



PROCESSO Nº 2450842022-2 - e-processo nº 2022.000468999-0

ACÓRDÃO Nº 478/2025

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado: Sr.º ÁLVARO JÁDER LIMA DANTAS, inscrito na OAB/PB sob o nº 25.206

2ª Recorrente: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA, FLAVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Relator do voto divergente: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

DECADÊNCIA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ATIVO IMOBILIZADO. VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS E POSTERIOR REVENDA. BENS INCORPORADOS AO ATIVO FIXO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

- Configurada a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, pois o Auto de Infração se consolidou em 7 de dezembro de 2022, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa aos fatos geradores anteriores a 7 de dezembro de 2017 já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do expresso nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- A venda de bens incorporados ao ativo fixo somente enseja a incidência do tributo se comprovada a habitualidade e volume que caracterize intuito comercial, o que não corresponde ao caso dos autos, considerando-se que, no caso dos autos, a atividade-fim da empresa não se confunde com a revenda destes bens.

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



A C O R D A M À maioria e de acordo com o voto original do relator, acompanhando o voto do Relator os Conselheiros, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon e Rômulo Teotônio de Melo Araújo. Voto divergente vencido do Cons.º Eduardo Silveira Frade, pelo desprovimento do recurso de ofício e provimento parcial do recurso voluntário, para alterar a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa ENERGISA PARAIBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.015.823-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 8.670,00 (oito mil seiscentos e setenta reais)**, sendo R\$ 5.780,00 (cinco mil setecentos e oitenta reais) de ICMS, por desrespeito ao art. 106, III, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 2.890,00 (dois mil oitocentos e noventa reais) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho como cancelado, em função da decadência, por indevido, o crédito tributário na importância de **R\$ 142.389,63 (cento e quarenta e dois mil trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 81.365,50 (oitenta e um mil trezentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos) de ICMS, R\$ 40.682,75 (quarenta mil seiscentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 20.341,38 (vinte mil trezentos e quarenta e um reais e trinta e oito centavos) de multa por reincidência.

Passo a cancelar o crédito tributário no valor de **R\$ 1.445,00 (mil quatrocentos e quarenta e cinco reais)** de multa por reincidência, por motivo de nulidade por vício material.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de setembro de 2025.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

PISO E2 SHOPPING TAMBIAÁ, Rua Dep. Odon Bezerra, 184 - Tambiá - CEP 58020-500 - João Pessoa/PB



Assessora

PROCESSO Nº 2450842022-2 - e-processo nº 2022.000468999-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado: Sr.º ÁLVARO JÁDER LIMA DANTAS, inscrito na OAB/PB sob o nº 25.206

2ª Recorrente: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA, FLAVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Relator do voto divergente: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

DECADÊNCIA CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ATIVO IMOBILIZADO. VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS E POSTERIOR REVENDA. BENS INCORPORADOS AO ATIVO FIXO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

- Configurada a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, pois o Auto de Infração se consolidou em 7 de dezembro de 2022, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa aos fatos geradores anteriores a 7 de dezembro de 2017 já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- A venda de bens incorporados ao ativo fixo somente enseja a incidência do tributo se comprovada a habitualidade e volume que caracterize intuito comercial, o que não corresponde ao caso dos autos, considerando-se que, no caso dos autos, a atividade-fim da empresa não se confunde com a revenda destes bens.

RELATÓRIO



No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa ENERGISA PARAIBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.015.823-0, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de nov/2017 e jan/2018, consta a seguinte denúncia:

0161 - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - ENERGIA ELÉTRICA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual em virtude de ter reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: AO DESCUMPRIR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE PROMOVEU REDUÇÃO NO MONTANTE DO IMPOSTO DEBITADO NAS OPERAÇÕES DE VENDA DE VEÍCULOS REGISTRADOS COMO INTEGRANTES DO SEU ATIVO IMOBILIZADO, ADQUIRIDOS NA CONDIÇÃO DE NOVOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL QUANDO DA SUA AQUISIÇÃO, AMPARANDO-SE INDEVIDAMENTE NA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 30 DO RICMS/PB, CONFORME DESCRITO NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, MODELO 55, RESULTANDO EM UMA CARGA TRIBUTARIA INDEVIDA DE 1% DO VALOR DAS REFERIDAS SAÍDAS. AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, MODELO 55, ENCONTRAM-SE DECLARADAS NAS EFD/SPED DO PERÍODO, CUJOS ARQUIVOS DIGITAIS FORAM ENVIADOS ATÉ O DIA 15 (QUINZE) DO MÊS SUBSEQUENTE AO ENCERRAMENTO DO MÊS DA APURAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 12, DO DECRETO Nº 30.478/2009, DEIXANDO O CONTRIBUINTE DE TER EFETUADO O RECOLHIMENTO DO ICMS ATÉ O 20º (VIGÉSIMO) DIA DO MÊS SUBSEQUENTE AO EM QUE TIVER OCORRIDO O FATO GERADOR, CONFORME DISPOSTO NO ART. 106, INCISO III, ALÍNEA A DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/1997. O VALOR DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NO PERÍODO AUDITADO, SENDO DESSE MODO DESNECESSÁRIA A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. ACRESCENTE-SE AOS DISPOSITIVOS DADOS POR INFRINGIDOS O ART. 3º INCISO I, ART. 14 INCISO I C/C ART. 13, INCISOS II E IV, TODOS DO RICMS/PB. TUDO EM CONFORMIDADE COM O DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES REFERENCIADAS, INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Foram dados como infringidos: o art. 106, III, “a” e sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 152.504,63 (cento e cinquenta e dois mil quinhentos e quatro reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 87.145,50 (oitenta e sete mil cento e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R\$ 43.572,75 (quarenta e três mil



quinhentos e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 21.786,38 (vinte e um mil setecentos e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 7 de dezembro de 2022 (fls. 4, 9 e 10), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 11/41) em 4 de janeiro de 2023, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/20132.

Os autos foram conclusos (fl. 75), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal (fls. 78/94), conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ATIVO IMOBILIZADO. VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL. CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO NÃO ATENDIDAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA DE PARTE DA COBRANÇA. OPERAÇÕES DECLARADAS NA EFD/SPED DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- A redução da base de cálculo do ICMS (art. 30 do RICMS/PB), referente à venda de bem do ativo imobilizado (veículo usado), é condicionada ao cumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência. Dentre as condicionantes, vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores deste auto de infração, era exigido que o veículo usado fosse comercializado por contribuintes com código CNAE 4511-1/02, atividade não abarcada pelo contribuinte autuado, fato que justifica a cobrança disposta neste auto de infração, em vista da comprovação nos autos da utilização indevida dessa benesse.

- 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). Destarte, constata-se a decadência parcial da exação. Demais argumentos apresentados pelo reclamante não foram capazes de afastar o crédito tributário remanescente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância, via DTe, em 6/2/2024 (fl. 96), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 5/3/2024 (fls. 97-123).



No seu recurso, após apresentar uma breve síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- a) Notificada, a recorrente apresentou impugnação fiscal, alegando, em síntese, que (i) o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 7/12/2017 encontram-se extintos pela decadência; (ii) o auto de infração é nulo em virtude de não haver sido feita a reconstrução da conta gráfica do contribuinte para apurar se, de fato, haveria saldo a pagar de ICMS; (iii) o auto de infração é nulo, na medida em que não foi demonstrado o suporte fático e jurídico para a aplicação da multa por reincidência; (iv) a venda de bens do ativo fixo não concretizaria o conceito de mercancia para fins de incidência do ICMS, segundo o entendimento consolidado do STF e do STJ; (v) o art. 30, VI, do RICMS/PB estabelece que o valor máximo do ICMS incidente sobre a saída de veículos usados deve corresponder a 1% do valor da operação;
- b) Em que pese a subsistência da argumentação deduzida na defesa, a GEJUP julgou parcialmente procedente o auto de infração apenas para reconhecer a consumação da decadência do direito de lançar o ICMS concernente aos fatos geradores ocorridos até 7/12/2017. No mais, manteve a integralidade do lançamento.
- c) Para a apuração de eventual saldo a pagar de ICMS no período, seria necessário o refazimento da conta gráfica da empresa. Isso porque, ainda que o contribuinte tivesse aplicado base de cálculo menor que a devida, é possível que, computando-se o valor do imposto devido à base de cálculo “cheia” na escrita fiscal, ainda assim não haja saldo algum de ICMS a recolher;
- d) Apesar de a Energisa Paraíba haver deduzido tal alegação em sede de impugnação fiscal, a GEJUP rejeitou-a sob o argumento de que o só fato de a Fiscalização haver consignado que, no período autuado, existiria saldo devedor de ICMS seria suficiente para afastar a preliminar arguida pela contribuinte. Apesar de a Fiscalização não haver instruído a peça acusatória com qualquer prova que, em referido período, de fato, houve saldo devedor, a GEJUP exige que o contribuinte faça a prova que deveria ter sido produzida pelo Senhor Fiscal, desconsiderando seu ônus probatório;
- e) Ao querer punir o contribuinte com uma “multa por reincidência”, a autoridade fiscal deve, no mínimo, expor (i) em que momento anterior e de que modo a mesma infração teria sido cometida pela acusada, (ii) qual



o fundamento legal dessa penalidade e (iii) de que modo o caso se enquadra em dito fundamento legal. Do contrário, não há motivação para a acusação fiscal.

f) o i. julgador singular, sem qualquer amparo legal, entendeu por bem retificar o AI para expor a motivação que ali não constou. Em atitude que demonstra reconhece o equívoco incorrido pelo fiscal autuante, a GEJUP esclareceu que a aplicação da multa por reincidência decorreria do fato de “o contribuinte ter incorrido em mesma infração anteriormente, identificado no processo nº 130612017-2, e autuado através do Auto de Infração n.º 93300008.09.00002123/2017-79”

g) Ocorre que, ao agir desse modo, o i. julgador singular proferiu a sua decisão em desacordo com o que determina a própria legislação fiscal deste Estado. Ora, conforme se confere em análise ao art. 17 da Lei nº 10.094/2013, não há qualquer dúvida quanto à nulidade do auto de infração que, em desacordo com o art. 142 do CTN, contém vício relativo à suficiente descrição dos fatos e sua subsunção à norma legal tida por infringida;

h) A legislação complementar acima citada pressupõe, para que se considere uma pessoa jurídica contribuinte do ICMS, que haja, concomitantemente, a circulação jurídica de mercadoria e que haja, nessa circulação, habitualidade e intuito comercial. Em resumo, que

os bens sejam adquiridos com propósito de venda.

i) A recorrente não se enquadra na situação acima, visto que, por ser concessionária de energia elétrica, não adquire veículos com o objetivo de revendê los com uma margem de valor agregada. Os automóveis são adquiridos para serem utilizados no objeto social da empresa, razão pela qual tais veículos são enquadrados como bens do ativo imobilizado e, caso futuramente sejam alienados, em razão do desgaste, não poderão ser considerados mercadorias;

j) Na remota hipótese de serem superados os argumentos acima expendidos e entender-se como devida a incidência do imposto estadual sobre o montante da venda de veículos pertencentes ao ativo fixo da recorrente, o que se meramente admite por exercício de hipótese, deverá ser mantida a aplicação, nas saídas dos referidos veículos, da alíquota de 1% (um por cento);

k) Por força, respectivamente, dos Convênios ICMS 154/92 e 33/93, os Estados e o Distrito Federal ficaram autorizados a reduzir, em até 95% (noventa e cinco por cento), a base de cálculo do ICMS nas saídas de



máquinas, aparelhos e veículos usados. Assim é que, no âmbito do Estado da Paraíba, o legislador estadual autorizou, precisamente no art. 30, VI, do RICMS/PB, a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de veículos usados de forma que a carga tributária máxima resulte em 1% (um por cento).

Diante do exposto, habilitou-se Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S.A. a requerer que o presente recurso voluntário para que fosse devidamente processado e provido, de forma a reformar-se integralmente a decisão recorrida, julgando o auto de infração totalmente improcedente.

Requeru, ainda, que todas as intimações e publicações pertinentes a este processo fossem feitas em nome do advogado Erick Macedo, OAB/PE nº 659-A e OAB/PE nº 10.033.

Solicitado o pronunciamento da Assessoria Jurídica do Órgão, esta emitiu parecer opinando pela legalidade do procedimento fiscal.

Declarados conclusos, foram os autos distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que os inseriu na pauta de julgamento da 374ª Sessão da Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, ocorrida no dia 12 de fevereiro de 2025, ocasião em que pedi vistas para melhor análise do processo.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame os *recursos de ofício e voluntário* interpostos em face de decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário oriundo das vendas de veículos usados.

Importa, inicialmente, declarar a regularidade na interposição de recurso de ofício e que o recurso voluntário atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que, conforme disposto na decisão do relator original, o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do



CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração.

Relativamente ao mérito, impõe-se destacar que se corrobora com as razões apresentadas pelo nobre relator do voto original quanto desnecessidade de reconstrução da conta gráfica por não ser esta obrigatória quanto à venda de veículos usados, bem como quanto à decadência dos créditos tributários referentes aos fatos geradores até 7 de dezembro de 2017, nos termos do art. 150, §4º do CTN c/c art. 22, §3º da Lei nº 10.094/13 e, ainda, quanto ao vício material relativamente à multa por reincidência por não estar acostada informação que permitisse ao contribuinte exercer seu direito à ampla defesa e contraditório quanto à acusação imposta.

Desta feita, apresenta-se o presente voto divergente tão somente em relação à redução da base de cálculo, considerada como indevida pela fiscalização e corroborada pelo nobre relator do voto original.

A fiscalização, com efeito, acusa a autuada de promover saídas de veículos usados do ativo imobilizado utilizando-se indevidamente da carga tributária de 1% nas vendas de veículos usados nos termos do art. 30 do RICMS/PB, incorrendo na falta de recolhimento do imposto, infringindo o art. 160, III, “a” do mesmo diploma legal.

Descreveu a fiscalização que a autuada teria aplicado o benefício fiscal, muito embora tais veículos tenham sido adquiridos na condição de novos e onerados pelo imposto estadual, não se enquadrando nas condições impostas pelo dispositivo supra, e nas alíneas “b” e “e” do inciso I do art. 31 (Convênio ICMS 33/93).

Corroboraram o julgador monocrático e o n. relator original no sentido de que este benefício se restringiria à revenda de veículos usados.

Entende-se, porém, com a devida vênia, que essas não sejam as melhores razões para o caso dos autos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a acusação indicada pela fiscalização fora “0161 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO – **ENERGIA ELÉTRICA**”. Ora, apesar da autuada ser contribuinte de ICMS, o é relativamente à comercialização de Energia elétrica, contudo o ICMS objeto da fiscalização não corresponde àquele relativo a este objeto, mas à venda de veículos integrantes de seu ativo imobilizado, como se observa da própria nota explicativa da descrita pela fiscalização, logo sequer haveria de ser esta a acusação mais adequada ao caso dos autos.

Contudo, considerando que a autuada bem compreendeu a exigência contra si imposta, tem-se que esta possível nulidade restaria suprida, face a inexistência



de prejuízo à defesa, que demonstrou pleno conhecimento da acusação contra si imposta.

Ou seja, no caso dos autos o tributo está sendo exigido ICMS relativamente à venda de bem que teria sido incorporado ao ativo fixo da empresa.

Ao passarem a integrar o ativo fixo de uma empresa, implica dizer que estes bens, de caráter durável, são adquiridos não com o intuito de revenda, mas utilizados para fins de realização da atividade econômica. Logo, estes não estariam compreendidos no conceito de mercadoria para fins de incidência do ICMS. Para ser compreendido como mercadoria o bem precisaria ser submetido à comercialização de maneira habitual, como bem esclarece Leandro Palsen:

[...] mercadorias não são quaisquer produtos ou bens, mas apenas aqueles que constituem objeto de uma atividade econômica habitual e com finalidade lucrativa consistente na venda de produtos, não se confundido com a alienação eventual de um bem por pessoa física ou mesmo por pessoa jurídica cuja atividade econômica seja de outra natureza.

Hugo de Brito Machado, inclusive, bem esclarece que os bens destinados a integrarem o ativo fixo, permanente ou imobilizado, não se confundiriam com mercadoria, justamente pela ausência de destinação ao comércio, como se pode observar:

Evidentemente, o bem que entra no estabelecimento empresarial para consumo, ou para integrar o Ativo Permanente, não é mercadoria. O conceito desta determina-se em relação a cada empresa. Só é mercadoria o bem que, na empresa a que pertence, é destinado ao comércio.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já entendeu pela não incidência de ICMS na venda de bens que integram o ativo fixo em diversas oportunidades, como se pode observar:

VENDA DE BENS DE ATIVO FIXO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. ICMS. Venda de bens do ativo fixo da empresa. Ambas as Turmas desta Corte (...) já firmaram entendimento de que a venda de bens do ativo fixo da empresa não se enquadra na hipótese de incidência determinada pelo art. 155 (...) da Constituição Federal, porquanto, nesse caso, por esses bens não se enquadrarem no conceito de mercadoria e essas operações não serem realizadas com habitualidade, não há circulação de mercadoria. Dessa



orientação não divergiu o acórdão recorrido. (...)” (STF, 1 Turma, RE 203.904-3/SP. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 25/06/99)

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ATIVO FIXO - ALIENAÇÃO DE BEM. Longe fica de implicar violência a alínea ‘b’ do inciso I do artigo 155 da Constituição Federal acórdão que haja resultado no afastamento da legitimidade da cobrança do imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação relativamente a operação que não se qualifique como de circulação de mercadoria como é a alusiva à alienação esporádica e motivada pelas circunstâncias reinantes de bem integrado ao ativo fixo da empresa. (AI 177.698-AgR, rel. min. Marçõ Aurélio, Segunda Turma, DJ de 24.06.1996)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A alienação esporádica e motivada pelas circunstâncias de bens do ativo fixo da empresa não configura o fato habitual, capaz de gerar a obrigação tributária. Precedentes. (STF, RE 182.821. Rel. Min. Maurício Corrêa)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A alienação esporádica e motivada pelas circunstâncias de bens do ativo fixo da empresa não configura o fato gerado do imposto.

2. A saída ocasional de mercadoria não se enquadra no conceito de comércio habitual, capaz de gerar a obrigação tributária. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 182.721, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 27.02.1998)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se apresenta em igual sentido:

TRIBUTÁRIO - ICMS - INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA OCASIONAL DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO - INCIDÊNCIA DO MESMO IMPOSTO QUANDO DA TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA OUTRO ESTADO E AQUISIÇÕES DOS BENS DE USO OU CONSUMO.



1. Não há incidência do ICMS quando a venda ou transferência dos bens não se constitui em atividade constante.
2. Mera venda ou transferência adicional não se constitui em fato gerador do ICMS (precedentes desta Corte).
3. Entendimento que, em nível constitucional, faz prevalecer a lei complementar sobre legislação infraconstitucional.
4. Recurso especial conhecido e provido. "

(REsp39605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/09/2000, DJ 09/10/2000)

A decisão abaixo colacionada, lavrada pelo STJ, inclusive, chama atenção por referir-se a venda de bens integrantes do ativo fixo através de leilão, caso idêntico ao ora analisado. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS DO ATIVO FIXO. VENDA. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS. Precedentes.
2. Reconhecido no acórdão impugnado que **"o que foi objeto de leilão foram os bens pertencentes ao ativo fixo da empresa, e não se pode aceitar que a renovação de uma frota de veículos, maquinarias, aparelhos de informática, ou mais o que se queira incluir, e que pertencem ao ativo fixo da empresa possa ser considerado fato gerador de incidência do tributo em questão, isto porque se trata de ato esporádico, sem habitualidade, fora da atividade fim da empresa contribuinte do imposto "**, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
4. Agravo regimental improvido”

(AgRg no REsp 1089878/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 29/09/2010).

O Tribunal de Justiça da Paraíba também entendeu, em processos nos quais foram parte ora a Energisa Borborema – Distribuidora de Energia S.A., ora a



Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S/A, que não há que se falar na incidência de ICMS na venda de bens do ativo fixo (veículos). Vejamos:

PODER JUDICIÁRIO GABINETE DES. MARCOS WILLIAM DE OLIVEIRA AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE TUTELA CAUTELAR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA . INDEFERIMENTO. INCIDÊNCIA DE ICMS SOBRE VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO DA EMPRESA. OPERAÇÃO NÃO HABITUAL. NÃO EXAÇÃO . PRECEDENTES DO STF E DO TJPB. REFORMA DA DECISÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há incidência de ICMS em operações não habituais de alienação de bens do ativo fixo, conforme entendimento adotado no julgamento do AI n. 835.104 AgR/RJ.

(TJ-PB - AI: 08166823720228150000, Relator.: Des. Marcos William de Oliveira, 3ª Câmara Cível)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSA DE JULGAMENTO DO PRIMEIRO. ESGOTAMENTO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL C/C DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. ATIVO IMOBILIZADO. SAÍDA DE EQUIPAMENTO PARA CONserto. PRAZO PARA RETORNO. EXAÇÃO DE ICMS PELO ENTE FEDERADO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELA EMPRESA. TUTELA PROVISÓRIA PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DO ATO DE MERCÂNCIA. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO IMPOSTO. INSURGÊNCIA DO ESTADO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- Nos termos do STJ, “se a alienação de bem integrante do ativo fixo não caracteriza o fato gerador do ICMS, não seria a comprovação de que o bem não foi vendido (retorno ao estabelecimento) a circunstância apta à manutenção da exigência fiscal.” (STJ - AREsp: 2273534 RJ 2023/0001350-5, Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Publicação: DJ 17/02/2023)

- “A Jurisprudência do STF é firme no sentido de que não há incidência de ICMS na venda de bens do ativo fixo da empresa pela não habitualidade da operação e por não se enquadrar na hipótese de incidência determinada pelo art. 155, I, b, da CF.” (TJ-MT - APL:



00011692820098110033 MT, Relator: **MÁRCIO VIDAL**, Data de Julgamento: **09/12/2019**, Primeira Câmara De Direito Público E Coletivo, Data de Publicação: **22/01/2020**)

(TJ-PB - AI: 08171587520228150000, Relator.: Des. João Alves da Silva, 4ª Câmara Cível)

A Lei Complementar nº 87/96 também aponta pela necessidade de comercialização habitual em volume que caracterize o intuito comercial para que um determinado agente econômico possa ser considerado como contribuinte, como se observa:

Art. 4º. Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Esta disposição também foi incorporada ao RICMS/PB, como se pode observar:

RICMS/PB

Art. 36. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior

Ocorre, porém, com a devida vênia ao n. relator, que não se pode, em princípio, afirmar intuito comercial tão somente pela venda de vários veículos, através de um único leilão, se estes foram incorporados inicialmente ao ativo fixo.

Reitera-se que a autuada comercializa energia elétrica, de sorte que os veículos se prestam para auxiliar nessa atividade-fim. Logo, um único leilão não repercute na habitualidade ou volume da atividade da venda de veículos, como atividade comercial, mas justamente em sentido contrário, na medida em que as vendas, para fins de renovação de frota, ocorreram a partir de um único evento..

Ademais, com a devida vênia, mas entende-se que a jurisprudência colacionada pelo n. relator do voto original não se adequaria ao caso dos autos.



O Recurso Extraordinário nº 1025986 colacionado, fora julgado pelo STF em operação envolvendo a Localiza Rent a Car, conhecida empresa de locação de veículos. Outrossim, referia-se a veículos que foram levados à revenda em prazo inferior a 12 (doze) meses, período em que fora considerado como marco para fins de consideração se um bem poderia ser considerado como incorporado ao ativo fixo. Em síntese depreende-se do entendimento que se um bem, mesmo incorporado ao ativo fixo, for revendido em prazo inferior a 12 (doze) meses, essa incorporação seria sem efeito, logo o bem se enquadrando como mercadoria para fins de ICMS. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TEMA 1012 DA REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA DE ICMS SOBRE A VENDA DE AUTOMÓVEIS, POR EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS, ANTES DE UM ANO DE SUA AQUISIÇÃO DAS MONTADORAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, compete à lei complementar regulamentar a forma como os Estados e o Distrito Federal deliberarão sobre a instituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS. A LC 24/1975 efetiva o mandamento constitucional e retrata o alcance dos convênios celebrados pelos Estados e Distrito Federal, formalizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. 2. **É legítima a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora, uma vez que, nessa hipótese, os bens perdem a característica de ativo imobilizado, passando a assumir o caráter de mercadoria,** nos termos do Decreto Estadual 29.831/2006, que tratou apenas de regulamentar internamente as disposições aprovadas pelo Convênio CONFAZ 64/2006. 3. Recurso Extraordinário a que se NEGA PROVIMENTO, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos, de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora. (RE 1025986, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-224 DIVULG 09-09-2020 PUBLIC 10-09-2020

Por fim, saliente-se que, ao nosso sentir, para fins de aplicação do benefício de redução da carga tributária de 1% nas vendas de veículos usados, nos termos do art. 30 do RICMS/PB, além dos demais requisitos que prevê a norma, destaca-se em especial que a aquisição originária teria de ser de veículo usado, porém no caso dos autos, em sua explicação, a própria fiscalização atesta a aquisição originária como sendo de veículos novos.

Com estes fundamentos



VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por tempestivo e, no mérito, pelo seu provimento, para declarar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa ENERGISA PARAIBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A. eximindo-a de quaisquer ônus relativos ao presente processo.

Cancelo, pois, pelos fundamentos expostos o crédito tributário no montante de R\$ 152.504,63 (cento e cinquenta e dois mil quinhentos e quatro reais e sessenta e três centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 19 de março de 2025.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator

PROCESSO Nº 2450842022-2 - e-processo nº 2022.000468999-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado: Sr.º ÁLVARO JÁDER LIMA DANTAS, inscrito na OAB/PB sob o nº 25.206

2ª Recorrente: ENERGISA PARAIBA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ALEXANDRE HENRIQUE SALEMA FERREIRA, FLAVIO MARTINS DA SILVA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Relator do voto divergente: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

DECADÊNCIA - CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO - ATIVO IMOBILIZADO - VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS - MULTA RECIDIVA - VÍCIO MATERIAL



**CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A
DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO
DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO
PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Configurada a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, pois o Auto de Infração se consolidou em 7 de dezembro de 2022, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa a os fatos geradores anteriores a 7 de dezembro de 2017 já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- A redução da base de cálculo do ICMS incidente sobre a venda de veículos usados, prevista no inciso VI do art. 30 do RICMS/PB está condicionada ao cumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência. Dentre as condicionantes, vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores, era exigido que o veículo além de ser caracterizado como usado fosse comercializado por contribuintes com código CNAE 4511-1/02, condições não satisfeitas pelo sujeito passivo.

- A multa recidiva prevista na art. 87 da Lei nº 6.379/96 é aplicada quando demonstrado nos autos os antecedentes fiscais caracterizadores da reincidência. *In caso*, restou evidenciado um vício material na motivação da multa, uma vez que não foi anexado aos autos o Termo de Antecedentes Fiscais a permitir o exercício do contraditório e ampla defesa do acusado.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa ENERGISA PARAIBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.015.823-0, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de nov/2017 e jan/2018, consta a seguinte denuncia:

0161 - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - ENERGIA ELÉTRICA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual em virtude de ter reduzido indevidamente a base de cálculo do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: AO DESCUMPRIR A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, O CONTRIBUINTE PROMOVEU REDUÇÃO NO MONTANTE DO IMPOSTO DEBITADO NAS OPERAÇÕES DE VENDA DE VEÍCULOS REGISTRADOS COMO INTEGRANTES DO SEU ATIVO IMOBILIZADO, ADQUIRIDOS NA CONDIÇÃO



DE NOVOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL QUANDO DA SUA AQUISIÇÃO, AMPARANDO-SE INDEVIDAMENTE NA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 30 DO RICMS/PB, CONFORME DESCRITO NAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, MODELO 55, RESULTANDO EM UMA CARGA TRIBUTARIA INDEVIDA DE 1% DO VALOR DAS REFERIDAS SAÍDAS. AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS, MODELO 55, ENCONTRAM-SE DECLARADAS NAS EFD/SPED DO PERÍODO, CUJOS ARQUIVOS DIGITAIS FORAM ENVIADOS ATÉ O DIA 15 (QUINZE) DO MÊS SUBSEQUENTE AO ENCERRAMENTO DO MÊS DA APURAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 12, DO DECRETO Nº 30.478/2009, DEIXANDO O CONTRIBUINTE DE TER EFETUADO O RECOLHIMENTO DO ICMS ATÉ O 20º (VIGÉSIMO) DIA DO MÊS SUBSEQUENTE AO EM QUE TIVER OCORRIDO O FATO GERADOR, CONFORME DISPOSTO NO ART. 106, INCISO III, ALÍNEA A DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO Nº 18.930/ 1997. O VALOR DA REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA É IGUAL AO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO, HAJA VISTA A ININTERRUPTA EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR NO PERÍODO AUDITADO, SENDO DESSE MODO DESNECESSÁRIA A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA DO ICMS. ACRESCENTE-SE AOS DÍSPPOSITIVOS DADOS POR INFRINGIDOS O ART. 3º INCISO I, ART. 14 INCISO I C/C ART. 13, INCISOS II E IV, TODOS DO RICMS/PB. TUDO EM CONFORMIDADE COM O DEMONSTRATIVO ANALÍTICO DAS OPERAÇÕES REFERENCIADAS, INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Foram dados como infringidos: o art. 106, III, “a”, bem como os inseridos na nota explicativa, todos do RICMS/PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 152.504,63 (cento e cinquenta e dois mil quinhentos e quatro reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 87.145,50 (oitenta e sete mil cento e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), de ICMS, e R\$ 43.572,75 (quarenta e três mil quinhentos e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 21.786,38 (vinte e um mil setecentos e oitenta e seis reais e trinta e oito centavos) de multa por reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 7 de dezembro de 2022 (fls. 4, 9 e 10), o acusado interpôs petição reclamatória (fls. 11/41) em 4 de janeiro de 2023, conforme estabelecido no caput do art. 67 da Lei nº 10.094/20132.

Os autos foram conclusos (fl. 75), e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal (fls. 78/94), conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. ATIVO IMOBILIZADO. VEÍCULOS USADOS E



ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL. CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO NÃO ATENDIDAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA DE PARTE DA COBRANÇA. OPERAÇÕES DECLARADAS NA EFD/SPED DO CONTRIBUINTE. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- A redução da base de cálculo do ICMS (art. 30 do RICMS/PB), referente à venda de bem do ativo imobilizado (veículo usado), é condicionada ao cumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência. Dentre as condicionantes, vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores deste auto de infração, era exigido que o veículo usado fosse comercializado por contribuintes com código CNAE 4511-1/02, atividade não abarcada pelo contribuinte autuado, fato que justifica a cobrança disposta neste auto de infração, em vista da comprovação nos autos da utilização indevida dessa benesse.

- 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). Destarte, constata-se a decadência parcial da exação. Demais argumentos apresentados pelo reclamante não foram capazes de afastar o crédito tributário remanescente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância, via DTe, em 6/2/2024 (fl. 96), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 5/3/2024 (fls. 97-123).

No seu recurso, após apresentar uma breve síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- a) Notificada, a recorrente apresentou impugnação fiscal, alegando, em síntese, que (i) o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 7/12/2017 encontram-se extintos pela decadência; (ii) o auto de infração é nulo em virtude de não haver sido feita a reconstrução da conta gráfica do contribuinte para apurar se, de fato, haveria saldo a pagar de ICMS; (iii) o auto de infração é nulo, na medida em que não foi demonstrado o suporte fático e jurídico para a aplicação da multa por reincidência; (iv) a venda de bens do ativo fixo não concretizaria o conceito de mercancia para fins de incidência do ICMS, segundo o entendimento consolidado do STF e do STJ; (v) o art. 30, VI, do RICMS/PB estabelece que o valor máximo do ICMS incidente sobre a saída de veículos usados deve corresponder a 1% do valor da operação;
- b) Em que pese a subsistência da argumentação deduzida na defesa, a GEJUP julgou parcialmente procedente o auto de infração apenas para reconhecer a consumação da decadência do direito de lançar o ICMS concernente aos fatos geradores ocorridos até 7/12/2017. No mais, manteve a integralidade do lançamento.
- c) Para a apuração de eventual saldo a pagar de ICMS no período, seria necessário o refazimento da conta gráfica da empresa. Isso porque,



ainda que o contribuinte tivesse aplicado base de cálculo menor que a devida, é possível que, computando-se o valor do imposto devido à base de cálculo “cheia” na escrita fiscal, ainda assim não haja saldo algum de ICMS a recolher;

- d) Apesar de a Energisa Paraíba haver deduzido tal alegação em sede de impugnação fiscal, a GEJUP rejeitou-a sob o argumento de que o só fato de a Fiscalização haver consignado que, no período autuado, existiria saldo devedor de ICMS seria suficiente para afastar a preliminar arguida pela contribuinte. Apesar de a Fiscalização não haver instruído a peça acusatória com qualquer prova que, em referido período, de fato, houve saldo devedor, a GEJUP exige que o contribuinte faça a prova que deveria ter sido produzida pelo Senhor Fiscal, desconsiderando seu ônus probatório;
- e) Ao querer punir o contribuinte com uma “multa por reincidência”, a autoridade fiscal deve, no mínimo, expor (i) em que momento anterior e de que modo a mesma infração teria sido cometida pela acusada, (ii) qual o fundamento legal dessa penalidade e (iii) de que modo o caso se enquadra em dito fundamento legal. Do contrário, não há motivação para a acusação fiscal.
- f) o i. julgador singular, sem qualquer amparo legal, entendeu por bem retificar o AI para expor a motivação que ali não constou. Em atitude que demonstra reconhece o equívoco incorrido pelo fiscal autuante, a GEJUP esclareceu que a aplicação da multa por reincidência decorreria do fato de “o contribuinte ter incorrido em mesma infração anteriormente, identificado no processo nº 130612017-2, e autuado através do Auto de Infração n.º 93300008.09.00002123/2017-79”
- g) Ocorre que, ao agir desse modo, o i. julgador singular proferiu a sua decisão em desacordo com o que determina a própria legislação fiscal deste Estado. Ora, conforme se confere em análise ao art. 17 da Lei nº 10.094/2013, não há qualquer dúvida quanto à nulidade do auto de infração que, em desacordo com o art. 142 do CTN, contém vício relativo à suficiente descrição dos fatos e sua subsunção à norma legal tida por infringida;
- h) A legislação complementar acima citada pressupõe, para que se considere uma pessoa jurídica contribuinte do ICMS, que haja, concomitantemente, a circulação jurídica de mercadoria e que haja, nessa circulação, habitualidade e intuito comercial. Em resumo, que os bens sejam adquiridos com propósito de venda.
- i) A recorrente não se enquadra na situação acima, visto que, por ser concessionária de energia elétrica, não adquire veículos com o objetivo de revendê los com uma margem de valor agregada. Os automóveis são adquiridos para serem utilizados no objeto social da empresa, razão pela qual tais veículos são enquadrados como bens do



- ativo imobilizado e, caso futuramente sejam alienados, em razão do desgaste, não poderão ser considerados mercadorias;
- j) Na remota hipótese de serem superados os argumentos acima expendidos e entender-se como devida a incidência do imposto estadual sobre o montante da venda de veículos pertencentes ao ativo fixo da recorrente, o que se meramente admite por exercício de hipótese, deverá ser mantida a aplicação, nas saídas dos referidos veículos, da alíquota de 1% (um por cento);
- k) Por força, respectivamente, dos Convênios ICMS 154/92 e 33/93, os Estados e o Distrito Federal ficaram autorizados a reduzir, em até 95% (noventa e cinco por cento), a base de cálculo do ICMS nas saídas de máquinas, aparelhos e veículos usados. Assim é que, no âmbito do Estado da Paraíba, o legislador estadual autorizou, precisamente no art. 30, VI, do RICMS/PB, a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de veículos usados de forma que a carga tributária máxima resulte em 1% (um por cento).

Diante do exposto, habilita-se Energisa Paraíba – Distribuidora de Energia S.A. a requerer que o presente recurso voluntário seja devidamente processado e provido, de forma a reformar-se integralmente a decisão recorrida, julgando o auto de infração totalmente improcedente.

Requer-se, ainda, que todas as intimações e publicações pertinentes a este processo sejam feitas em nome do advogado Erick Macedo, OAB/PE nº 659-A e OAB/PE nº 10.033.

Solicitado o pronunciamento da Assessoria Jurídica do Órgão, esta emitiu parecer opinando pela legalidade do procedimento fiscal (*fls.*).

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os *recursos de ofício e voluntário* interpostos em face de decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário oriundo das vendas de veículos usados.

Importa declarar a regularidade na interposição de recurso de ofício e que o recurso voluntário atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.



NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DA FALTA DE RECONSTRUÇÃO DA CONTA GRÁFICA PELA FISCALIZAÇÃO.

A Recorrente reitera o argumento segundo o qual para materializar o crédito tributário seria imprescindível a reconstrução da conta gráfica pela fiscalização, uma vez que ainda que o contribuinte tivesse aplicado base de cálculo menor que a devida, é possível que, computando-se o valor do imposto devido à base de cálculo “cheia” na escrita fiscal, ainda assim não haja saldo algum de ICMS a recolher.

A *priori*, cabe observar que a verificação de saldos credores de ICMS não é matéria obrigatória para se concluir pela falta de recolhimento de ICMS sobre a venda de veículos usados. À época dos fatos geradores havia tão somente a previsão de verificação de repercussão tributária para a acusação do art. 82, V, “h” de créditos indevidos. No presente auto de infração tal discussão é totalmente esvaziada, visto que nos períodos autuados o saldo credor a transportar declarado pelo contribuinte na EFD é zero.

Portanto, entendo como correta a decisão singular nessa parte, de forma que rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por necessidade de reconstituição da conta corrente do ICMS.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Analisaremos, em primeiro lugar, o objeto do recurso de ofício atinente ao reconhecimento pela primeira instância da decadência dos créditos tributários, referentes a fatos geradores até 7 de dezembro de 2017.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário pelo lançamento em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no art. 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.



Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação do Processo Administrativo Tributário disciplina essa matéria nos termos do art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, que abaixo reproduzimos:

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

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 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. (g.n.).

A respeito do tema, convém observamos o enunciado da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

“Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.”

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (**omissão de saídas de mercadorias**), o



prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

O STJ, no julgamento do REsp 1369980 DF 2013/0056738-6, consignou que, “Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN.

Inclusive, cabe ressaltar entendimento sedimentado na Súmula vinculante nº 01 do Conselho de Recursos Fiscais – CRF/PB, desta Secretaria, que assim se posiciona:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Nada obstante, prestada a informação da operação por meio de declaração na EFD, portanto, não incorrendo o contribuinte em omissão de saídas de mercadorias, o Fisco disporá de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o sujeito passivo, tendo prestado a devida declaração ao Fisco de vendas de veículos usados, e tendo recolhido o valor correspondente a 1% sobre a base de cálculo, valor que considerava o devido, foi autuado pela fiscalização por não satisfazer às condições para o benefício fiscal, cobrando-se a diferença para a alíquota normal de 18%.

Acosto-me, assim, ao posicionamento da instância *a quo*, considerando que a atuada prestou ao Fisco a declaração na EFD das operações por ela realizadas, nos períodos elencados no Auto de Infração, atraindo a regra do art. 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, e § 4º do art. 150 do CTN, pois caberia à fiscalização se pronunciar, sobre os valores declarados e recolhidos, nos prazos previstos na norma citada, providenciando de ofício o lançamento complementar.

Destarte, considerando a ciência do auto de infração em 7 de dezembro de 2022, os fatos geradores anteriores a 7 de dezembro de 2017 se encontram fulminados pela decadência. Sendo assim, ratifico a decisão monocrática para declarar a decadência do lançamento realizado no mês de novembro de 2017.



REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO

Analisando os autos, depreende-se que a autuada foi acusada de promover saídas de veículos usados do ativo imobilizado utilizando-se indevidamente da carga tributária de 1% nas vendas de veículos usados nos termos do art. 30 do RICMS/PB, incorrendo na falta de recolhimento do imposto, infringindo o art. 160, III, “a” do mesmo diploma legal, os quais transcrevo abaixo:

Art. 30. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de tal forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

*VI - 1% (um por cento), na saída resultante da comercialização de veículos usados efetuada **por contribuintes com código CNAE 4511-1/02 adotado em suas atividades econômicas** no Cadastro de Contribuintes de ICMS do Estado da Paraíba, **observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo e nas alíneas “b” e “e” do inciso I do art. 31 (Convênio ICMS 33/93);***

Nova redação dada ao VI do “caput” do art. 30 pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.948/16 – DOE de 30.09.16.

§ 5º Quando se tratar de veículo usado, o vendedor fica obrigado a provar tal condição, mediante indicação, na nota fiscal correspondente à saída, do número do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo emitido pela repartição de trânsito competente, não se considerando usado o veículo se não for atendida esta exigência. Acrescentado o § 6º ao art. 30 pelo art. 2º do Decreto nº 36.948/16 – DOE de 30.09.16

§ 6º Salvo disposição em contrário, o disposto no inciso IV do “caput” deste artigo não se aplica a contribuintes sujeitos à tributação regida por legislação especial que disponha sobre a comercialização de veículos usados.

(...)

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

(...)

III – até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de: (a) empresas distribuidoras de energia elétrica;

Descreve, ainda, a fiscalização que a autuada aplicou o benefício fiscal, muito embora tais veículos tenham sido adquiridos na condição de novos e onerados



pelo imposto estadual, não se enquadrando nas condições impostas pelo dispositivo supra, e nas alíneas “b” e “e” do inciso I do art. 31 (Convênio ICMS 33/93).

Art. 31. A base de cálculo do imposto será reduzida de:

I - (...)

b) a redução da base de cálculo prevista neste inciso não se aplica:

1. às mercadorias cujas entradas e saídas não se realizarem mediante a emissão dos documentos fiscais próprios ou estes deixarem de ser regularmente escriturados nos livros fiscais pertinentes;

2. às mercadorias de origem estrangeira que não tiverem sido oneradas pelo imposto em etapas anteriores de sua circulação em território nacional ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador;

e) para efeitos do benefício previsto neste inciso, considera-se usada a mercadoria que já tiver sido objeto de venda com destino a consumidor final;

Ademais, a fiscalização colacionou aos autos provas suficientes da ocorrência da infração imputada à contribuinte, relacionando na planilha denominada AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO Nº 93300008.09.00004258/2022-36 LEVANTAMENTO DAS VENDAS DE VEÍCULOS INTEGRALIZADOS NO ATIVO IMOBILIZADO (fls. 05/7), os documentos fiscais do período autuado.

Em contrapartida, no mérito, o contribuinte, exercendo seu direito de defesa, tanto no momento da apresentação de sua peça impugnatória, quanto da interposição do presente recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, promove os seguintes arrazoados, em síntese:

a) a não incidência de ICMS sobre a venda de bens do ativo fixo da empresa, que não se qualificam como mercadorias e não se destinam à revenda, constituindo mero acervo patrimonial cuja finalidade é possibilitar o exercício da atividade empresarial;

b) o equívoco da decisão combatida ao equiparar a mercadorias, para fins de incidência de ICMS, os veículos desincorporados do ativo fixo da empresa e alienados a terceiros, por traduzir violação à regra interpretativa inscrita no artigo 110 do CTN;

c) subsidiariamente, na hipótese de ser considerado devido o imposto estadual sobre o montante da venda de veículos pertencentes ao seu ativo fixo, a necessidade de observância do artigo 30, VI, do RICMS/PB, que autoriza a redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de veículos usados, de forma que a carga tributária máxima resulte em 1%; e

d) nulidade na aplicação da multa recidiva, por falta de motivação e que o i. julgador singular, sem qualquer amparo legal, entendeu por bem retificar o AI para expor a motivação que não constou nele.



Por sua vez, ao proferir a decisão, o julgador da primeira instância entendeu possível a incidência tributária sobre as operações de saída com bens do ativo imobilizado e procedeu o crédito tributário, ao argumento de ter a autuada inobservado a legislação de regência para fruição do benefício fiscal que importa em redução da base de cálculo do ICMS de que trata o artigo 30, VI, do RICMS/PB, nos precisos termos em seguida transcritos:

“Dos dispositivos supramencionados, constata-se que existem condicionantes a serem cumpridas para que as empresas possam usufruir da redução de base de cálculo disposta no art. 30, VI do RICMS/PB.

Importante esclarecer que, não obstante a alteração dada ao inciso VI do “caput” do art. 30, pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 36.948/16 - DOE de 30.09.16, pela qual se retirou a exigência da condicionante regrada na alínea “a” do inciso I do art. 31, restou consignado que a redução de base de cálculo do ICMS nas operações apresentadas pela fiscalização somente se aplicavam, à época da ocorrência dos fatos geradores aqui analisados (novembro de 2017 e janeiro de 2018), às empresas de comercialização de veículos usados efetuada por contribuintes com código CNAE 4511-1/02 (COMÉRCIO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS), atividade não contemplada pela empresa impugnante. Com efeito, tendo em vista os argumentos e planilhas anexadas pela fiscalização (fls. 05/07), verifica-se que o impugnante não cumpriu todos os requisitos necessários para fruição do benefício em análise, fato que afasta a possibilidade de utilização da redução de base de cálculo na venda dos veículos usados incorporados em seu ativo imobilizado.”

Pois bem, inicialmente, deve ser registrado que o RICMS/PB desde à época dos fatos geradores analisados, estipula, no inciso VIII do § 1º do art. 2º a hipótese de incidência que se amolda perfeitamente ao caso, senão, veja-se a redação contida no comando normativo, *ipsis litteris*:

VIII - sobre a transferência de propriedade do veículo automotor para pessoa física ou outra pessoa jurídica, por desincorporação do ativo imobilizado de estabelecimentos da empresa, inclusive dos localizados em outras unidades da Federação (Lei nº 11.031/17).

Desta feita, considerando que o Conselho de Recursos Fiscais deve obediência, nos termos do parágrafo único do art. 1º do RICRF/PB, a todos os atos normativos estaduais, não deve ser considerado adequado o argumento apresentado pelo recorrente de que tais operações não estão alcançadas pela regra de incidência do ICMS.

Insta, ainda, observar que a Lei do ICMS do Estado da Paraíba, ao tratar da incidência do imposto, conceitua mercadoria, sem impor qualquer restrição, ou seja, para a legislação tributária do ICMS qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente é considerado mercadoria. Veja-se:

Art. 3º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

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



(...)

V – mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semovente. (Grifo nosso)

Da interpretação do conceito formulado pelo próprio legislador, resta evidente que se deve considerar a ocorrência da saída de veículos usados, desincorporados do ativo imobilizado, como circulação de mercadorias, materializando a ocorrência do fato gerador do ICMS. A alegação da recorrente de não incidência tributária sobre as operações de saída com bens do ativo imobilizado, portanto, bens usados, não tem fundamento legal para ser mantida, visto que passa a circular como mercadoria.

Outro ponto que merece melhor análise é que ao conceituar o significado de contribuinte, o regulamento enquadra como tal, tanto os que realizam operações ou prestações com habitualidade, quanto os que o fazem em volume que caracterize intuito comercial, conforme se infere das operações de saídas realizadas pela acusada. Veja-se:

RICMS/PB

Art. 36. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior. (Grifo nosso)

Dessarte, embora a Recorrente defenda que, por ser concessionária de energia elétrica, não comercializa os veículos que são desincorporados do seu ativo fixo, é inconsistente o argumento de que não possui fins lucrativos nessas operações, uma vez que ao realizar o leilão, ela visa à obtenção de numerário possivelmente utilizados na troca da sua frota, buscando atingir a maior oferta possível.

Feitas essas considerações iniciais, é necessário analisar o cumprimento ou não pela atuada das condições estabelecidas no artigo 30, VI, do RICMS/PB, para fins de fruição do benefício de redução da base de cálculo do ICMS nas saídas de veículos usados, com aplicação da carga tributária no percentual de 1%.

Da exegese do texto normativo, e, em sintonia com o entendimento do julgador monocrático, a acusada não podia auferir o benefício, tendo em vista que a redução de base de cálculo do ICMS nas operações apresentadas pela fiscalização somente se aplicavam, à época da ocorrência dos fatos geradores aqui analisados (janeiro de 2018), às empresas de comercialização de veículos usados efetuada por contribuintes com código CNAE 4511-1/02 (COMÉRCIO E REPARAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E MOTOCICLETAS), atividade não contemplada pela empresa impugnante.

Tal fato, por si só, demanda o reconhecimento da procedência do lançamento.



Ad argumentandum tantum, para usufruir do benefício os contribuintes devem atender a uma série de requisitos detalhados no próprio regulamento e, conforme as provas colacionadas ao processo, percebe-se que tais condições não foram atendidas, merecendo especial atenção ao disposto nas alíneas “b”, e “e” do inciso I do art. 31 e do § 5º e 6º e inciso VI do artigo 30 do RICMS/PB.

Em outras palavras, as condições impostas são imperativas, sob pena de não ter direito ao benefício fiscal e de se impor a cobrança do imposto remanescente não recolhido.

Em especial, cabe destacar que a referida redução de carga tributária se aplica a saídas de veículos usados, conforme expressamente definido na alínea “e” do inciso I do art. 31 do RICMS/PB, ou seja, a norma discorre que para efeitos do benefício previsto neste inciso, considera-se usada a mercadoria que já tiver sido objeto de venda com destino a consumidor final. Salvo melhor juízo, a norma expressa que esse benefício somente pode ser aplicado a quem adquire um veículo usado e o revende.

Não se aplica para a acusada, conforme destaca a nota explicativa, pois ela adquiriu esses veículos como novos e onerados quando de sua aquisição.

Ressalve-se que, em se tratando a redução da base de cálculo uma “isenção parcial”, conforme jurisprudência dos tribunais superiores, a interpretação dos dispositivos acima, concessivos de isenção, deve ser literal, nos termos do em seu art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN¹, logo, não se pode conceder este benefício fiscal às operações de saídas de veículos usados fora do cumprimento das condições impostas no dispositivo concessor.

Assim, incorreu a autuada em violação ao comando normativo que regula a matéria do benefício fiscal, vindo a recolher a menor o ICMS devido nos períodos denunciados, pois a redução da base de cálculo do ICMS para 1% (um por cento) nas saídas de veículos usados está condicionada, literalmente, ao estabelecidas nas alíneas “b” e “e” do inciso I do art. 31 e § 5º e 6º e inciso VI do artigo 30, em consonância, ainda, com a disposição contida no art. 5º c/c art. 6º da Lei nº 6.379/96, que assim dispõem em matéria de incentivos e benefícios fiscais:

Art. 5º As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto serão concedidos ou revogados mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

¹Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: II - outorga de isenção;(Grifei)

Parágrafo único. O regulamento indicará os benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu.

*Art. 6º Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou a prestação.
(Grifo nosso)*

Dessa forma, não há que se falar em equívoco da decisão combatida ao equiparar a mercadorias, para fins de incidência de ICMS, os veículos desincorporados do ativo fixo da empresa e alienados a terceiros, nem de violação à regra contida no artigo 110 do CTN.

Ressalto que, o entendimento ora exposto por esta relatoria, vai ao encontro de decisões proferidas por este Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme se observa do recente acórdão nº 449/2020, da Segunda Câmara de Julgamento e do Acórdão nº 0253/2021 do Tribunal Pleno, senão veja-se:

ACÓRDÃO Nº.449/2020

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO – BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO – VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL – INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE – INFRAÇÃO CARACTERIZADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Equivalendo a redução de base de cálculo para saídas de veículos usados à isenção parcial, cuja interpretação deve ser literal, e condicionada ao cumprimento dos requisitos impostos pela legislação tributária, dentre eles terem os veículos vendidos sido adquiridos na condição de usados e a operação de que houver decorrido a sua entrada não tenha sido onerada pelo imposto estadual, a inobservância das regras condicionantes leva à impossibilidade de sua fruição e à exigência do imposto remanescente não recolhido no período denunciado.

PROCESSO Nº 1360512017-2 ACÓRDÃO Nº 0253/2021 TRIBUNAL PLENO Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO - VEÍCULOS USADOS E ONERADOS PELO IMPOSTO ESTADUAL - INOBSERVÂNCIA DA NORMA VIGENTE - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.



A redução de base de cálculo para o veículo usado é condicionada ao cumprimento das condições estabelecidas na legislação de regência, impondo entre outras que o veículo seja adquirido na condição de usado e a operação de que houver decorrido a sua entrada não tenha sido onerada pelo imposto, o que não ocorreu no caso concreto. A não observância da regra condicionante, requisito legal imprescindível à fruição do benefício, leva ao seu padecimento e à eclosão da exigência fiscal.

Destarte, diante da análise supra, corroboro com denúncia da fiscalização ao exigir a complementação da carga tributária, pois, no presente caso, sem o cumprimento das condições impostas no artigo 30 do RICMS/PB, a base de cálculo do imposto é o valor da operação (art. 14, inciso I, do RICMS/PB).

DA APLICAÇÃO DE MULTA RECIDIVA

Ao analisar a inicial, percebe-se a aplicação de multa recidiva de 50%, o que está em consonância com o art. 87 da Lei 6.379/96, parcialmente cancelada em virtude da decadência do crédito tributário, fato que fulminou a multa e seus acréscimos legais nessa parte.

Assim, na primeira instância de julgamento foi mantida a aplicação da multa recidiva relativa a multa dos fatos geradores de 01/2018, sob o fundamento de que consta no sistema de administração fazendária ATF um processo que demonstra os requisitos legais para se majorar a multa, processo de nº 1360512017-2, e autuado através do Auto de Infração nº 93300008.09.00002123/2017-79 e que por esse motivo não ocorrera nulidade no auto de infração.

“Foi acrescida, ainda, conforme explicitado preliminarmente, multa por reincidência haja vista o contribuinte ter incorrido em mesma infração anteriormente, identificado no processo nº 1360512017-2, e autuado através do Auto de Infração nº 93300008.09.00002123/2017-79, conforme verificado no Sistema ATF7. Incorre na reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa. (...)”

A seu turno, o nobre causídico arremata que foi o julgador quem motivou a aplicação da multa recidiva, e esse procedimento é equivocado, porque, em suma, atropela o devido processo administrativo, e promove cerceamento de defesa da parte acusada.

Com efeito, como a majoração da multa decorre de disposição expressa de lei, e a multa tem seu fundamento jurídico no auto de infração, a omissão do dispositivo legal da majoração não motivaria vício insanável, desde que anexados nos autos do processo administrativo tributário o Termo de Antecedentes Fiscais. Tomada essa providência, o contribuinte teria elementos para exercer seu direito de defesa e o contraditório quanto aos requisitos do art. 87 da Lei 6.379/96.

Contudo, no presente caso, não consta anexado aos autos o Termo de Antecedentes Fiscais, logo, não foi disponibilizado ao contribuinte os meios de se defender dos fatos contra si imputados (**processos com reincidentes específicos**). O



princípio do contraditório impõe um diálogo entre as partes, de forma que todos os documentos que motivam a acusação devem ser de conhecimento das partes para o exercício do contraditório.

Sendo assim, como não consta dos presentes autos o Termo de Antecedentes Fiscais, a alusão ao processo nº 1360512017-2, feita pelo julgador da primeira instância, em consulta ao sistema interno da SEFAZ é fato novo aos autos, pois essa informação não está presente na nota explicativa, nem nos anexos do auto de infração, caracterizando um vício material que fulmina a majoração da multa por reincidência também para o período de janeiro de 2018.

Esclareço, por fim, que não há previsão na Lei 10.094/2013 da obrigação de envio exclusivo de citação, despacho ou intimação para o endereço dos advogados, como deseja a Recorrente. A intimação desses atos ao sujeito passivo, na forma do art. 11 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do recurso de ofício e *parcial provimento* do recurso voluntário, para alterar a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004258/2022-36, lavrado em 6/12/2022, contra a empresa ENERGISA PARAIBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., inscrição estadual nº 16.015.823-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 8.670,00 (oito mil seiscentos e setenta reais)**, sendo R\$ 5.780,00 (cinco mil setecentos e oitenta reais) de ICMS, por desrespeito ao art. 106, III, “a”, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, R\$ 2.890,00 (dois mil oitocentos e noventa reais) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho como cancelado, em função da decadência, por indevido, o crédito tributário na importância de **R\$ 142.389,63 (cento e quarenta e dois mil trezentos e oitenta e nove reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 81.365,50 (oitenta e um mil trezentos e sessenta e cinco reais e cinquenta centavos) de ICMS, R\$ 40.682,75 (quarenta mil seiscentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração e R\$ 20.341,38 (vinte mil trezentos e quarenta e um reais e trinta e oito centavos) de multa por reincidência.

Passo a cancelar o crédito tributário no valor de **R\$ 1.445,00 (mil quatrocentos e quarenta e cinco reais)** de multa por reincidência, por motivo de nulidade por vício material.

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



Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 18 de setembro de 2025.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator