



PROCESSO Nº 1796952019-7

ACÓRDÃO Nº 337/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALPARGATAS S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE
RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O
USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.
DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO
PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- O ICMS Diferencial de Alíquotas incide sobre as aquisições de mercadorias destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento, independente da classificação fiscal dos produtos como pertencentes à substituição tributária, sendo devida a cobrança ao destinatário contribuinte, na forma regulamentar.

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 desprovidimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003950/2019-41 (fls. 03 a 05), lavrado em 01 de dezembro de 2019, e condenou a empresa ALPARGATAS S/A ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 37.254,40 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 24.836,25 (vinte e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos) de ICMS Difal, conforme art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB; e R\$ 12.418,15 (doze mil, quatrocentos e dezoito reais e quinze centavos) de multa, estatuída pelo art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.



P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 20 de julho de 2023.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1796952019-7
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ALPARGATAS S/A
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuantes: RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. DENÚNCIA COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O ICMS Diferencial de Alíquotas incide sobre as aquisições de mercadorias destinados ao uso e/ou consumo do estabelecimento, independente da classificação fiscal dos produtos como pertencentes à substituição tributária, sendo devida a cobrança ao destinatário contribuinte, na forma regulamentar.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003950/2019-41 (fls. 03 a 05), lavrado em 01 de dezembro de 2019 em desfavor da empresa ALPARGATAS S/A, inscrição estadual nº 16.065.591-9, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa: PLANILHA EM ANEXO

Em decorrência destes fatos, o agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de R\$ 37.254,40 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 24.836,25 (vinte e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos) de ICMS Difal, conforme art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB; e R\$ 12.418,15 (doze mil,



quatrocentos e dezoito reais e quinze centavos) de multa, estatuída pelo art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Após cientificado, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, peça reclamatória (fls. 32 a 41), por meio da qual, em síntese, afirma que:

- a) Não foi considerado o benefício de redução de base de cálculo determinado pelo Convênio nº 52/91 do CONFAZ, nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, de forma que a carga tributária total seja correspondente ao percentual de 5,14% e 8,80%, quando advindas das regiões sul e sudeste, com destino a região nordeste, e interna, respectivamente, ou seja, com carga tributária do DIFAL de 3,66% (8,80% - 5,14%);
- b) O referido Convênio foi internalizado por meio do Art. 33, II do RICMS/PB;
- c) A Autoridade fiscal lavrou o auto de infração de forma indevida, visto que a carga tributária atribuída para o DIFAL é de 4,42% e não os 3,66%, conforme diploma legal;
- d) Que foi realizado o pagamento relativo à Nota Fiscal nº 10421, conforme fatura nº 3015010373, sendo indevida a sua cobrança;
- e) Que a multa apresenta caráter confiscatório;

Ato contínuo, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram 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 DESTINADAS AO USO OU CONSUMO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- Sobre as mercadorias destinadas ao uso ou consumo de contribuinte estabelecido neste Estado, recai o ICMS Diferencial de Alíquotas, devendo ser recolhido no prazo e modo estabelecidos pela legislação tributária de regência. Somente às mercadorias destinadas ao uso/consumo, e que guardam perfeita identidade com aquelas constantes do Anexo 10 do RICMS/PB, é que se aplica a benesse fiscal da redução da base de cálculo.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Após tomar ciência da decisão singular por meio de DT-e, em 09/09/2021, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou:

- a) Que a decisão singular entende que não basta a presença das mercadorias no Convênio ICMS nº 52/91, mas também a sua presença no Anexo 10 do RICMS/PB e que, em se tratando de mercadorias destinadas ao uso e consumo, a carga tributária aplicável deve ser de 5,14%;



- b) Que das 139 mercadorias mencionadas na fiscalização, 99 se destinam ao imobilizado e cumprem o supracitado requisito de sua descrição e NCM constantes no Anexo 10 do RICMS/PB;
- c) Deve ser cancelada a exigência relativa a essas 99 mercadorias.

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

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar, também, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

Insta, ainda, observar que consta na peça inicial a fundamentação da acusação de falta de recolhimento do ICMS Difal, art. 3º, XV e art. 14, XII, do RICMSPB, cujo texto normativo abaixo transcrevo:

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 imobilizado (Lei nº 11.031/17);

(...)

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, destinado a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

(...)

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

(...)

XII - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 3º, o valor da operação, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário;

(...)

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 (Decreto nº 30.177/09):

(...)

c) aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias ou bens destinados a consumo ou a integrar o ativo fixo não relacionados ao processo



produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL (Decreto nº 35.604/14);

(...)

§ 1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota (Decreto nº 35.604/14).

(...)

Assim ao ser comprovada a falta de recolhimento do ICMS Difal, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no supracitado art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

O diligente julgador singular apresentou de forma precisa a delimitação do tema, valendo transcrever a seguinte passagem da decisão:

Assim, mercadorias cuja Descrição e NCM guardam exatidão com aquelas constantes do Anexo 10 do RICMS/PB, podem valer-se da benesse fiscal de redução de base de cálculo, do seguinte modo:

- **Quando destinadas ao ativo imobilizado (que não é objeto da presente contenda)**, o cálculo do ICMS Difal devido a este Estado deve observar ambos os parâmetros, quais sejam, 5,14% nas entradas e 8,8% relativamente às operações internas, de modo a obter-se uma diferença de carga tributária de 3,66% (8,8% - 5,14%), ou seja, art. 33, II, alíneas “a” e “b”, c/c § 2º do RICMS/PB;

- Quando as mercadorias ***destinam-se ao uso/consumo do estabelecimento, como no caso em tela***, o contribuinte situado neste Estado pode valer-se unicamente da prerrogativa do art. 33, II, “a” do RICMS/PB, isto é, somente é aplicável o percentual de 5,14%.

(...)

Por sua vez, no que se refere ao mérito da questão, o contribuinte aderiu ao argumento do julgador singular no sentido de que “somente aquelas mercadorias cuja descrição e NCM se encontram no Anexo 10 do RICMS/PB é que podem valer-se da benesse fiscal, não podendo um benefício fiscal ser alargado para além daquilo que consta em seu dispositivo concessor”.

Entretanto, o recorrente pugnou, **de forma genérica**, pela reavaliação do conjunto probatório, por entender que das 139 mercadorias que ensejaram o lançamento tributário, 99 fazem jus ao benefício estabelecido no art. 33, II, “a” do RICMS/PB, por cumprirem o requisito de descrição e NCM constantes no Anexo 10 do RICMS/PB e tratem de operações **destinadas ao ativo imobilizado da empresa**.

Ocorre que, como afirmado pela instância prima, a relação obrigacional tributária recai sobre operações que tratam de aquisições para **uso e consumo** do estabelecimento, como no caso dos produtos “sabonete”, “desinfetante”, “água sanitária”, bem como “Matriz Alta Freq.”, “Desenvolv. Molde Sola” ou “Lavadora 330 SM Plus”, entre outras, cujos registros nas EFD’s indicam a entrada dos produtos com o CFOP nº 2556, que trata de “**compras de produtos destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento**”, senão veja-se o registro abaixo:

NF – 45.520 de 26/10/2018:



Nota Fiscal Eletrônica Nota Fiscal												
Pesquisar												
Número do documento		Igual										
Emitente	Código do parti...	Código da situação do doc...	Série	Número do doc...	Chave da ...	Data da em...	Data da entrada ou...	Valor total do docu...	Tipo de paga...	Valor do des...	Abatimento não tri...	Valor das mercad...
1 - Terceiros	1-89191274000119...	00 - Documento regular	001	45.520	43-1810-89...	26/10/2018	30/10/2018	R\$ 18.996,00	2 - Outros	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 18.996,00

Itens (C170) Analítico (C190) Obs. Lanc. Fiscal (C195)												
Pesquisar												
Número seqü...	Código do...	Descrição complementar	Quantidade d...	Código da unidade de ...	Valor total d...	Valor do des...	Movimentaçã...	CST/ICMS	CFOP	Código da Natureza da op...	Base de cálculo do...	Alíquota do
1	4-1720918 - ...	MATRIZ ALTA FREQ AMI/COR...	12,00000	UN - UNIDADE	R\$ 18.996,00	R\$ 0,00	1 - Não	090 - Nacion	2556 - Comp...	233 - COMPRA MAT P USO/C...	R\$ 0,00	0

NF – 10.539 de 25/02/2019:

Nota Fiscal Eletrônica												
Pesquisar												
Número do documento		Igual										
Emitente	Código do parti...	Código da situação do doc...	Série	Número do doc...	Chave da ...	Data da em...	Data da entrada ou...	Valor total do docu...	Tipo de paga...	Valor do des...	Abatimento não tri...	Valor das me
1 - Terceiros	1-09626176000128...	00 - Documento regular	001	10.539	43-1902-09...	25/02/2019	11/03/2019	R\$ 9.000,00	2 - Outros	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 9

Itens (C170) Analítico (C190) Obs. Lanc. Fiscal (C195)												
Pesquisar												
Número seqü...	Código do...	Descrição complementar	Quantidade d...	Código da unidade de ...	Valor total d...	Valor do des...	Movimentaçã...	CST/ICMS	CFOP	Código da Natureza da op...	Base de cálculo do...	Aliqu
1	2-1660206 - ...	DESENV MOLDE SOLA	1,00000	UN - UNIDADE	R\$ 8.800,00	R\$ 0,00	1 - Não	020 - Nacion	2556 - Comp...	233 - COMPRA MAT P USO/C...	R\$ 0,00	
2	2-1660206 - ...	DESENV MOLDE SOLA	1,00000	UN - UNIDADE	R\$ 2.200,00	R\$ 0,00	1 - Não	020 - Nacion	2556 - Comp...	233 - COMPRA MAT P USO/C...	R\$ 0,00	

NF 1.559.661 de 04/09/2018:

Nota Fiscal Eletrônica												
Pesquisar												
Número do documento		Igual										
Emitente	Código do parti...	Código da situação do doc...	Série	Número do doc...	Chave da ...	Data da em...	Data da entrada ou...	Valor total do docu...	Tipo de paga...	Valor do des...	Abatimento não tri...	Valor c
1 - Terceiros	1-92664028002438...	00 - Documento regular	001	1.559.661	41-1809-92...	04/09/2018	28/09/2018	R\$ 875,00	2 - Outros	R\$ 0,00	R\$ 0,00	

Itens (C170) Analítico (C190) Obs. Lanc. Fiscal (C195)												
Pesquisar												
Número seqü...	Código do...	Descrição complementar	Quantidade d...	Código da unidade de ...	Valor total d...	Valor do des...	Movimentaçã...	CST/ICMS	CFOP	Código da Natureza da op...	Base de cálculo do...	Aliqu
1	4-1720930 - ...	LAVADORA ALT PRESS IND 2...	1,00000	UN - UNIDADE	R\$ 875,00	R\$ 0,00	1 - Não	090 - Nacion	2556 - Comp...	233 - COMPRA MAT P USO/C...	R\$ 0,00	

Dessa forma, existindo contradição entre o argumento recursal e a escrituração do contribuinte, entendo que deve prevalecer a natureza da operação declarada pelo contribuinte em suas EFD's.

Vale recordar que recai sob o contribuinte a regra do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)



Assim, caberia ao recorrente indicar, precisamente, quais os produtos foram adquiridos e escriturados como destinados ao ativo fixo, porém, ao apresentar de maneira genérica seus fundamentos, considera-se que não houve impugnação específica relativa os fatos apresentados pela autoridade fiscal, ensejando, portanto, a aplicação do ônus processual relacionado às provas, acima citado.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003950/2019-41 (fls. 03 a 05), lavrado em 01 de dezembro de 2019, e condenou a empresa ALPARGATAS S/A ao recolhimento do crédito tributário total de R\$ 37.254,40 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta centavos), sendo R\$ 24.836,25 (vinte e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos) de ICMS Difal, conforme art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB; e R\$ 12.418,15 (doze mil, quatrocentos e dezoito reais e quinze centavos) de multa, estatuída pelo art. 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 20 de julho de 2023.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator