



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1290572016-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LUBRICOM COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE

Autuante(s): SANDRO ROGERIO DE SOUZA

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. DESTINO DAS MERCADORIAS DIVERSO DO CONSIGNADO NO LANÇAMENTO. PROVA ATRAVÉS DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO DESTINO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É devido, em regra, o ICMS diferencial de alíquota sempre que houver entrada, no território paraibano, de mercadorias adquiridas para ativo fixo. As acusações perpetradas no âmbito do processo administrativo tributário gozam, entretanto, de presunção juris tantum.

Provas carreadas aos autos foram suficientes para demonstrar que as mercadorias destacadas nas notas fiscais de compra de carroceria de ônibus jamais circularam pelo território paraibano e tiveram como destino o estado da Bahia.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter a decisão que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001587/2016-87, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa LUBRICOM COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA., CCICMS nº 16.099.251-6, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste lançamento tributário.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de

abril de 2019.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que dispõe o artigo 80 da Lei n.º 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001587/2016-87, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa LUBRICOM COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA., CCICMS nº 16.099.251-6, em razão da seguinte irregularidade:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Falta de recolhimento do imposto estadual.”

“NOTA EXPLICATIVA – Falta de pagamento de ICMS diferencial de alíquota – aquisição de bens para o ativo imobilizado”

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 135.345,00 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e cinco reais), sendo R\$ 90.230,00 (noventa mil, duzentos e trinta reais) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, e mais R\$ 45.115,00 (quarenta e cinco mil, cento e quinze reais), de multa por infração, com fundamento no artigo 82, II, “e”, da Lei Estadual de nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, às fls. 4/13.

Depois de cientificada regularmente, através de Aviso de Recebimento (fl. 14), em 20/9/2016, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 15-22), em 19/10/2016, por meio da qual alegou o seguinte:

- o crédito tributário relativo às operações objeto do auto de infração teria decaído;
- teria ocorrido erro material, já que as mercadorias foram adquiridas pela unidade da empresa na Bahia;

Dessa forma, solicita, por fim, o seguinte:

- a declaração da decadência;
- a declaração da improcedência;
- a realização da diligência para afastar dúvidas;

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 88), foram os autos conclusos à instância prima (fl. 89), ocasião em que o julgador singular – Francisco Marcondes Sales Diniz – em sua decisão, manifesta-se pela improcedência da denúncia, às fls. 96-102, conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NÃO DECLARADO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. DECADÊNCIA. IMPRONÚNCIA. CIRCULAÇÃO JURÍDICA PARA UNIDADE DOMICILIADA EM OUTRO ESTADO. NOTAS FISCAIS EMITIDAS COM ERRO MATERIAL. UTILIZAÇÃO DOS DADOS DE UNIDADE DOMICILIADA NESTE ESTADO. COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DA VERDADE SUBSTANCIAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Identificada a ocorrência de simples erro material, o ato praticado deve ser analisado com fundamento na verdade substancial que regeu o referido ato.
- A comprovação da circulação jurídica de bens destinados ao ativo imobilizado em favor de contribuinte de ICMS domiciliado em outra unidade da federação afasta a hipótese de incidência do imposto em favor deste estado.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da sentença singular através de Aviso de Recebimento (A.R.), – fl. 108, em 31/7/2018, a autuada não protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado, motivo pelo qual, tendo sido remetidos os autos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, o recurso de ofício será objeto de apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

1. 1.1.1.1.1.1

VOTO

Mediante recurso hierárquico interposto em consonância com o art. 80 da Lei nº 10.094/2013, a Fazenda persegue a reforma da decisão da instância inicial, que lhe foi adversa, cuja denúncia diz respeito à falta de recolhimento de ICMS, relativo ao diferencial de alíquota das mercadorias adquiridas através das notas fiscais de n.ºs 27312, 27313, 27314, 27315, 27316, 27317 e 27318, no período de junho de 2011, referente ao extrato demonstrativo da fatura de n.º 3004581547 (fl. 4).

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando, por isso, qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14 a 17 da Lei n.º 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas e diferentemente do que alegou o reclamante a respeito dos requisitos de validade do auto de infração.

Em relação ao mérito, e de acordo com a acusação que se encontra no auto de infração, a autuada teria adquirido mercadorias e bens, sem o devido recolhimento do ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, por ocasião da entrada das mercadorias no território paraibano, fato consubstanciado com as provas acostadas aos autos – fl. 5 (demonstrativo do crédito tributário referente ao ICMS) e fls. 6-12 (cópia das notas fiscais).

Verifica-se que, a cobrança do ICMS diferencial de alíquota ocorre sempre que, em regra, os contribuintes localizados no território paraibano, adquirem mercadorias, seja para que fim se destina. Não estando incluído nas regras especiais que excepcionam a norma geral, a cobrança do imposto é devida, nos termos do que dispõem os artigos 2º e 106 do RICMS/PB, *in verbis*:

REGULAMENTO DO ICMS/PB

Art. 2º O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide também:

[...]

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

[...]

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;(Redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 28.401/07 - DOE de 25.07.07) (g.n.)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

§ 7º As mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do percurso, sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas "e", "f", "g" e "h", do inciso I, salvo exceções expressas, implica na penalidade prevista no art. 667, inciso II, alínea "e", sem prejuízo da exigência do recolhimento do imposto devido.

§ 8º Os contribuintes que receberem mercadorias sem o recolhimento do imposto a que se referem às alíneas "e", "f", "g" e "h", do inciso I, deverão comparecer à repartição fiscal do seu domicílio, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de entrada da mercadoria, para recolhimento do imposto devido." (g.n.)

Não se deve desconsiderar, entretanto, que todas as acusações desferidas contra os contribuintes gozam de presunção de natureza *juris tantum*, o que equivale dizer que, havendo comprovação de que o fato gerador não ocorreu no mundo fenomênico, deve-se afastar a denúncia para resguardar o princípio da verdade substancial. É no mundo dos acontecimentos que o Direito deve buscar respaldo para a aplicação do enquadramento jurídico, onde couber.

Assim, mesmo que não cabível, a título exemplificativo, me acostarei à demonstração de como é importante para a resolução do mérito, as questões relativas ao fatos do mundo em direção a considerar que são a mola mestre para a aplicação do direito, naquilo em que o Direito considera importante como objeto de sua apreciação.

Assim sendo, verifico que o Direito consegue perceber a importância da prova como forma de garantir a pretensão arguida no processo. Para tal, inclusive, prevê situações em que se deve absolver o réu, sempre que restar provado que o fato nunca existiu. Assim prescreve o artigo 386, I, do Código de Processo Penal:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

O contribuinte está sendo acusado de deixar de recolher o ICMS diferencial de alíquota por ter adquirido carrocerias de ônibus, cujas notas fiscais estão acostadas ao processo às folhas 6-12. Ocorre que o fato gerador do referido ICMS diferencial de alíquota é a entrada da mercadoria em território paraibano, o que neste caso nunca ocorreu.

Das provas carreadas aos autos pelo contribuinte percebe-se com muita clareza que a aquisição das mercadorias consignadas nas destacadas notas fiscais foi realizada por outra unidade da mesma empresa, localizada, contudo, no estado da Bahia.

Para que se aclare a argumentação, podemos vislumbrar dos documentos fiscais que, no campo destinados às informações adicionais, há claras referências à “alienação fiduciária a favor do banco Itaú Unibanco S/A PROPOSTA/PAC: 871500/88 CÓDIGO FINAME 1151185”, que vislumbra uma operação de financiamento que é própria às aquisições desses tipos de bens.

Mais do que isso, às folhas 69-83 uma cédula de crédito bancário – BNDES FINAME – de número 871500/88 em que fica consignado que o beneficiário é a Lubricom Comércio e Transportes Ltda., cujo C.N.P.J. é o de 41.214.222/0006-07. Essa unidade se localiza no estado da Bahia.

Percebemos que esta referida cédula de crédito bancário consigna um valor de R\$ 902.300,00 (novecentos e dois mil e trezentos reais), que é exatamente a soma das sete carrocerias adquiridas ao preço de R\$ 128.900,00 (cento e vinte e oito mil e novecentos reais) cada, fazendo crer, portanto, que o adquirente não foi a empresa sediada na Paraíba.

Portanto, pelas provas acostadas aos autos, fica clara que essas mercadorias jamais circularam pelo território paraibano, significando dizer que está provado que este fato jamais ocorreu, não ocorrendo, dessa forma, o fato gerador do imposto, em consonância com o que de fato ocorreu.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter a decisão que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001587/2016-87, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa LUBRICOM COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA., CCICMS nº 16.099.251-6, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste lançamento tributário.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

CARVALHO COSTA NETO

Conselheiro Relator

ANISIO DE