Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 076.125.2013-3
Acórdão nº 208/2016
Recurso HIE/CRF nº. 616/2014
RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
RECORRIDA : REBOQ LTDA
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: : SILAS RIBEIRO TORRES
RELATORA: : CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Nas operações interestaduais, que destinem bens ao ativo fixo de estabelecimento inscrito como contribuinte do ICMS é devido o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, no momento da entrada do produto no estabelecimento. Confirmada a irregularidade fiscal atestando a falta de recolhimento do ICMS. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da infração, alegando fatos em sua defesa e acostando aos autos provas cabais capazes de elidir parte da acusação. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº. 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimentos **nº 933300008.09.00000814/2013-04**, lavrado em 5 de junho de 2013, contra **REBOQ LTDA**, inscrita no CCICMS sob nº 16.165.211-5, condenando-a ao crédito tributário de **R$ 8.017,50** (oito mil, dezessete reais e cinquenta centavos), sendo **R$ 5.345,00** (cinco mil, trezentos e quarenta e cinco reais), de ICMS, por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º c/c os arts. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e 14, X, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R$ 2.672,50** (dois mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevida, a quantia de **R$ 2.672,50**, relativa à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de julho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Trata-se de Recurso Hierárquico interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, visando à reforma da decisão de primeiro grau que declarou a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.00000814/2013-04, lavrado em 5 de junho de 2013, contra **REBOQ LTDA**, inscrita no CCICMS sob nº 16.165.211-5, sob a seguinte imputação:

§ **"DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS** (merc. p/o ativo fixo do estabelecimento) (período a partir de 07.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Nota Explicativa:

A AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO (PLATAFORMAS E CHASSI) EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO SEM RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, CONFORME NOTAS FISCASI DE Nº 102, 135 E 3163 EMITIDAS NOS MESES DE MAIO E JUNHO DE 2011, DANFES INCLUSOS AO PAT."

Pelo cometimento de tal fato infringente, lhe foi exigido o crédito tributário de **R$ 20.329,82**, sendo **R$ 10.164,91** de ICMS, por ir de encontro ao art. 106, II, "c" e §1º c/c os arts. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e 14, X, do Regulamento do ICMS-PB, e mais **R$ 10.164,91** de multa por infração, por transgredir o artigo 82, II, "e" da Lei nº 6.379/96.

Documentação instrutória acostada às fls. 6 a 21, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, via Edital nº 050-2013- NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 21.7.2013, fl. 23, e decorrido o prazo regulamentar sem apresentação de defesa, foi lavrado o Termo de Revelia, fl. 24, datado de 2 de setembro de 2013.

Após a prestação da informação de inexistência de antecedentes fiscais da autuada, fl. 25, seguida da conclusão e remessa dos autos para Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, estes foram distribuídos ao julgador monocrático Christian Vilar de Queiroz, que julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 29 a 31, em face da constatação de que o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernente às aquisições de mercadorias, em outras unidades da federação, destinadas ao ativo permanente do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

estabelecimento, tendo sido promovida redução da penalidade por força da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei n° 10.008/2013.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de **R$ 8.017,50**, sendo R$ **5.345,00,** de ICMS, e R$ **2.672,50**, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de **R$ 2.672,50**, a título de multa por infração.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, via Edital nº 024-2014- NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 3.5.2014, fls. 36 e 37, a autuada não se manifestou.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora estes foram a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

V O T O

O recurso em análise versa sobre a falta de recolhimento do imposto estadual, irregularidade constatada pelo não recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquota, devido nas operações de aquisição interna e interestadual de produtos destinados ao ativo fixo, nos meses de maio e junho de 2011.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A lide em comento refere-se à falta de recolhimento de ICMS – Diferencial de Alíquota decorrente de operações interestaduais com bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento adquirente, cópias dos DANFES, fls. 16 a 18, dos autos.

Adentrando o mérito da acusação, esta diz respeito à aquisição de bens oriundos de outros Estados da Federação, com respaldo legal para sua incidência nos artigos 2º, § 1º, inciso IV, art. 3º, inciso XIV, c/c artigo 106, II, “c” e seu §1.º, todos do RICMS/PB, adiante transcritos:

“**Art. 2º** - O imposto incide sobre:

§ 1º - (...)

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

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, **destinados a uso, consumo ou ativo fixo**.

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

(...)

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

(...)

a) aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal;

(...)

§ 1ºO recolhimento previsto na alínea “f” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será **o resultante da diferença de alíquota**.” **(g.n.)**

É sabido que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria destinada ao uso, consumo ou ativo fixo, o fato gerador se dá no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte e o valor do imposto a ser recolhido será o resultante da aplicação da alíquota interna e a interestadual

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

sobre o valor da base de cálculo, consoante dispositivos abaixo:

Reza o art. 155, II, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal:

“**Art. 155**. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993);

.....

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

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

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

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;”

O constituinte estabeleceu parâmetros a serem observados pelo legislador ordinário, quando da elaboração de normas de cobrança do ICMS nas operações e prestações entre contribuintes do imposto localizados em diferentes Unidades da Federação, quando se tratarem de bens (e também de serviços) para consumo do destinatário, sendo imprescindível a condição de consumidor final de bens e serviços do contribuinte adquirente para que o Estado, onde o estabelecimento se localize, possa ensejar a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas.

O legislador estadual, por sua vez, considerando a competência que lhe fora atribuída pela Constituição, materializou como uma das hipóteses de incidência do ICMS a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bens oriundos de outra Unidade da Federação, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo, nos termos dos art. 3º, § 1º, IV; 12, XIV, e 13, X, § 3º, da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Lei nº 6.379/1996:

"**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 fixo; (g. n.)**

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 fixo.

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

.....

X - na hipótese do inciso XIV, do art. 12, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem.

.....

§ 3º Nos casos dos incisos IX, X e XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor ali previsto."

Desse modo, ao receber em seu estabelecimento as mercadorias ou bens adquiridos em operações estaduais não vinculadas às operações ou prestações posteriores, ocorre no mundo fático à previsão hipotética legal, e passa o contribuinte do ICMS, então, a dever o diferencial de alíquotas.

Ante os textos legais acima expostos, analisando as cópias das notas acostadas, fl. 16 a 18, é possível afirmar com segurança que as mercadorias, bens ou produtos discriminados nas notas fiscais são para o ativo fixo do estabelecimento da autuada, uma vez que os adquiriu, necessariamente, sem a finalidade de revenda, para tirar-lhes proveito, utilizá-los ou empregá-los nos fins para os quais foram concebidos, inclusive sem ter que sê-los, absolutamente, consumidos, gastos ou destruídos pelo uso imediato.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Perscrutando os documentos acostados, verifico que a nota fiscal de nº 25987, fl.19, emitida em 25.4.2011, retrata uma operação interna, o emitente é do Estado da Paraíba, cujo valor não compõe o crédito tributário levantado.

No caso em tela, verifica-se que o sujeito passivo não se manifestou, para ilidir a presunção, não tendo formalizado reclamação na primeira instância, e não ter interposto recurso a esta Corte de Julgamento, configurando-se a revelia processual, sem exercer seu direito, conforme o art. 12 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013**.**

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 344 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Assim sendo, caracteriza-se regular a ação fiscal atinente, inclusive porque, nada há a reparar relativamente aos valores do ICMS levantados, principalmente diante dos documentos acostados.

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo autuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se a análise da aplicação da multa de 100 %, feita pelo autor do feito.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, não devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Além disso, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

As penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no libelo acusatório têm na lei o seu fundamento e, repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator. Todavia, é de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Desse modo, o art.82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“**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;

(...) “

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei n°. 10.008/13, não nos restando outra opção senão corroborar com as alterações promovidas pela instância singular, alterando o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 100% para 50%, conforme redação do artigo supracitado.

Assim sendo, comungo com a decisão de primeira instância, resultando um crédito tributário abaixo, na forma expressa em quadro demonstrativo:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	Fim			
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	05/05/2011	13/05/2011	4.245,00	2.122,50	6.367,50

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.)(PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	01/06/2011	01/06/2011	1.100,00	550	1.650,00
TOTAL			**5.345,00**	**2.672,50**	**8.017,50**

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimentos **nº 933300008.09.00000814/2013-04**, lavrado em 5 de junho de 2013, contra **REBOQ LTDA**, inscrita no CCICMS sob nº 16.165.211-5, condenando-a ao crédito tributário de **R$ 8.017,50** (oito mil, dezessete reais e cinquenta centavos), sendo **R$ 5.345,00** (cinco mil, trezentos e quarenta e cinco reais), de ICMS, por infringência ao art. 106, II, “c” e §1º c/c os arts. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e 14, X, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R$ 2.672,50** (dois mil, seiscentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevida, a quantia de **R$ 2.672,50**, relativa à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de julho de 2016.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DOMÊNICA COUTINHO DE S. FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF