Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PRProcesso nº0434422016-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:COLAMAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA
Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-CABEDELO
Autuante:QUINTILIANO BEZERRA LIMA
Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DOS VALORES DE IPI DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS - DENÚNCIA CONFIGURADA – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

Incorre em violação à legislação tributária o contribuinte que deixa de incluir, na base de cálculo do ICMS, os valores relativos ao IPI destacado nos documentos fiscais, nas operações realizadas com consumidor final não contribuinte do ICMS ou que se refiram a produtos destinados ao ativo fixo ou ao uso/consumo do adquirente, ainda que contribuinte do ICMS.

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, para manter a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000387/2016-07, lavrado em 8 de abril de 2016 contra a empresa COLAMAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA., inscrição estadual nº 16.110.549-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 94.067,25 (noventa e quatro mil, sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R$ 62.711,47 (sessenta e dois mil, setecentos e onze reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, por afronta aos artigos 14, § 2º e 106, II, “a”, ambos do RICMS/PB e R$ 31.355,78 (trinta e um mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

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

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000387/2016-07 (fls. 4 e 5), lavrado em 8 de abril de 2016 contra a empresa COLAMAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA.

Na peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida de base de cálculo para apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

AO EMITIR AS NF DE SAÍDAS, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INSERIR, NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, O VALOR CORRESPONDENTE AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI), INCLUSIVE NAS OPERAÇÕES DESTINADAS A CONTRIBUINTES (CONSTRUTORAS), HAJA VISTA O PRODUTO COMERCIALIZADO (IMÓVEIS) NÃO SE CONFIGURAR FATO GERADOR DE AMBOS OS IMPOSTOS (VIDE PARÁGRAFO SEGUNDO, ART. 14 DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97).

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

o artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB, além do dispositivo destacado na Nota Explicativa acima reproduzida, lançou um crédito tributário na quantia total de R$ 94.067,25 (noventa e quatro mil, sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R$ 62.711,47 (sessenta e dois mil, setecentos e onze reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R$ 31.355,78 (trinta e um mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Além da peça acusatória, o auditor fiscal responsável pela autuação anexou, às fls. 6 a 113, uma planilha de cálculo na qual relaciona, por nota fiscal, as diferenças de ICMS identificadas pela fiscalização.

Depois de cientificada pessoalmente em 13 de abril de 2016, a autuada, por intermédio de advogado devidamente constituído para representá-la (fls. 122), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 116 a 121), protocolada em 10 de maio de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

a) Não obstante haver sido apontado o artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB, de fato não se deu a justa capitulação entre a descrição e a nota explicativa da infração e o dispositivo legal elencado. Por este motivo, a peça acusatória possui vício de forma, devendo ser declarada a sua nulidade;

b) O produto comercializado pela autuada está classificado na Tabela da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM sob o número 3824.50.00, o qual, segundo a tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, possui alíquota zero. Sendo assim, a impugnante não incorreu em redução indevida de base de cálculo do ICMS.

Com fulcro nos argumentos apresentados pela defesa, a impugnante requereu a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000387/2016-07.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 129), foram os autos conclusos (fls. 130) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

ICMS RETIDO A MENOR – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS – DENÚNCIA COMPROVADA.

O recolhimento a menor do ICMS impõe o lançamento do imposto de ofício, In casu, ficou constatada a utilização da base de cálculo com o valor a menor que o devido, pois o contribuinte ao emitir as notas fiscais de saídas deixou de inserir na base de cálculo do ICMS, o valor correspondente ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, haja vista os produtos comercializados não se configure fato gerador de ambos os impostos, conforme parágrafo 2º do artigo 14 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 31 de agosto de 2018 (fls. 142) e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs, em 27 de setembro de 2018, recurso

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 144 a 152), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta que:

a) A empresa recorrente já foi beneficiada pela Receita Federal do Brasil com a restituição de valores indevidamente pagos de IPI, conforme demonstram os processos de PER/DCOMP e as respectivas decisões (fls. 163 a 180);

b) Ainda que a autoridade julgadora insista em sua decisão afirmando que "*as notas fiscais constantes no demonstrativo de fiscalização apresentam destacados o valor do IPI diferente de zero*", o fato é que a alíquota é zero. Mesmo que percentual diverso tenha sido informado na nota fiscal, a alíquota é zero. Tanto é assim que, no âmbito da Receita Federal do Brasil, obteve a restituição dos valores pagos indevidamente a título de IPI;

c) A Receita Estadual não pode imputar a obrigação tributária com base em um erro, ou mesmo sem que haja o devido amparo legal;

d) Independentemente de a quem foram destinadas as notas fiscais de saída (se a contribuinte ou não do imposto), não subsiste a alegação de que a recorrente deixou de inserir, na base de cálculo do ICMS, o valor correspondente ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados.

Diante das razões apresentadas, a recorrente requer:

a) Seja declarada a nulidade do Auto de Infração em tela;

b) Caso assim não entenda o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

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

Considerando as informações apresentadas no recurso voluntário interposto pela empresa COLAMAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA e tendo em vista os princípios da oficialidade e da verdade material, encaminhei o presente processo à Unidade de Atendimento ao Cidadão da SEFAZ - Cabedelo para que, na qualidade de repartição preparadora, o remetesse ao auditor fiscal responsável pela autuação para que ele se manifestasse acerca dos elementos trazidos à baila pela defesa, em especial quanto às informações apresentadas nas folhas 149 a 151 do referido recurso.

Em resposta à diligência requerida, o representante fazendário destaca que os documentos fiscais emitidos pela autuada apresentam valores do IPI diferentes de zero e que esses montantes foram pagos pelos adquirentes. Ressalta, ainda, o teor do artigo 14, § 1º II, "a", do RICMS/PB.

Cumprida a diligência, os autos retornaram ao Conselho de Recursos Fiscais.

Eis o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

A irregularidade, segundo consta na Nota Explicativa do Auto de Infração em análise, teria ocorrido em razão de a recorrente haver deixado de inserir, na base de cálculo do ICMS, o valor relativo ao IPI destacado nas notas fiscais de saídas, nas operações que não se configuram fatos geradores de ambos os impostos.

Diante destes fatos, o auditor fiscal considerou haver o contribuinte afrontado os artigos 14, § 2º e 106, II, “a”, ambos do RICMS/PB:

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

(...)

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

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:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca da preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Inicialmente, a defesa assevera que a fiscalização, ao lavrar o Auto de Infração em exame, teria violado o disposto no artigo 41 da Lei nº 10.094/13, uma vez que, “*enquanto a norma legal apontada como transgredida fala sobre prazo para recolhimento do imposto, as descrição e nota explicativa da infração discorrem sobre redução indevida da base de cálculo do ICMS.*”

Vejamos o que estabelece o artigo 41 da Lei nº 10.094/13[1]:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);

IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver. (g. n.)

Examinando o Auto de Infração, constata-se, sem maiores esforços, que todos os requisitos essenciais estão presentes. Não há qualquer omissão na peça acusatória que possa acarretar nulidade dos lançamentos em exame.

Alega, ainda, a recorrente que, ao apontar o artigo 106 do RICMS/PB como infringido, a fiscalização não deu a justa capitulação entre a descrição e a nota explicativa com o dispositivo legal. Noutras palavras, enquanto a norma legal indicada como violada trata de prazo para recolhimento do imposto, a descrição da infração e a nota explicativa discorrem sobre redução indevida da base de cálculo do ICMS.

De fato, o artigo 106 do RICMS/PB dispõe acerca de prazos de recolhimento, não havendo, neste dispositivo, referência expressa à conduta infracional descrita na peça acusatória.

Importante ressaltarmos que, no Auto de Infração, há sim indicação precisa do dispositivo legal associado à infração descrita. Trata-se do artigo 14, § 2º, do RICMS/PB, já anteriormente reproduzido. O fato de o dispositivo haver sido consignado na Nota Explicativa do Auto de Infração, além de não trazer qualquer prejuízo à defesa do administrado, afasta a possibilidade de acolhimento da preliminar de nulidade ventilada pela recorrente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, não se faz necessária uma análise mais detalhada para se concluir, de forma segura, que os lançamentos realizados pela fiscalização estão em perfeita harmonia com o que dispõe o Código Tributário Nacional - CTN, estando presentes todos os requisitos essenciais para validar este ato administrativo. Além disso, não restou configurada nenhuma das hipóteses de nulidade de que tratam os artigos 14 e 17, ambos da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Diante deste fato, é indubitável que, quanto ao aspecto formal, o auditor fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, o fez de forma escorreita, em perfeita observância à legislação tributária.

Passemos ao mérito.

Consoante já relatado, a recorrente assevera que o seu produto de comercialização (argamassas e concretos, não refratários) está classificado na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, na posição NCM 3824.50.00. Ainda segundo a defesa, para este produto, a alíquota do IPI é de 0% (zero por cento).

Com efeito, em consulta à referida Tabela, comprovamos que, para os produtos classificados na NCM 3824.50.00, a alíquota de IPI é “zero”. Ocorre que, não obstante o fato de o contribuinte haver emitido notas fiscais com o referido código NCM e aplicado alíquota de IPI diferente de zero, os montantes destacados a título de IPI compuseram os valores totais das notas fiscais, sendo, portanto, efetivamente suportados pelos adquirentes das mercadorias acobertadas pelos documentos fiscais listados na planilha juntada às fls. 6 a 113.

Registre-se que, consultando as notas fiscais relacionadas pela auditoria no Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, identificamos que, além da NCM 3824.50.00, também há produtos classificados com códigos NCM distintos, a exemplo das posições 3824.40.00, 3845.00.00 e 3745.50.00.

É fato incontroverso que, nas operações de vendas realizadas pela recorrente com destaque de IPI (*vide* planilha às fls. 6 a 113), estes valores foram agregados aos valores totais das notas fiscais.

Neste cenário, assiste razão ao auditor fiscal ao afirmar que “*os documentos fiscais emitidos pela autuada apresentam o valor destacado do IPI diferente de zero e esse valor foi pago pelo adquirente, mas, mesmo assim, não fez parte da base de cálculo*.”

A Lei nº 6.379/96, em seu artigo 13, assim estabele:

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

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV, do art. 12, o valor da operação[2];

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do “caput” deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

(...)

§ 2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos. (g. n.)

Em tendo sido cobrado dos adquirentes o valor total destacado na nota, não restam dúvidas de que o valor efetivo da operação é exatamente aquele que foi exigido dos destinatários, o qual, nos termos do artigo 13, I, da Lei nº 6.379/96, é a base de cálculo do ICMS.

Sendo assim, a alegação de que a Receita Federal do Brasil deferiu pedidos de restituição à recorrente, relativos a pagamentos indevidos ou “a maior”, não tem o condão de afastar a exigência fiscal ora em análise, pelos motivos já apresentados.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000387/2016-07, lavrado em 8 de abril de 2016 contra a empresa COLAMAIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSA LTDA., inscrição estadual nº 16.110.549-1,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R$ 94.067,25 (noventa e quatro mil, sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo R$ 62.711,47 (sessenta e dois mil, setecentos e onze reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, por afronta aos artigos 14, § 2º e 106, II, “a”, ambos do RICMS/PB e R$ 31.355,78 (trinta e um mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de setembro de 2019..

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

Phoca PDF