DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS - ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO/CONSUMO E ATIVO FIXO. ILÍCITOS CONFIGURADOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN e artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13.

- Constatado, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo e ativo fixo do estabelecimento.

- Extinção de parte crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, Contudo, em observância aos princípios da legalidade, reformo de ofício a decisão monocrática, para julgar parcialmente procedente o Auto de



Infração nº **93300008.09.00000856/2021-55**, lavrado em 29 de maio de 2021, contra a empresa **ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.**, inscrição estadual nº 16.003.839-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 160.571,22** (cento e sessenta e três mil, quinhentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos), **sendo de ICMS R\$ 107.047,43** (cento e sete mil, quarenta e sete reais e quarenta e três centavos), por infração ao art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, e **R\$ 53.523,79** (cinquenta e três mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos) **de multa por infração**, fundamentado no artigo 82, *inciso II, alínea “e”*, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, a quantia total de **R\$ 89.706,50**, alcançados pela decadência.

Salienta-se que a empresa autuada reconheceu e efetuou o recolhimento da parte conformada dos créditos tributário, no valor total de R\$ 87.326,68.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de novembro de 2023.

HEITOR COLLETT
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0777262021-7 - e-processo nº 2021.000091364-7

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuantes: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA e JOSÉ BARBOSA DE SOUSA FILHO.

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - ART. 150, §4º, DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS - ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO/CONSUMO E ATIVO FIXO. ILÍCITOS CONFIGURADOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO.

- Decadência de parte dos créditos lançados, em observância ao disposto no artigo 150, § 4º do CTN e artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13.

- Constatado, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso e/ou consumo e ativo fixo do estabelecimento.

- Extinção de parte crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000856/2021-55**, lavrado em 29 de maio de 2021, em desfavor da empresa, **ENERGISA BORBOREMA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.**, inscrição estadual nº 16.003.839-1.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:



0243 - **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)** >> O contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Nota Explicativa: AO INFRINGIR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS (CÓDIGO DE RECEITA 1108), INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS/PRODUTOS DESTINADOS AO ATIVO FIXO, CONFORME LEVANTAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) DO ICMS A RECOLHER INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (ANEXO 1). O DEMONSTRATIVO FISCAL ACIMA CITADO PASSA A INTEGRAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

0245 - **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)** >> O contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa: AO INFRINGIR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS (CÓDIGO DE RECEITA 1108), INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS/PRODUTOS DESTINADOS AO USO E CONSUMO, CONFORME LEVANTAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) DO ICMS A RECOLHER INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (ANEXO2). O DEMONSTRATIVO FISCAL ACIMA CITADO PASSA A INTEGRAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência destes fatos, os Representantes Fazendários lançaram, de ofício, um crédito tributário na quantia **total de R\$ 250.277,72** (duzentos e cinquenta mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos), **sendo R\$ 166.851,76** (cento e sessenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e seis centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB e **R\$ 83.425,96** (oitenta e três mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e noventa e seis centavos), **a título de multas por infração**, fundamentada no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial, planilhas com a relação das notas fiscais objeto da autuação, contendo o número das notas fiscais, as chaves de acesso, CFOP, data da emissão, CNPJ do emitente, UF de origem, razão social do emitente, valor da nota fiscal, base de cálculo, ICMS destacado, alíquota, DAR associado (quando existente), DIFAL recolhido (quando existente) e DIFAL a recolher (fl. 08 a 12).

Salienta-se que a fiscalização notificou previamente o contribuinte – Notificação 00025214/2021 – para espontaneamente, no prazo improrrogável de 10 dias (fl. 13), para:



- I) APRESENTAR MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS DARS AVULSO Nº 3011823169, 3011998848, 3012147600, 3012340970, 3012526042, 3012693519, 3012854254, 3013008192, 3013167035, 3013361442, 3013522741, 3013699074, 3013925922, 3014100836, 3014261163, 3014449650, 3014632750, 3014825320, 3014999695, 3015155591, 3015406211, 3015625377, 3015781913, 3015947787, 3016122080, 3016292407, 3016303245, 3016457152, 3016615202, 3016714863, 3016784396, 3017131603, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2016, 2017 E 2018; DEVENDO SER ESPECÍFICO, NO MÍNIMO, AS CHAVES DE ACESSO DOS DOCUMENTOS FISCAIS INCLUÍDOS NOS CITADOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO, BEM COMO AS BASES DE CÁLCULO DO ICMS A RECOLHER, ALÍQUOTAS, ICMS DESTACADO NAS NFES E O MONTANTE DO ICMS QUE A EMPRESA RECONHECE COMO DEVIDO POR ITEM DE CADA DOCUMENTO FISCAL.
- II) APRESENTAR COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS, PRODUTOS OU BENS, ACOBERTADAS PELOS DOCUMENTOS FISCAIS RELACIONADOS EM PROCEDIMENTO FISCAL ANEXO À NOTIFICAÇÃO; OU, EM SENDO O CASO, APRESENTAR JUSTIFICATIVA LEGAL, POR DOCUMENTO FISCAL, PARA O NÃO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS RELACIONADAS NO REFERIDO PROCEDIMENTO FISCAL.

Depois de cientificada do resultado da presente ação fiscal através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 02/06/2021 (fl. 7), a Autuada, de forma tempestiva e através de procuradores (fl. 57), interpôs, em 02/07/2021, impugnação à peça fiscal (fl. 15 a 26), arguindo, em suma, os seguintes pontos:

- a) Tempestividade e regularidade da defesa, pois apresentada dentro do prazo previsto e protocolada em conformidade com o procedimento estabelecido em Portaria da SEFAZ/PB;
- b) A não identificação precisa da infração ocasionou inegável cerceamento ao direito de defesa da impugnante, que não teve disponibilizado ao seu favor os elementos necessários à precisa identificação e compreensão da infração que lhe foi imputada;
- c) Em análise ao levantamento fiscal, a impugnante observou que as notas fiscais discriminadas pelo I. Fiscal autuante, em seu levantamento, tiveram o ICMS-DIFAL devidamente recolhido aos cofres estaduais;
- d) A impugnante anexou os Documentos de Arrecadação (DAR) do ICMS-DIFAL, os respectivos comprovantes de pagamento e o Report Fiscal (composição das notas fiscais que totalizaram os referidos recolhimentos) dos meses 05, 06, 08, 10 e 12/2016; 04, 06, 08, 09, 11 e 12/2017; 01, 03, 08, 10 e 12/2018; 01/2019 (doc. 3), relativos às notas fiscais elencadas pela autoridade fiscal;
- e) A infração descrita no AIIM, portanto, subsome-se perfeitamente à hipótese descrita no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/1996, de sorte que não há ensejo para aplicação da penalidade residual de que trata o art. 82, II, “e,” do mesmo diploma;
- f) A requerente providenciou, junto a esta R. SEFAZ/PB, os Documentos de Arrecadação (DAR) e providenciou o pagamento do ICMS-DIFAL relativo as notas fiscais cujo crédito tributário foi reconhecido, devidamente acrescido da multa de 50% (cinquenta por cento)



prevista na autuação e dos juros/SELIC, conforme comprovam os DAR's e os respectivos comprovantes de pagamento (doc. 1).

Documentos acostados pela Defesa às fls. 27 a 161 e Termo de Juntada de novos documentos nas fls. 163 a 231, dos autos.

Sem a caracterização de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 232 e 233) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal (fl. 234 a 242), nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO.

1. Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.
2. O ICMS Diferencial de Alíquotas incide sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo, bem como sobre a aquisição de bens destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento, respeitadas as exceções previstas na legislação em vigor. In casu, o estabelecimento pertencente ao grupo 200, não demonstrou nos DAR avulsos mensais, o pagamento do diferencial de alíquotas das notas fiscais eletrônicas objeto do levantamento fiscal.
3. Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 13/05/2022 e inconformada com seus termos, a autuada, por intermédio de seu representante, interpôs recurso voluntário tempestivo, em que traz, em suma, os seguintes argumentos:

- a) Nulidade do auto de infração por não indicar com precisão o fundamento legal da infração supostamente cometida e não conter elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária, em evidente prejuízo para a impugnante.



- b) As notas fiscais discriminadas pelo i. fiscal autuante, em seu levantamento, tiveram o ICMSDIFAL devidamente recolhido aos cofres estaduais.
- c) A multa aplicada pelo fiscal autuante é incorreta, pois incidiria no caso, no máximo, a prevista no art. 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, de 20% do imposto lançado.
- d) Seja julgado improcedente o auto de infração.

Remetidos, a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000856/2021-55**, lavrado em 29/05/2021, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Na peça inaugural estão contidos todos os elementos necessários para a validade do ato, conforme o disposto pelo artigo 17 da Lei nº 10.094/13, que regula o processo administrativo-tributário no Estado da Paraíba.

Da mesma forma, em virtude de o lançamento não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 14 do aludido normativo, fica afastada qualquer hipótese de nulidade no presente processo. Note-se que no próprio corpo do auto de infração consta clara a identificação das infrações à legislação tributária, imputadas à recorrente, inclusive com a clara descrição dos fatos concretos, complementados com a Nota Explicativa, que resultaram na exigência do tributo com a capitulação/enquadramento legal pertinente.

A Fiscalização instruiu os autos com planilhas com a relação das notas fiscais objeto da autuação, contendo o número da nota fiscal, a chave de acesso, CFOP, data da emissão, CNPJ do emitente, UF de origem, razão social do emitente, valor da nota fiscal, base de cálculo, ICMS destacado, alíquota, DAR associado (quando existente), DIFAL recolhido (quando existente) e DIFAL a recolher (fl. 08 a 12).

Em síntese, as autoridades fiscais, ao procederem ao lançamento, nortearam-se pelo princípio da legalidade, observando os requisitos formais previstos na



legislação para o ato de ofício praticado, não tendo ocorrido nenhum óbice ao direito de defesa do contribuinte, amplamente exercido nos autos.

Decadência:

Embora a autuada não tenha alegado a decadência dos créditos tributários lançados, é dever do julgador administrativo analisar e reconhecer, de ofício, os casos alcançados pelo instituto da decadência, conforme preceitua o artigo 22, parágrafo primeiro, da Lei 10.094/2013.

Verifica-se inicialmente, que as notas fiscais objeto de autuação, emitidas até a data de 02/06/2016, foram informadas nas declarações mensais da Escrituração Fiscal Digital – EFD (exceto a Nota Fiscal **312758, de 24/05/2016**) e, portanto, suas operações foram de conhecimento do fisco e nesses casos, o Conselho de Recursos Fiscais vem se posicionando no sentido de que a decadência deve ser contada a partir dos fatos geradores, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, senão vejamos:

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO – INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL – LANÇAMENTOS POR HOMOLOGAÇÃO ART. 150, § 4º E DE OFÍCIO ART. 173, I, AMBOS DO CTN – MANTIDA DECISÃO A QUO.

Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, **havendo a entrega de declaração de informações fiscais sem recolhimento** ou com o recolhimento a menor do que foi declarado, **conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador**, exceto se houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, § 4º, do CNT). Não tendo sido objeto de declaração (auto lançamento) para efeito de homologação o valor apurado pela fiscalização, será realizado o lançamento de ofício cujo prazo inicial a ser aplicado é o disposto no art. 173, I, do CTN. (Recurso HIE/CRF-nº 417/2012, Acórdão nº 047/2013, Relator: CONS. RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO, Julgado em 22.02.2013).

Para que analisemos a questão, convém observarmos também o que dispõe o §3º, do art. 22, da Lei nº 10.094/2013, in verbis:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.
(...)

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 2/6/2021 (fl. 7). Assim, para o caso em questão, o prazo decadencial tem como referência a ocorrência do fato gerador, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data, ou seja, os ocorridos no período até 02/6/2016, foram alcançados pela decadência.



No caso dos autos, como mencionado, deve-se excetuar do rol de fatos geradores alcançados pela decadência, a Nota Fiscal **312758, de 24/05/2016**, constante na planilha de notas fiscais correspondente a infração “**0245 - diferencial de alíquotas – falta de recolhimento do ICMS (merc. p/ o uso e/ou consumo do estabelecimento)**”, que por não ter sido lançada na EFD do contribuinte, submete-se a contagem de prazo decadencial prevista no artigo 173, I do CTN, o qual descreve que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Observa-se que o contribuinte reconheceu e quitou/pagou o valor do crédito tributário lançado no auto de infração, correspondente a NF-e 312758 (ICMS DIFAL: R\$ 3,23).

Sendo assim, considerando que a ciência do Auto de Infração efetivou-se em 02/06/2021 (fl. 07), **o Fisco não pode exigir da Autuada créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos até 02/06/2016**, haja vista terem sido alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e, §3º, do art. 22, da Lei nº 10.094/2013 (Exceto a NF-e 312758 não lançada), conforme demonstrado na tabela abaixo:

infração	Mês	VALORES CANCELADOS/ DECADÊNCIA			VALORES DEVIDOS			
		ICMS	Mult50%	NF-e	ICMS	Multa50%	NF-e	Total
0243	Maio/16	48.858,03	24.429,02	Todas as NF-e	0,00	0,00	0	0,00
0243	Junho/16	1.187,85	593,93	26422 (1/6/16), 5491 (1/6/16) e 12640 (2/6/16)	21.230,13	10.615,06		31.845,19
0245	Maio/16	9.758,45	4.879,23	Exceto a NF-e 312758	3,23	1,61	312758*	4,84
	TOTAL	59.804,33	29.902,18	total cancelado: 89.706,51	21.233,36	10.616,67	*NF-e Não Lançada	31.850,03

Mérito:

Acusação 01 (243) DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.)

Acusação 02 (245) DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

Considerando a intrínseca relação entre essas duas denúncias, pois o cerne da questão é a mesma, analisaremos as denúncias em conjunto.

Essas acusações decorrem sobre a exigência de ICMS referente ao diferencial de alíquotas, relativamente às aquisições oriundas de outros Estados de bens de uso e/ou consumo, ou destinados ao ativo fixo do estabelecimento autuado, não relacionados com o processo produtivo.

A Constituição Federal de 1998 instituiu o princípio do diferencial de alíquota, conforme podemos observar na norma constitucional, infra:



Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;
(...)

VIII - na hipótese da alínea a do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Por sua vez, com base nos ditames da Carta Magna e da Lei Complementar nº 87/96, o Estado da Paraíba, estatuiu no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, que, em verdade, é um desdobramento da Lei nº 6.379/96, a cobrança do chamado diferencial de alíquotas, nas aquisições de bens para o ativo fixo e mercadorias para uso e consumo, conforme prevê as disposições, adiante transcritas.

A Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba, assim dispõe sobre a incidência e o fato gerador do imposto:

Art. 3º O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado;

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

§ 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

V - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente.

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, **destinado a uso, consumo ou ativo imobilizado**;

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 12, o valor da operação;

O disciplinamento para a cobrança do ICMS diferencial de alíquotas está consignado no Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba – RICMS/PB, conforme disposições a seguir:

Art. 2º O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também:

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

§ 5º Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

V - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente.



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

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação;

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

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

§ 1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota.

No caso, ao consultar as notas fiscais objeto da presente acusação, constantes na planilha anexa aos autos (fl. 06 a 13), constata-se que estas acobertam operações de entradas interestaduais de mercadorias ou bens, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento da autuada.

Ao compulsarmos o Sistema ATF desta Secretaria, constata-se que o contribuinte reconheceu e pagou parte dos valores do crédito tributário lançado no auto de infração, levando-os à sua extinção pelo pagamento (DAR 3022400856 no valor total de R\$ 87.326,68) e, por consequência, estes deixaram de ser matéria contenciosa, nos termos do artigo 51 da Lei 10.094/2013.

Da mesma forma, ao consultar o Sistema ATF da SEFAZ, verifica-se que, para as notas fiscais autuadas, inexistem DAR’s associados/ vinculados às respectivas notas fiscais autuadas.

Em sua defesa, a recorrente descreve que as notas fiscais discriminadas pelo i. fiscal autuante, em seu levantamento, tiveram o ICMS-DIFAL devidamente recolhido aos cofres estaduais, juntando aos autos, às fls. 58 a 230, planilhas, comprovantes de pagamentos bancário, cópias dos DAR’s os quais a recorrente alega os pagamentos do DIFAL relativos às notas fiscais autuadas e ainda, documentos denominados pela recorrente de “Reports Fiscais”.

Entretanto, ao consultar, no Sistema ATF da SEFAZ, pode-se constatar que em cada um dos DAR’s anexados aos autos pela defesa, há vinculação /associação com apenas uma única nota fiscal, as quais não constam no levantamento fiscal objeto da presente autuação, ou seja, são notas fiscais diversas das autuadas neste lançamento fiscal.



Portanto, não há como atender o pleito da recorrente, pois as provas apresentadas nos autos, não correspondem aos fatos geradores objeto da presente autuação.

Assim, diante das considerações supra, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria, acata os termos da decisão recorrida quanto ao mérito.

Quanto planilhas anexadas aos autos pela recorrente, denominadas de “Reports Fiscais”, estas se prestam apenas para controle interno da empresa, visto que, não se prestam a substituir os procedimentos obrigatórios para emissão do DAR e recolhimento do ICMS Difal, disciplinados na Portaria nº 00165/2017/GSER e reforçados com o “Informativo para as Indústrias”, abaixo ilustrados.

Por fim, como bem colocado pelo julgador singular, importante salientar que o Autuado pertence ao grupo 200 – próprio de indústrias, estando orientada pela SEFAZ a emitir os DAR para fins de pagamento válido do diferencial de alíquotas, conforme o procedimento disciplinado na Portaria nº 00165/2017/GSER, a seguir transcrita:

Portaria nº 00165/2017/GSER

Art. 1º. Determinar que nas operações interestaduais de entrada de mercadorias destinadas aos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, detentores de Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, quer principais quer secundários, próprios de indústria e/ou agricultura e pesca, e submetidos ao regime de tributação normal, não mais sejam **emitidas faturas mensais, cabendo aos próprios contribuintes apurarem e efetuarem o recolhimento do imposto, quando devido, mediante a emissão de Documento de Arrecadação avulso.**

§ 1º. O lançamento do imposto referido no caput será gerado automaticamente pela Escrituração Fiscal Digital - EFD, devendo o contribuinte informar no Campo 02 do Registro E115 da EFD o valor recolhido por meio do Documento de Arrecadação avulso, observando os seguintes códigos, constantes da Tabela 5.2:

I) PB340001 – Indústria – Valor Garantido Apurado Mês – Valor do ICMS Garantido referente ao mês de apuração, independentemente da data em que ocorrerá o pagamento;

II) PB340002 – Indústria – Valor Diferencial de Alíquota Apurado Mês – Valor do ICMS diferencial de alíquota referente às compras de material para uso, consumo e ativo fixo, realizadas no mês de referência da EFD;

III) PB340003 - Indústria – Valor Substituição por Entradas Apurado Mês – Valor do ICMS das mercadorias sujeitas à substituição tributária apuradas no mês de referência da EFD.

§ 2º. A quitação do lançamento gerado a partir das informações da EFD dar-se-á exclusivamente com a efetivação do pagamento do DAR Avulso emitido pelo contribuinte.



Art. 2º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2017.

Ainda é importante destacar o Informativo para Indústrias, postado no Portal da Secretaria da Fazenda que trata dessa matéria, que orienta os contribuintes na emissão do DAR AVULSO, nos quais sujeito passivo deve obrigatoriamente associar/vincular os números chave de todos os documentos fiscais no DAR, e o valor do ICMS de cada um deles.

INFORMATIVO PARA AS INDÚSTRIAS

Comunicamos aos contribuintes de ICMS do Estado da Paraíba detentores de CNAE de INDÚSTRIA e com regime de apuração NORMAL, constantes da listagem em anexo, que desde o mês de referência MAIO/2014, não estão sendo mais emitidas às faturas mensais de operações interestaduais, ficando assim, os próprios contribuintes responsáveis pela apuração dos impostos.

Os pagamentos de ICMS relativos aos códigos de receita 1120 (ICMS - GARANTIDO), 1108 (ICMS - DIFERENCIAL DE ALIQUOTA), 1106 (ICMS - SUBSTITUIÇÃO POR ENTRADAS), deverão ser efetuados através de DAR Avulso emitido no site da Secretaria de Estado da Receita **contendo todas as chaves de acesso das Notas Fiscais Eletrônicas a que ele se refere, juntamente com o valor do ICMS de cada uma, de acordo com apuração própria do contribuinte e obedecendo aos mesmos prazos de recolhimento.**

De acordo com essa nova sistemática, o lançamento passará a ser gerado pela Escrituração Fiscal Digital. Para tanto, o contribuinte deverá informar no campo 02 do registro E115 da EFD o valor do DAR Avulso emitido, de acordo com os seguintes códigos que foram acrescentados à tabela 5.2:

PB340001 – Indústria – Valor Garantido Apurado mês – Nesse código deverá ser informado o valor do ICMS Garantido referente ao mês de apuração, independentemente da data em que ocorrerá o pagamento.

PB340002 – Indústria – Valor Diferencial de Alíquota Apurado Mês – Nesse código deverá ser informado o valor do ICMS diferencial de alíquota referente às compras de material para uso, consumo e ativo fixo, realizadas no mês de referência da EFD.

PB340003 - Indústria – Valor Substituição por Entradas Apurado Mês – Nesse código deverá ser informado o valor do ICMS das mercadorias sujeitas à substituição tributária apuradas no mês de referência da EFD.

A quitação do lançamento gerado a partir das informações da EFD, dar-se-á exclusivamente com a efetivação do pagamento do DAR Avulso emitido pelo contribuinte.

(Fonte: <https://www.sefaz.pb.gov.br/view-docs?task=document.viewdoc&id=217>)

Para as duas Infrações postas na inicial, de Falta de Recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas sobre as aquisições de bens (245) de uso/consumo e/ou para o (243) ativo fixo, levou a Fiscalização a lançar também a penalidade descrita no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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;

A recorrente alega que, a multa aplicada pelo fiscal autuante é incorreta, pois incidiria no caso, no máximo, a prevista no art. 82, I, "b", da Lei nº 6.379/96, de 20% do imposto lançado.

Sobre este ponto, pode-se afirmar que a multa sugerida pelo sujeito passivo, com base no art. 82, II, "b", somente se aplica nos casos em que, "tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas", o sujeito passivo deixar de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente.

Art. 82. (...)

I - de 20% (vinte por cento):

- 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;

Como já demonstrado anteriormente, em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ, verificou-se que, para as notas fiscais autuadas, inexistem DAR's associados/vinculados às respectivas notas fiscais.

Neste caso, o contribuinte estava obrigado à emissão do DAR avulso para apuração e recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, mas não o fez, em relação aos documentos autuados. Sendo assim, por se tratar de um lançamento de ofício, foi correta a aplicação da multa com fulcro no art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Diante das considerações supra, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta relatoria entende em não acolher às alegações recursais apresentadas, acatando os termos da decisão recorrida e excluindo apenas os valores alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, acima demonstrados.

Feitas todas estas observações, restam assim configurados os créditos tributários no **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000856/2021-55**, conforme tabela abaixo:

		Auto de Infração			Situação		Indevidos/Decadência			Valores Devidos		
infr	Par	Mês	ICMS	multa50	PAGO	Sit. Débito	ICMS	multa50%	total	ICMS	multa50	Total
243	69	05/2016	48.858,03	24.429,02	-	EM ABERTO	48.858,03	24.429,02	73.287,05	0,00	0,00	0,00
243	70	06/2016	22.417,98	11.208,99	-	EM ABERTO	1.187,85	593,93	1.781,78	21.230,13	10.615,06	31.845,19
243	71	08/2016	772,20	386,10	-	EM ABERTO				772,20	386,10	1.158,30
	41		9.263,88	4.631,94	15.622,73	QUITADO				9.263,88	4.631,94	13.895,82
243	10	12/2016	6.300,00	3.150,00	10.272,53	QUITADO				6.300,00	3.150,00	9.450,00



243	12	03/2017	6.366,75	3.183,38	10.161,34	QUITADO				6.366,75	3.183,38	9.550,13
243	72	04/2017	64,57	32,28	-	EM ABERTO				64,57	32,28	96,85
243	17	07/2017	564,30	282,15	876,15	QUITADO				564,30	282,15	846,45
243	43	10/2017	399,40	199,70	610,51	QUITADO				399,40	199,70	599,10
	73		753,57	376,79	-	EM ABERTO				753,57	376,79	1.130,36
243	74	09/2018	783,21	391,61	-	EM ABERTO				783,21	391,61	1.174,82
243	75	10/2018	3.384,77	1.692,39	-	EM ABERTO				3.384,77	1.692,39	5.077,16
243	76	11/2018	351,12	175,56	-	EM ABERTO				351,12	175,56	526,68
243	45	12/2018	3.303,55	1.651,78	4.735,03	QUITADO				3.303,55	1.651,78	4.955,33
	77		8.942,85	4.471,43	-	EM ABERTO				8.942,85	4.471,43	13.414,28
245	47	05/2016	3,23	1,61	5,59	QUITADO				3,23	1,61	4,84
	78		9.758,45	4.879,23	-	EM ABERTO	9.758,45	4.879,23	14.637,68	0,00	0,00	0,00
245	49	06/2016	311,60	155,80	534,90	QUITADO				311,60	155,80	467,40
	79		4.788,74	2.394,37	-	EM ABERTO				4.788,74	2.394,37	7.183,11
245	5	07/2016	404,85	202,43	688,59	QUITADO				404,85	202,43	607,28
245	7	08/2016	268,95	134,48	453,57	QUITADO				268,95	134,48	403,43
245	8	09/2016	284,96	142,48	476,68	QUITADO				284,96	142,48	427,44
245	51	10/2016	103,47	51,74	171,69	QUITADO				103,47	51,74	155,21
	80		784,24	392,12	-	EM ABERTO				784,24	392,12	1.176,36
245	53	12/2016	49,10	24,55	80,06	QUITADO				49,10	24,55	73,65
	81		959,18	479,59	-	EM ABERTO				959,18	479,59	1.438,77
245	13	03/2017	89,16	44,58	142,30	QUITADO				89,16	44,58	133,74
245	15	05/2017	159,52	79,76	251,00	QUITADO				159,52	79,76	239,28
245	16	06/2017	64,54	32,27	100,88	QUITADO				64,54	32,27	96,81
245	18	07/2017	5,61	2,81	8,72	QUITADO				5,61	2,81	8,42
245	19	08/2017	109,37	54,69	168,90	QUITADO				109,37	54,69	164,06
245	55	09/2017	138,60	69,30	212,88	QUITADO				138,60	69,30	207,90
	82		154,16	77,08	-	EM ABERTO				154,16	77,08	231,24
245	57	10/2017	2.188,04	1.094,02	3.344,58	QUITADO				2.188,04	1.094,02	3.282,06
	87		203,02	101,51	-	EM ABERTO				203,02	101,51	304,53
245	59	11/2017	15.925,47	7.962,73	24.231,79	QUITADO				15.925,47	7.962,73	23.888,20
	88		8,07	4,04	-	EM ABERTO				8,07	4,04	12,11
245	24	12/2017	2.831,84	1.415,92	4.287,35	QUITADO				2.831,84	1.415,92	4.247,76
245	89	01/2018	129,25	64,63	-	EM ABERTO				129,25	64,63	193,88
	61		520,50	260,25	784,88	QUITADO				520,50	260,25	780,75
245	26	02/2018	1.093,50	546,75	1.641,35	QUITADO				1.093,50	546,75	1.640,25
245	63	03/2018	547,49	273,75	818,10	QUITADO				547,49	273,75	821,24
	83		44,40	22,20	-	EM ABERTO				44,40	22,20	66,60
245	28	04/2018	182,55	91,28	271,55	QUITADO				182,55	91,28	273,83
245	29	05/2018	37,84	18,92	56,03	QUITADO				37,84	18,92	56,76
245	30	06/2018	1.271,53	635,77	1.873,90	QUITADO				1.271,53	635,77	1.907,30
245	31	07/2018	198,59	99,30	291,21	QUITADO				198,59	99,30	297,89
245	32	08/2018	163,20	81,60	238,31	QUITADO				163,20	81,60	244,80
245	34	09/2018	104,72	52,36	152,18	QUITADO				104,72	52,36	157,08
245	65	10/2018	518,72	259,36	750,48	QUITADO				518,72	259,36	778,08
	84		461,72	230,86	-	EM ABERTO				461,72	230,86	692,58
245	85	11/2018	147,91	73,96	-	EM ABERTO				147,91	73,96	221,87
245	86	12/2018	7.208,82	3.604,41	-	EM ABERTO				7.208,82	3.604,41	10.813,23
	67		2.100,67	1.050,34	3.010,92	QUITADO				2.100,67	1.050,34	3.151,01
		Total	166.851,76	83.425,97	87.326,68		59.804,33	29.902,18	89.706,50	107.047,43	53.523,79	160.571,22



Por fim, não há previsão na Lei 10.094/2013 do envio exclusivo de citação, despacho ou intimação para o endereço dos advogados, visto que o contribuinte está com sua inscrição estadual ativa e possui Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, por onde a intimação ao sujeito passivo é condição suficiente para a legalidade da ciência do procedimento administrativo tributário.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, Contudo, em observância aos princípios da legalidade, reformo de ofício a decisão monocrática, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº **93300008.09.00000856/2021-55**, lavrado em 29 de maio de 2021, contra a empresa **ENERGISA BORBOREMA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A**, inscrição estadual nº 16.003.839-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no **valor total de R\$ 160.571,22** (cento e sessenta e três mil, quinhentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos), **sendo de ICMS R\$ 107.047,43** (cento e sete mil, quarenta e sete reais e quarenta e três centavos), por infração ao art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, e **R\$ 53.523,79** (cinquenta e três mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e nove centavos) **de multa por infração**, fundamentado no artigo 82, *inciso II, alínea “e”*, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, a quantia total de **R\$ 89.706,50**, alcançados pela decadência.

Salienta-se que a empresa autuada reconheceu e efetuou o recolhimento da parte conformada dos créditos tributário, no valor total de R\$ 87.326,68.

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

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de novembro de 2023.

(assinando eletronicamente)
Heitor Collett
Conselheiro Relator