

PROCESSO Nº 1664262017-8

ACÓRDÃO Nº 0659/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO PROCESSO PRODUTIVO. DIFERIMENTO - ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não cabe a exigência do diferencial de alíquota nas operações de aquisição de máquinas e equipamentos relacionados com o processo produtivo da empresa.

- Mantida a acusação referente a apropriação indevida de créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de entradas de bens, os quais não integram o produto final produzido pela indústria, pois em desacordo com a legislação.

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

A C O R D A M 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, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002603/2017-30, lavrado em 30 de outubro de 2017, contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor total de **R\$ 38.677,68 (trinta e oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 19.338,84 (dezenove mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 19.338,84 (dezenove mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “h”, da Lei n.º 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 29.719,32 (vinte e nove mil, setecentos e dezenove reais e trinta e dois centavos)**, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de dezembro de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

Processo nº 1664262017-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO PROCESSO PRODUTIVO. DIFERIMENTO - ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL - DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não cabe a exigência do diferencial de alíquota nas operações de aquisição de máquinas e equipamentos relacionados com o processo produtivo da empresa.

- Mantida a acusação referente a apropriação indevida de créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de entradas de bens, os quais não integram o produto final produzido pela indústria, pois em desacordo com a legislação.

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002603/2017-30 (fls. 3-5), lavrado em 30 de outubro de 2017 contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6.

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

0242 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO DE 01.01.00 A 06.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS APRESENTA UMA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, DECORRENTE DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DECORRENTES DE ICMS –

GARANTIDO QUANDO DO CÁLCULO DO FAIN, BEM COMO, AO APROVEITAMENTO DO ICMS – ANTECIPADO COMO DEDUÇÃO DO VALOR A RECOLHER APÓS A UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN.

SEGUE APENSO DEMONSTRATIVO COM AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA GRÁFICA DO ICMS..

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, III, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º XIV, art. 14, X; art. 3º XV, 14, XII e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 68.397,00 (sessenta e oito mil, trezentos e noventa e sete reais)**, sendo R\$ 39.151,72 (trinta e nove mil, cento e cinquenta e um reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 29.245,28 (vinte e nove mil, duzentos e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, incisos II, alínea “e” e V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 10 a 28 dos autos.

Cientificada de forma pessoal, na pessoa do sócio Administrador Sr. JOÃO RAFAEL DE AGUIAR FILHO, em 09/11/2017 (fl. 05), tendo apresentado sua reclamação (fl. 31 a 34), tempestivamente, em 07/12/2017 (Processo 1787782017-8), na qual, em síntese, relata que:

- No primeiro motivo, houve um equívoco de interpretação por parte do auditor, ao analisar os produtos constantes nas notas fiscais, entendeu como que fossem para uso e/ou consumo;
- No segundo caso, os produtos adquiridos são destinados ao processo produtivo industrial da indústria (insumos);

Por fim, a impugnante requer a nulidade do auto de infração *sub examine*.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 37) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collett que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

ICMS – DIFERENCIAL DE ALIQUOTA - FRONTEIRA – ENTRADAS INTERESTADUAIS – BENS PARA O IMOBILIZADO – INDÚSTRIA – MÁQUINAS RELACIONADAS COM O PROCESSO PRODUTIVO INDUSTRIAL – DIFERIMENTO – ART. 10, IX – COBRANÇA INDEVIDA. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DAS AQUISIÇÕES DE BENS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO – USO E/OU CONSUMO - INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Reputa-se indevida a cobrança antecipada do ICMS Diferencial de Alíquota nas aquisições de máquina, aparelhos e equipamentos industriais destinados a integrar o ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionados diretamente com o processo produtivo industrial. Tais operações encontram-se albergadas pelo diferimento do recolhimento do imposto, nos termos do art. 10. Inciso IX, do RICMS/PB.

- Mantida a acusação referente a apropriação indevida de créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de entradas de bens, os quais não integram o produto final produzido pela indústria, em desacordo com a legislação.

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 38.677,68, sendo R\$ 19.338,84 de ICMS e R\$ 19.338,84, de multa por infração.

Cientificado da decisão de primeira instância via DTe em 27/10/2020 (fls. 106), a autuada apresentou tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 13/11/2020 (fls. 109/110), ocasião em que apresenta os seguinte argumentos:

- Diz que é uma empresa industrial de transformação e que os valores foram gerados pela própria Secretaria, através da fiscalização de fronteiras, que classificou, equivocadamente, como ICMS – GARANTIDO, como se fosse para o comércio, produtos direcionados ao processo industrial da empresa;
- Aduz que efetuou o pagamento dos valores e se creditando em seguida, por entender não haver como descaracterizar o crédito;

Ao final, requer a procedência do recurso sendo declarado extinto o auto de infração, reconhecendo a nulidade do título executivo e a inexistência de crédito tributário em favor da recorrente.

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**

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002603/2017-30 lavrado em 30/10/2017 (fls. 3-5) em desfavor da empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6, já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

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, seja por vício material, seja por vício formal.

Sem preliminar a ser analisada, passo a análise do mérito de forma individualizada por acusação.

### ***Acusação 01***

#### **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS**

A presente acusação trata de falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota, nas operações interestaduais de aquisição de bens destinados ao ativo fixo da empresa, em desacordo com o art. 106, III, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º XIV, art. 14, X; art. 3º XV, 14, XII; todos do RICMS/PB, conforme abaixo transcritos:

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. 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;

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

(...)

III - até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de: a) empresas distribuidoras de energia elétrica; b) empresas prestadoras de serviços de transporte, quando regularmente inscritas neste Estado;

(...)

c) empresas prestadoras de serviços de comunicação;

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

Em primeira instância, o julgador singular improcedeu a acusação, diante da constatação de que os documentos fiscais acobertavam operações interestaduais de aquisições de equipamentos industriais relacionados com o processo produtivo da empresa, e de veículo Peugeot/Citroen, regido pelo regime da substituição tributária, não cabendo a exigência do diferencial de alíquotas, como disciplina o art. 10, IX, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 10. O pagamento do imposto será diferido:

(...)

IX - nas operações internas, interestaduais e de importação, realizadas com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados a integrar o ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionados com o processo produtivo, observado o disposto no § 8º (Decreto nº 19.111/97).

Neste sentido, os fatos descritos pelo julgador monocrático podem ser confirmados através de cópias dos documentos fiscais trazidos aos autos (fls. 41-49), inclusive a operação retratada pela Nota Fiscal nº 331671, que se refere a uma aquisição de veículo, cujo imposto já foi retido por substituição tributária.

Além disso, foi observado que o art. 106, III, “c”, do RICMS/PB, consignado no auto de infração, se refere ao prazo de recolhimento para empresas de serviços de comunicação, que não é o caso presente.

Assim, diante dos fatos constatados, só nos resta ratificar a decisão singular, para considerar improcedente a presente acusação.

## **Acusação 02**

### **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL**

Nesta acusação, a fiscalização efetuou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, em razão de apuração equivocada dos créditos do FAIN e ICMS – Garantido, encontrando diferença a recolher conforme demonstrativos (fls. 15-21), em desacordo com o art. 106 do RICMS/PB.

Embora o auto de infração, para a presente acusação, traga como infringido apenas, genericamente, o art. 106 do RICMS/PB, a Nota Explicativa traz o entendimento de que a autuada deixou de recolher ICMS por utilizar-se indevidamente de créditos de ICMS – garantido e ICMS – antecipado, inclusive gerando repercussão quando do cálculo do FAIN.

Como bem observado pelo diligente julgador singular, o ponto de discórdia relativo à denúncia de utilização de crédito indevido e a conseqüente falta de recolhimento do ICMS, tem origem na interpretação dada pelas partes (Auditoria e Contribuinte) quanto à destinação dos produtos consignados nas notas fiscais de entradas elencadas em planilha anexada aos autos pela Fiscalização (fl. 11 e 12).

Pois bem. Seguindo o entendimento majoritário desta Corte, que tem trilhado no sentido de considerar, como insumos ou produtos intermediários, apenas aqueles que venham a ser tomados como elementos essenciais e indispensáveis na fabricação e que sejam integrados fisicamente ao produto final.

Neste diapasão, verifica-se das notas fiscais de entradas objeto desta acusação, que os bens descritos nas mesmas não serão incorporados fisicamente ao produto final produzido pela autuada, concluindo-se assim, que estes bens foram adquiridos para uso e/ou consumo do estabelecimento.

O fato de haver considerado as mercadorias como destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento levou ao entendimento de que a conduta da Autuada (creditamento do ICMS) como infringente ao artigo 72, § 1º, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020

Ademais, verifico que o fiscal autuante efetuou as devidas correções, inclusive efetuando a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, ao passo que a recorrente nada trouxe de concreto que fosse capaz de ilidir o crédito tributário levantado.

Como penalidade, foi cominada a multa prevista no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.376/96, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito.

Dessa forma, acompanho a manifestação da instância prima que decidiu pela procedência da infração em tela.

*In fine*, diante de todo o exposto, venho a ratificar os termos da decisão singular, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002603/2017-30, lavrado em 30 de outubro de 2017, contra a empresa VINCE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual nº 16.136.248-6, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor total de **R\$ 38.677,68 (trinta e oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 19.338,84 (dezenove mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 19.338,84 (dezenove mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “h”, da Lei n.º 6.379/96.



Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 29.719,32** (vinte e nove mil, setecentos e dezenove reais e trinta e dois centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 10 de dezembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator

