Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0968922014-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora:CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO
Autuante(s):IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS
Relator:CONS.º.SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS PARA O ATIVO FIXO E PARA USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO – DENÚNCIAS CONFIGURADAS - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisar a questão, devendo, quando configurada, ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, §1º, da Lei nº 10.094/13.
- Na ausência de provas inequívocas de haver o contribuinte recolhido o ICMS – Diferencial de Alíquotas devido quando da aquisição de mercadorias destinadas ao ativo fixo, bem como para uso e/ou consumo do estabelecimento, não há como se afastar a exigência fiscal.
- Configurada a aquisição de mercadorias destinadas à revenda, impõe-se a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS – Garantido quando da entrada destas mercadorias no estabelecimento comercial. In casu, não obstante a autuada exercer atividades de industrialização, restou demonstrado que a empresa também tem, por objeto, a comercialização, o que demonstra o acerto da fiscalização ao exigir crédito tributário a título de ICMS – Garantido relativo às entradas por transferência de mercadorias para comercialização.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em razão da decadência de parte do crédito tributário, reformo, de ofício, a decisão monocrática e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000903/2014-31, lavrado em 3 de junho de 2014 em desfavor da empresa AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 393.208,93 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e oito reais e noventa e três centavos), sendo R$ 262.139,23 (duzentos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

e sessenta e dois mil, cento e trinta e nove reais e vinte e três centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106, II, “c” e § 1º c/c os artigos 2º, § 1º, IV; 3º, XIV e XV e 14, X e XII, todos do RICMS/PB e R$ 131.069,70 (cento e trinta e um mil, sessenta e nove reais e setenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancela, por indevido, o total de R$ 51.510,36 (cinquenta e um mil, quinhentos e dez reais e trinta e seis centavos), sendo R$ 34.340,23 (trinta e quatro mil, trezentos e quarenta reais e vinte e três centavos) de ICMS e R$ 17.170,13 (dezessete mil, cento e setenta reais e treze centavos) de multa.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de maio de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000903/2014-31 (fls. 3 a 5), lavrado em 3 de junho de 2014 contra a empresa AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA., inscrição estadual nº 16.045.463-8.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

0243 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (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.

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

0338 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte afrontado o disposto no artigo 106, II, “c” e § 1º c/c os artigos 2º, § 1º, IV; 3º, XIV e XV e 14, X e XII, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 444.719,29 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, setecentos e dezenove reais e vinte e nove centavos), sendo R$ 296.479,46 (duzentos e noventa e seis mil, quatrocentos e setenta e nove reais e quarenta e seis centavos) de ICMS e R$ 148.239,83 (cento e quarenta e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e oitenta e três centavos) a título de multas por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, a fiscalização trouxe aos autos os seguintes elementos:

a) DEMONSTRATIVO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA A RECOLHER DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO – 2010 (fls. 12);

b) DEMONSTRATIVO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA A RECOLHER DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO – 2010 (fls. 13);

c) DEMONSTRATIVO ICMS GARANTIDO DEVIDO (fls. 14 a 31).

Depois de cientificada pessoalmente em 13 de junho de 2014, a autuada apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 36 a 38), protocolada em 11 de julho de 2014, por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) O ICMS referente à acusação 0243 foi integralmente recolhido pela empresa, motivo pelo qual se deve reconhecer a improcedência desta denúncia;

b) Com relação à infração 0338 – Falta de Recolhimento do ICMS – Garantido, a cobrança é indevida, uma vez que o contribuinte está enquadrado como indústria.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Diante destas alegações, a defesa requereu a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000903/2014-31.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 63200), foram os autos conclusos (fls. 64) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE MERCADORIAS OU PRODUTOS DESTINADOS AO USO/CONSUMO OU AO ATIVO FIXO DO CONTRIBUINTE. DENÚNCIAS CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

- A aquisição de mercadorias ou produtos destinados ao uso/consumo ou ativo fixo de contribuinte do ICMS implica a necessidade de recolhimento do ICMS, consoante legislação de regência.

- A singela alegação de que determinado equipamento é parte integrante do setor produtivo da empresa, por si só, não tem o condão de afastar a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas.

- Para que os documentos de arrecadação (DAR) sirvam como prova do recolhimento de ICMS relativo a determinada operação, é de inarredável importância que nele constem os dados da referida nota fiscal, além da necessidade de os valores nele presentes guardarem perfeita correspondência com o tributo devido naquela circulação de mercadorias.

- Ainda que a atividade econômica do estabelecimento do Regime de Apuração Normal seja a fabricação de produtos, quando as mercadorias por ele adquiridas em operações interestaduais não se reportarem ao processo produtivo, e forem destinadas ao comércio, evidencia-se a obrigatoriedade do recolhimento do ICMS Garantido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 3 de agosto de 2018[1] e inconformada com os termos da sentença, a defesa apresentou, em 7 de agosto de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual assevera que:

a) Recolheu o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas correspondente às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, bem como das mercadorias adquiridas para ao uso e/ou consumo do estabelecimento;

b) Em relação aos bens destinados ao ativo fixo, o contribuinte junta cópia da nota fiscal nº 196317, além de planilha demonstrativa onde indica quais notas fiscais compuseram o valor do DAR nº 1302271821;

c) No caso das mercadorias para uso e/ou consumo, apresenta cópia da nota fiscal nº 3809 e uma planilha demonstrativa na qual relaciona os documentos fiscais que originaram o valor do DAR nº 1302095039;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

d) A cobrança a título de ICMS – Garantido é indevida, pois a recorrente é estabelecimento industrial;

e) Nos termos do artigo 106, I, “g”, do RICMS/PB, a obrigação de recolher o ICMS – Garantido ocorre nas operações realizadas por estabelecimentos comerciais;

f) Além disso, o regime de tributação adotado pela autuada se dá pelo lucro real, diferentemente do que preceitua a legislação que rege a cobrança do ICMS – Garantido;

g) A empresa contemplou todas as operações e prestações compreendidas nos respectivos períodos de apuração, incluindo o ICMS destacado nas notas fiscais e nos conhecimentos de transportes, conforme atestam os recibos do SPED e os comprovantes de pagamento em anexo. Assim, não há dúvida de que restou afastada a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Garantido.

Com fundamento nas razões acima expostas, a recorrente requer:

a) Seja julgado insubsistente o Auto de Infração com relação às cobranças do ICMS – Diferencial de Alíquotas (itens 0243 e 0245 do campo “Descrição da Infração”) referente às notas fiscais nº 196317 e 3809;

b) Seja julgada insubsistente a denúncia de falta de recolhimento do ICMS – Garantido;

c) Na hipótese de não acolhimento do pedido formulado no item anterior, que seja julgado parcialmente insubsistente a denúncia, já que plenamente afastada a acusação de não recolhimento do ICMS, mantendo-se, apenas e tão somente, a condenação com base no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre as denúncias de: ***i*)** falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas (mercadorias para o ativo fixo); ***ii*)** falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas (bens destinados ao ativo fixo) e; ***iii*)** falta de recolhimento do ICMS - GARANTIDO, em face da empresa AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA., já previamente qualificada nos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Antes de analisarmos as denúncias de forma individualizada, é indispensável que discorramos acerca do prazo decadencial a ser aplicado ao caso em análise.

Os créditos tributários lançados no Auto de Infração em tela foram motivados pela constatação, por parte da fiscalização, de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas e Garantido.

Observemos o que dispõe o § 3º do art. 22 da Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

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

(...)

§ 3° 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.)

In casu, para todos os períodos lançados no Auto de Infração, constata-se a existência de recolhimentos a eles relativos[2], bem como a entrega de declaração de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba[3]. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN:

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 prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g. n.)

Importa, então, discorrermos a respeito do termo inicial do fato gerador.

Para os casos das denúncias descritas no Auto de Infração, os momentos a serem considerados para início da contagem do prazo decadencial são os estabelecidos no artigo 12, XIV e XV, da Lei nº

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

6.379/96:

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.

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens destinados à comercialização, nos casos estabelecidos em regulamento;

No que concerne à acusação de falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, observa-se que nenhum dos períodos lançados foi alcançado pela decadência, uma vez que ocorridos nos meses de abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2010, ou seja, transcorreram menos de 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador e a ciência do Auto de Infração por parte do contribuinte, a qual ocorrera em 13 de junho de 2014.

Quanto aos lançamentos relativos à falta de recolhimento do ICMS – Garantido, em observância ao que dispõe o artigo 12, XV, da Lei nº 6.379/96, não mais poderia o Fisco exigir créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes de 13 de junho de 2009.

Neste norte, impõe-se a necessidade de afastamento dos valores relativos aos meses de janeiro a maio de 2009, bem como aqueles relativos às notas fiscais nº 6204, 6930, 7210, 7407 e 7677, emitidas em 3 de junho de 2009.

Apesar não haver sido objeto do recurso voluntário interposto pela autuada, o reconhecimento da decadência é dever de ofício dos órgãos julgadores, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º da Lei nº 10.094/13:

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.

Passemos às denúncias.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO E MERCADORIAS PARA USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

Conforme registrado no Auto de Infração em exame, segundo a fiscalização, a recorrente teria deixado de recolher o ICMS – Diferencial de Alíquotas quando da aquisição de algumas mercadorias destinadas ao ativo fixo, bem como quando da entrada de produtos para uso e/ou consumo do estabelecimento. Pelos fatos descritos, recaiu sobre a autuada a denúncia de haver infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, *ipsis litteris***[4]**:

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

(...)

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

(...)

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

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

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

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;

Os documentos fiscais que serviram de embasamento para as denúncias estão relacionados nas planilhas às fls. 12 e 13.

Valendo-se do direito à ampla defesa e ao contraditório, a recorrente contesta a inclusão das notas fiscais nº 196317 e 3809 no levantamento da auditoria, alegando que o ICMS – Diferencial de Alíquotas dos produtos nelas indicados teriam sido recolhidos por meio dos Documentos de Arrecadação nº 1302271821 e 1302095039, respectivamente.

Com vistas a confirmar as alegações, o contribuinte juntou duas planilhas (fls. 105 e 109), por meio das quais busca demonstrar que o diferencial de alíquotas devido quando da aquisição dos produtos relativos àqueles documentos fiscais estariam incluídos no montante quitado por meio dos referidos DAR. Quanto às demais notas fiscais, a defesa não se pronunciou.

Examinando o conteúdo probatório produzido pela defesa, não obstante o fato de que os valores do ICMS destacados nos DAR colacionados às fls. 106 e 110 corresponderem ao somatório indicado nas planilhas insertas às fls. 105 e 109, não há como atestarmos que, de fato, o diferencial de alíquotas referentes àqueles documentos foi efetivamente recolhido. Isto porque, como bem pontou o nobre julgador singular às fls. 69, os documentos de arrecadação "*não permitem concluir que se*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

reportam às notas fiscais acusadas, porquanto neles não constam os dados dos referidos documentos fiscais".

Ratificando a fragilidade de se poder decidir em sentido diverso, a própria autuada, ao produzir as provas de haver cumprido com sua obrigação tributária, apresentou quatro DAR na sua impugnação (nº 1302130008 – fls. 40; 1302271821 – fls. 41; 1302299974 – fls. 42 e 1302335043 – fls. 43), enquanto que, no recurso voluntário, trouxe dois (nº 1302095039 – fls. 106 e 1302271821 – fls. 110).

Destaque-se que apenas o DAR nº 1302271821 se manteve em ambas as defesas administrativas interpostas pelo contribuinte, todavia, no citado documento, não há referência às notas fiscais que foram objeto de pagamento do diferencial de alíquotas.

Destarte, não havendo como se determinar, com precisão, que o ICMS – Diferencial de Alíquotas incidente sobre a aquisição dos produtos consignados nas notas fiscais nº 196317 e 3809 foi adimplido pela recorrente, não nos resta outra opção que não a de ratificar integralmente a decisão proferida pela instância prima.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO

Ao discorrer acerca desta denúncia em sua peça recursal, a defesa alega que o alcance do artigo 106, I, "g", do RICMS/PB estaria restrito aos estabelecimentos comerciais e, pelo fato de se tratar de uma indústria, estaria desobrigada do recolhimento do ICMS – Garantido.

Vejamos o que estabelece o citado dispositivo[5].

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

I – antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes enquadrados no Estatuto Nacional das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º, 7º e 8º;

Na peça acusatória, foram indicados como afrontados os seguintes artigos:

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

(...)

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

(...)

XII - na hipótese do inciso XV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário.

O argumento trazido pela autuada foi rejeitado pela instância singular, sob o fundamento de que o ICMS Garantido se aplica à entrada de mercadorias neste Estado que sejam destinadas à comercialização, conforme estabelecido no artigo 1º da Portaria nº 244/GSRE, de 8 de outubro de 2004, *litteris*:

Art. 1º A relação de que trata a alínea "g" do inciso I do art. 106 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, salvo exceções expressas, compreende todos os produtos primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.

Para demonstrar que a empresa adquiriu as mercadorias para comercialização (e não para industrialização), o diligente julgador fiscal destacou na sua decisão o fato de que as notas fiscais apresentadas pela fiscalização "*exibem CFOP 2152, que representa TRANSFERÊNCIA PARA COMERCIALIZAÇÃO, o que significa que não foram destinadas ao processo produtivo da autuada.*" (fls. 72)

Com efeito, a AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA., segundo consta na Cláusula 3ª do seu Contrato Social (fls. 51 e 52), tem, por objeto, dentre outros, a industrialização, **o comércio**, importação e exportação, representação por conta própria e de terceiros, conforme registrado nos itens "A" a "G" da referida Cláusula.

O fato de operar como estabelecimento industrial, diferentemente do que afirma a recorrente, não é condição suficiente para eximi-la do pagamento do ICMS – Garantido. Mostra-se essencial, para configurar a impossibilidade de exigência deste tributo, que as mercadorias adquiridas tenham sido destinadas à industrialização.

No caso em exame, ainda que analisemos os dispositivos legais de forma estritamente literal, não havemos de extrair entendimento distinto daquele proferido pelo julgador monocrático. O fato é que há contribuintes – e a recorrente é um deles – que realizam tanto operações de industrialização, quanto exercem atividades puramente comerciais, quando adquirem produtos para revenda.

Nos parece claro que é o caso dos autos.

Em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, identificamos que, para o período de 1º de janeiro de 2009 a 31 de dezembro de 2011, a recorrente **declarou**, em seus arquivos enviados à SER-PB, as seguintes operações de entrada (totalizadas por CFOP):

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Período informado: 01/2009 à 12/2011

CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil
1101	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	2.081.582,78
1102	COMPRA PARA COMERCIALIZACAO	108.239,30
1151	TRANSFERENCIA PARA INDUSTRIALIZACAO	17.995,46
1201	DEVOLUCAO DE VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	150.972,76
1202	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	32.314,77
1252	COMPRA DE ENERGIA ELETRICA POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	329.238,58
1302	AQUISICAO DE SERVICO DE COMUNICACAO POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	19.940,42
1352	AQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	1.429.360,38
1410	DEVOLUCAO DE VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO EM OPERACAO COM PRODUTO SUJEIT	3.003,85
1551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	9.217,29
1552	TRANSFERENCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	104.436,15

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	379.855,73
1557	TRANSFERENCIA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	600,00
1908	ENTRADA DE BEM POR CONTA DE CONTRATO DE COMODATO	1.846,12
1915	ENTRADA DE MERCADORIA OU BEM RECEBIDO PARA CONSERTO OU REPARO	5.080,22
1916	RETORNO DE MERCADORIA OU BEM REMETIDO PARA CONSERTO OU REPARO	51.300,00
1949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADA	82.956,20
2101	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	18.640.291,27
2124	INDUSTRIALIZACAO EFETUADA POR OUTRA EMPRESA	519,60
2151	TRANSFERENCIA PARA INDUSTRIALIZACAO	7.227.958,33
2152	TRANSFERENCIA PARA COMERCIALIZACAO	2.955.268,27
2201	DEVOLUCAO DE VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO	223.596,07
2202	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS	106.328,77

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2203	DEVOLUCAO DE VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO, DESTINADA A ZONA FRANCA DE MA	4.457,00
2351	AQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE PARA EXECUCAO DE SERVICO DA MESMA NATUREZA	109,23
2352	AQUISICAO DE SERVICO DE TRANSPORTE POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL	824.792,14
2410	DEVOLUCAO DE VENDA DE PRODUCAO DO ESTABELECIMENTO EM OPERACAO COM PRODUTO SUJEIT	16.688,06
2411	DEVOLUCAO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERACAO	6.556,97
2551	COMPRA DE BEM PARA O ATIVO IMOBILIZADO	43.239,10
2552	TRANSFERENCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO	456.192,20
2554	RETORNO DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO REMETIDO PARA USO FORA DO ESTABELECIMENTO	3.064,10
2556	COMPRA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	51.436,03
2557	TRANSFERENCIA DE MATERIAL PARA USO OU CONSUMO	6.616,75
2901	ENTRADA PARA INDUSTRIALIZACAO POR ENCOMENDA	3.782,16
2910	ENTRADA DE BONIFICACAO, DOACAO OU BRINDE	1.827,66

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

2912	ENTRADA DE MERCADORIA OU BEM RECEBIDO PARA DEMONSTRACAO	1.560,00
2913	RETORNO DE MERCADORIA OU BEM REMETIDO PARA DEMONSTRACAO	1.662,00
2916	RETORNO DE MERCADORIA OU BEM REMETIDO PARA CONSERTO OU REPARO	11.360,00
2920	ENTRADA DE VASILHAME OU SACARIA	36,04
2949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADO	74.892,77
3101	COMPRA PARA INDUSTRIALIZACAO	2.604.169,47
3949	OUTRA ENTRADA DE MERCADORIA OU PRESTACAO DE SERVICO NAO ESPECIFICADO	1.965.872,60

Não se pode desprezar as informações prestadas pela própria empresa que atestam a ocorrência de compras para comercialização de R$ 108.239,30 (cento e oito mil, duzentos e trinta e nove reais e trinta centavos) em produtos e o recebimento, por transferência para comercialização, de R$ 2.955.268,27 (dois milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e vinte e sete centavos) em mercadorias.

A atividade industrial, neste caso, não excluiu a comercial. Assim, quando a empresa compra matérias-primas, por exemplo, é óbvio que, sobre estas aquisições, não incidirá o ICMS – Garantido. Por outro lado, ao receber, por transferência, produtos acabados com o fito específico de comercialização (CFOP 2152), a empresa passa a atuar como estabelecimento comercial.

O artigo 1º da Portaria nº 244/GSRE, de 8 de outubro de 2014, tratou a questão de maneira mais objetiva, ao se referir expressamente que a relação de que trata a alínea “g” do inciso I do art. 106 do RICMS/PB compreende todos os produtos primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.

Inexiste, portanto, qualquer incongruência entre o artigo 1º da Portaria nº 244/GSER/2014 com os artigos 3º, XV e 106, I, “g”, do RICMS/PB, pois, conforme já demonstrado, as operações relacionadas às fls. 14 a 31, segundo declaração pela própria recorrente, foram de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TRANSFERÊNCIA PARA COMERCIALIZAÇÃO.

Convém ressaltarmos que o caso em exame não se assemelha àquele que fora decidido pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba por meio do Acórdão nº 119/2019 da lavra da ilustre Cons.ª Thaís Guimarães Teixeira, que decidiu pela improcedência da exigência do ICMS – Garantido de outra filial da AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA (inscrição estadual 16.000.585-0). Enquanto neste último não se comprovara que as aquisições teriam sido para revenda; na situação ora em análise, o conteúdo probatório é farto, consistente e irrefutável.

Para que não pairem dúvidas acerca do fato, reproduzo a seguir trecho da decisão proferida pela instância singular e ratificada pelos membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais no Acórdão nº 119/2019.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO

É exigido o ICMS GARANTIDO nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita, promovidas por estabelecimentos comerciais. In casu, como se trata a autuada de estabelecimento industrial e não há provas nos autos de que as mercadorias se destinavam a revenda, descaracterizada ficou a denúncia formulada, levando a improcedência da acusação. (grifo nosso)

Por último, quanto à alegação de que o ICMS – Garantido teria sido recolhido quando da subsequente saída das mercadorias, importa destacarmos que se trata de operações distintas, não se podendo considerar recolhido o tributo devido pela entrada de mercadorias para comercialização, mesmo que eventualmente comprovado o recolhimento integral pelas saídas. Admitir-se o contrário, seria comprometer toda a sistemática de não cumulatividade do ICMS.

É o caso, por exemplo, do ICMS diferido que, salvo expressa previsão legal, não se considera recolhido na etapa posterior.

Não se pode olvidar que a legislação tributária define o momento da ocorrência dos fatos geradores do ICMS e, no caso em comento, se dá quando da entrada, no território do Estado, da mercadoria ou do bem relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita.

Sendo assim, não há como acatarmos o pedido subsidiário da recorrente para que se mantenha apenas a condenação com base no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Destarte, mantenho o entendimento da instância singular quanto à procedência de denúncia, contudo, pelos motivos já expostos, cancelo os créditos tributários relativos aos períodos alcançados pela decadência.

Enfrentadas todas as questões necessárias à solução da contenda e realizadas as correções necessárias, tem-se que o crédito tributário efetivamente devido apresentou a composição estampada na tabela que segue:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO	TRIBUT
DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)	ICMS (R$)	MULTA (R$)
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO)	jul/10	32,66	16,33			32,66	16,33
	out/10	1.199,60	599,80			1.199,60	599,80
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	abr/10	36,00	18,00			36,00	18,00
	jul/10	220,08	110,04			220,08	110,04
	nov/10	3,76	1,88			3,76	1,88
	dez/10	10,00	5,00			10,00	5,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO	jan/09	8.802,67	4.401,34	8.802,67	4.401,34	0,00	0,00
	fev/09	2.939,57	1.469,79	2.939,57	1.469,79	0,00	0,00
	mar/09	7.319,66	3.659,83	7.319,66	3.659,83	0,00	0,00
	abr/09	7.056,42	3.528,21	7.056,42	3.528,21	0,00	0,00
	mai/09	7.297,83	3.648,92	7.297,83	3.648,92	0,00	0,00
	jun/09	4.575,74	2.287,87	924,08	462,04	3.651,66	1.825,8
	jul/09	14.821,52	7.410,76			14.821,52	7.410,7
	ago/09	6.450,39	3.225,20			6.450,39	3.225,2
	set/09	6.511,48	3.255,74			6.511,48	3.255,7

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

out/09	7.372,43	3.686,22	7.372,43	3.686,2
nov/09	3.871,04	1.935,52	3.871,04	1.935,5
dez/09	5.378,79	2.689,40	5.378,79	2.689,4
jan/10	6.940,76	3.470,38	6.940,76	3.470,3
fev/10	10.147,56	5.073,78	10.147,56	5.073,7
mar/10	11.086,75	5.543,38	11.086,75	5.543,3
abr/10	6.923,10	3.461,55	6.923,10	3.461,5
mai/10	10.800,77	5.400,39	10.800,77	5.400,3
jun/10	15.579,26	7.789,63	15.579,26	7.789,6
jul/10	12.784,86	6.392,43	12.784,86	6.392,4
ago/10	12.792,63	6.396,32	12.792,63	6.396,3
set/10	8.335,61	4.167,81	8.335,61	4.167,8
out/10	8.615,41	4.307,71	8.615,41	4.307,7
nov/10	9.559,36	4.779,68	9.559,36	4.779,6
dez/10	8.124,19	4.062,10	8.124,19	4.062,1
jan/11	5.640,54	2.820,27	5.640,54	2.820,2
fev/11	5.925,20	2.962,60	5.925,20	2.962,6

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	mar/11	8.708,85	4.354,43		8.708,85	4.354,4
	abr/11	5.886,47	2.943,24		5.886,47	2.943,2
	mai/11	7.077,66	3.538,83		7.077,66	3.538,8
	jun/11	9.453,81	4.726,91		9.453,81	4.726,9
	jul/11	7.980,09	3.990,05		7.980,09	3.990,0
	ago/11	11.249,17	5.624,59		11.249,17	5.624,5
	set/11	13.177,99	6.589,00		13.177,99	6.589,0
	out/11	6.477,27	3.238,64		6.477,27	3.238,6
	nov/11	3.242,50	1.621,25		3.242,50	1.621,2
	dez/11	6.070,01	3.035,01		6.070,01	3.035,0
TOTAIS (R$)		**296.479,46**	**148.239,83**	**34.340,23**	**17.170,13**	**262.139,23**	**131.06**

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em razão da decadência de parte do crédito tributário, reformo, de ofício, a decisão monocrática e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000903/2014-31, lavrado em 3 de junho de 2014 em desfavor da empresa AMAZONAS PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 393.208,93 (trezentos e noventa e três mil, duzentos e oito reais e noventa e três centavos), sendo R$ 262.139,23 (duzentos e sessenta e dois mil, cento e trinta e nove reais e vinte e três centavos) de ICMS, por afronta ao artigo 106, II, “c” e § 1º c/c os artigos 2º, § 1º, IV; 3º, XIV e XV e 14, X e XII, todos do RICMS/PB e R$ 131.069,70 (cento e trinta e um mil, sessenta e nove reais e setenta centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o total de R$ 51.510,36 (cinquenta e um mil, quinhentos e dez reais e trinta e seis centavos), sendo R$ 34.340,23 (trinta e quatro mil, trezentos e quarenta reais e vinte e três centavos) de ICMS e R$ 17.170,13 (dezessete mil, cento e setenta reais e treze centavos) de multa.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de maio de 2019..

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF