



**ESTADO DA PARAÍBA  
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

**Processo nº 046.107.2013-2**

**Recurso HIE/CRF Nº 057/2015**

**Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.**

**Recorrida: WUP TRANSPORTES LTDA.**

**Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**Autuante: FRANCISCA REGINA D M CAMPOS**

**Relatora: CONS<sup>a</sup>. GILVIA DANTAS MACEDO**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALIQUOTA. REVELIA PROCESSUAL. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. In casu, inexistiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos pela fiscalização, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para modificar a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000561/2013-79 (fl. 3), lavrado em 24/4/2013, contra a empresa WUP TRANSPORTES LTDA., CCICMS nº 16.159.307-0, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino à repartição preparadora as providências necessárias à realização de novo feito, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

**Primeira Câmara**, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em  
27 de abril de 2017.

GILVIA DANTAS MACEDO  
Cons<sup>a</sup>. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA E NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000561/2013-79 (fl. 3), lavrado em 24/4/2013, contra a empresa WUP TRANSPORTES LTDA. (CCICMS: 16.159.307-0), em razão da seguinte irregularidade:

*ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. PARA USO E/OU CONSUMO DO EST.) (PERÍODO A PARTIR DE 7.3.02) - Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial e alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias para uso e/ou consumo do estabelecimento, durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010.*

Admitida a infringência aos art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 166.116,18 (cento e sessenta e seis mil cento e dezesseis reais e dezoito centavos), sendo R\$ 83.058,09 (oitenta três mil cinquenta e oito reais e nove centavos) de ICMS, e R\$83.058,09 (oitenta três mil cinquenta e oito reais e nove centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 6 a 12, dos autos.

Dada a ciência da autuação aos sócios da empresa, por AR, no dia 6/6/2013, (fl. 14 e 15), a autuada não apresentou defesa, tornando-se revel, fls. 15. E, após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 16), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após a análise, julgou o libelo basilar parcialmente procedente, entendendo que houve uma falta de recolhimento do ICMS DIFAL relativo a mercadorias para o ativo fixo (fls. 20 a 23), caso em que reduziu, apenas, o valor da multa, justificando que a lei retroage para beneficiar o réu, com interposição de recurso de ofício.

Sequencialmente, foi dada ciência a autuada da decisão de primeira instância no dia 3.6.2014, por edital, fls. 28, sobre a qual também não se manifestou.

Ato contínuo, a fiscalização autuante concorda com a decisão singular, conforme se vê às fls. 30

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

Este é o Relatório.

|      |
|------|
| VOTO |
|------|

Em exame, Recurso Hierárquico interposto contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente a ação fiscal, cuja decisão dirigiu-se no sentido de manter a autuação, reduzindo, apenas, o valor referente à multa, visando adequar-se à legislação atual.

Conforme consta do processo, a autuada, tendo como atividade principal o ramo de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros, – CNAE 4929-9/02, deixou de recolher o ICMS - Diferencial de Alíquota, nas aquisições de bens em outras unidades da Federação.

No caso dos autos, por ocasião da descrição do fato infringente, a fiscal autuante descreveu a infração como sendo falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota relativo a produtos destinados ao uso e ou consumo do estabelecimento, sendo que, todavia, conforme se constata das cópias das notas fiscais anexadas às *f/s. 6-12*, tais mercadorias têm característica de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, quais sejam: ônibus rodoviário, chassis para ônibus, bancos traseiros, etc, remetidos por empresas fabricantes de veículos, a exemplo da Mercedes Benz, Marcopolo, Renault, e Fiat Automóveis.

Ante este fato - descrição da infração como sendo falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota relativo a produtos destinados ao uso e ou consumo, quando, em realidade, tais produtos tinham características de ativo fixo - é importante que seja avaliado se tal discrepância na descrição do fato no que se refere ao item “natureza da operação” praticada pela autuada é capaz de cercear o direito de defesa do contribuinte, notadamente porque só se deve anular um auto de infração quando a denúncia não estiver clara, a ponto ficar caracterizado o prejuízo sofrido, viga mestra, como se sabe, das nulidades.

Neste caso, o contribuinte foi revel, daí por que não se sabe se este teria perfeitamente apreendido a razão pela qual estava sendo acusada.

Não obstante esse fato - a impossibilidade de se saber se o acusado foi prejudicado ou não, dada a sua revelia – não é difícil se convencer de que, se houvesse manifestação da autuada, esta teria grande dificuldade de se defender, já que se exige, na descrição do fato, a falta de recolhimento do DIFAL relativo a mercadorias consumidas, quando, em realidade, as mercadorias tem natureza distinta dessas, ou seja, são para o ativo da empresa. Certamente, sobradas razões teria para arguir nulidade.

A meu ver, a discrepância na descrição do fato no que se refere ao item “natureza da operação” praticada pela autuada repercute exatamente no tipo a ser discutido, impedindo o convencimento.

Ademais, a legislação atual é clara quanto à decretação de nulidade da ação fiscal quando houver erro na descrição do fato. É o que se infere do inciso II do art. 17 da Lei 10.094 de 2013, transcrito na sequência:

**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; (grifei)***

Convenhamos: este é o caso dos autos.

Na realidade, o que se pode observar, a vista das provas trazidas aos autos pela própria fiscalização, é que os produtos em questão não foram consumidos, mas, do contrário, são realmente formadores de um ativo, a exemplo dos ônibus ou partes deles.

*De fato, no ativo imobilizado serão classificados os “direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive, os de propriedade industrial”. (art. 179, inciso IV da Lei nº 6.404/76 (conceito contábil)).*

*Ou seja, no ativo imobilizado estão os Bens Fixos, que “são aqueles que representam capitais aplicados pela empresa em caráter permanente ou quase permanente e destinados a constituir os meios de produção, com os quais as empresas atingem seu fim, conforme nos ensina Hilário Franco” (in Contabilidade Industrial – Editora Atlas.*

Já os bens de consumo, diferentes daqueles objeto dos autos, são bens não duráveis que são utilizados pela empresa, que, ao seu final, geram despesas. São exemplos de bens de consumo: produtos de limpeza, combustível, material de escritório, etc.

Pelo visto, não existiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos pela fiscalização, cujo comportamento gerou dúvidas quanto à prática do próprio ato que se pretende punir, tornando passível de anulação o feito fiscal.

Essa a razão de se reclamar sempre dos autuantes a perfeita caracterização do tipo a ser discutido, possibilitando os reclamos do contribuinte.

Tendo em vista que a hipótese subsume-se perfeitamente à norma dada como infringente, a exemplo dos art. 2º, § 1º, IV c/c 3º, XIV e art. 14, X do RICMS/PB, onde se lê que é devido o ICMS Diferencial de Alíquota nos casos em que houver aquisição de mercadoria para uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento, e, bem assim, que a ação fiscal não pode ser mantida em virtude do erro cometido na descrição do fato, havemos de anular o auto de infração, por vício formal, para que outro se realize em seu lugar, ensejando uma perfeita materialização do fato infringente:

*Art. 2º. Omissis.*

*§ 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;*

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

*X - na hipótese do inciso XIV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;*

Sobre a questão, esse Conselho já se posicionou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, é o que se vê do acórdão de numeração 015/2016, transcrito na sequência:

**DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.). FALTA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.**

É devida a cobrança do ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. O crédito tributário restou sucumbente em parte por se constatar que se tratavam de produtos para revenda e em parte por falta de provas carreadas aos autos.

Faço observar, por oportuno, que identifiquei que houve, inexplicavelmente, um pagamento realizado, já por ocasião da dívida ativa, de eventos correspondente a duas notas fiscais objeto deste processo, as de numeração 2841 e 3015, relativas ao mês de fevereiro de 2009, que anexei às fls. 35/38, cujo fato requer uma melhor averiguação por parte da fiscalização, antes da lavratura no novo auto de infração.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento*, para modificar a sentença exarada na instância monocrática e julgar *nuloo* Auto de

Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000561/2013-79 (fl. 3), lavrado em 24/4/2013, contra a empresa WUP TRANSPORTES LTDA., CCICMS nº 16.159.307-0, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino à repartição preparadora as providências necessárias à realização de novo feito, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de  
abril de 2017.

**GÍLVIA DANTAS MACEDO**  
**Conselheira Relatora**