



PROCESSO Nº 1295242022-0 - e-processo nº 2022.000211276-4

ACÓRDÃO Nº 095/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: ALEXANDRINA M. GUSMÃO AMORIM SENCADDES

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DILIGÊNCIA - DESNECESSÁRIA - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, reformando, de ofício a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002154/2022-97, lavrado em 17 de junho de 2022 contra a empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.



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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de fevereiro de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FRANCISCO GLAUERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO N° 1295242022-0 - e-processo n° 2022.000211276-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: ALEXANDRINA M. GUSMÃO AMORIM SENCEDES

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DILIGÊNCIA - DESNECESSÁRIA - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL - DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A descrição genérica do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei n° 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.000002154/2022-97 (fls. 02 e 03), lavrado em 17/06/2022, em face da empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA, em decorrência da seguinte infração:

0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> O contribuinte deixou de recolher ICMS - diferencial de alíquotas concernentes à (s) aquisição (ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Nota explicativa:

CONTRIBUINTE CONTRARIANDO OS DISPOSITIVOS LEGAIS DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DIFAL - ATIVO FIXO (IMOBILIZADO), DECORRENTES DAS AQUISIÇÕES



INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO SEU ATIVO FIXO (IMOBILIZADO). A PRESENTE INFRAÇÃO ESTÁ SOLIDADA EM DEMONSTRATIVOS ELEBAORADOS PELA FISCALIZAÇÃO, E-MAILS DO CONTRIBUINTE, E-MAILS DA FISCALIZAÇÃO, NOTIFICAÇÃO, DANFES CORROBORATIVOS, PARECERES E JURISPRUDÊNCIAS E MEMORIAL DESCRITIVO QUE DORAVANTE SÃO PARTES INTEGRANTES DOS AUTOS.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 678.373,72 (seiscentos e setenta e oito mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 452.249,13 (quatrocentos e cinquenta e dois mil, duzentos e quarenta e nove reais e treze centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, II, "c" e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 226.124,59 (duzentos e vinte e seis mil, cento e vinte e quatro reais e cinquenta e nove centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados as fls. 4 a 16 dos autos, nos quais estão listados diversos documentos fiscais eletrônicos, representativos das operações de aquisições de produtos, supostamente destinados ao ativo imobilizado e ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Devidamente cientificada via DT-e em 17/06/2022, (fls. 17), a Autuada, por intermédio de Advogado legalmente constituído (fls. 26), ingressou com Impugnação tempestiva ao lançamento do crédito tributário, consignado no Auto de Infração em tela (fls. 18 a 22), protocolada em 13/07/2022, em que traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- (i) Inicialmente, realiza um breve relato dos fatos;
- (ii) Que que a empresa não é obrigada a pagar o ICMS DIFAL, haja vista que as mercadorias elencadas pela fiscalização foram adquiridas com intenção de ampliar o seu ativo industrial, melhorando o seu processo de industrialização;
- (iii) Que nas operações analisadas e autuadas pela fiscalização não ocorreu o fato gerador que ensejasse o pagamento do imposto. Na verdade, as mercadorias adquiridas foram exclusivamente destinadas para compor o ativo imobilizado da empresa e, portanto, a própria faz jus ao benefício do diferimento do ICMS, previsto no art. 10, IX, do RICMS do Estado da Paraíba, que difere o recolhimento do ICMS para o momento em que ocorrer a saída das mercadorias, o que não ocorreu no presente caso;

Ante o exposto, requer-se:

- Que seja declarada o reconhecimento da improcedência do lançamento, haja vista a inoccorrência de irregularidades e pelos demais argumentos alhures;
- Protesta pela realização de todas as provas admitidas, inclusive diligências fiscais;



- Ao final, pugna que os causídicos que subscrevem a defesa do autuado, possam ser notificados do deslinde da quaestio através de comunicação ao seu endereço profissional, física ou eletronicamente, Rua Getúlio Cavalcanti, 136, Liberdade, Campina Grande - eufrauzinoadvogados@outlook.com.

Os autos foram conclusos, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz decidiu pela *procedência* do auto de infração, conforme sentença das fls. 30/40 e ementa abaixo transcrita:

DEIXAR DE RECOLHER ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS (DIFAL) – AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS PARA O ATIVO FIXO E PARA O USO OU CONSUMO DA EMPRESA É TRIBUTÁVEL. DIFERIMENTO NÃO CONTEMPLADO. ILICITUDE CARACTERIZADA.

- É cabível a cobrança de ICMS diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadoria para o ativo fixo, uso ou consumo.

- No caso concreto dos autos, restou provado que o contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas, concernentes às aquisições de bens ou produtos destinados ao ativo fixo e ao uso ou consumo de seu estabelecimento, não contemplados pelo diferimento.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 25/07/2022 (fl. 42), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 25/4/2022 (fls. 43/49), no qual alega os pontos já trazidos em sua impugnação, acrescentando o que segue:

(i) Que o referido crédito não se encontra de maneira clara nas disposições constantes no Regulamento do ICMS dos Estados, sujeitando as empresas do segmento a eventual fiscalização por parte das autoridades fazendárias, havendo nítido risco de serem autuadas, comprometendo o planejamento tributário traçado pela companhia, além de terem que arcar, é claro, com o pagamento do tributo e as respectivas penalidades;

(ii) Para o segmento da indústria mineradora muitos têm sido os embates até mesmo para se reconhecer se um ativo adquirido está a serviço da produção da empresa ou somente a serviço de sua logística, dado que no efetivo processo de produção e na logística para atingimento dessa produção industrial eis que a tributação se comporta com mais e menos rigor obrigacional;

(iii) Com a realização da Diligência ou Perícia, como determine esse juízo, então a ora recorrente se dignará a imediato cumprimento do que restar devedor perante a Fazenda Pública, sem tisonar a sua posição histórica de regularidade fiscal perante o seu Fisco;

Diante do exposto, requer:

- Que este Colegiado receba o presente Recurso Voluntario, com efeito suspensivo da decisão de 1.o grau, posto que interposto no prazo e na forma da legislação pertinente, no caso a LOE n. 10.094/13;



- Que, uma vez recebido o Recurso Voluntário então seja este suficiente a justificar a reforma da decisão, de sorte a não impingir à Recorrente um pagamento de ICMS sem justa causa, em face de entrada de bem do ativo permanente destinado, efetivamente, ao processo industrial produtivo da empresa;
- Caso ainda entenda necessário que se digne a submeter o processo em diligência ou mesmo em perícia; atribuindo à recorrente o ônus pelo custo financeiro que importa, legalmente, a decisão interlocutória de saneamento, em nome da verdade material que interessa ao feito, á Justiça fiscal, que afinal, é a grife do Estado de Direito.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra decisão da instância *a quo* que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento lavrado contra a empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA, já devidamente qualificada nos autos, no qual está assinalada a denúncia, a saber: falta de recolhimento do ICMS – diferencial de alíquotas (aquisições de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento), com os devidos demonstrativos dos créditos tributários, conforme constatado em demonstrativos fiscais (fls. 04 a 07).

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.

Ressalto que o lançamento em questão foi cumprido consoante as cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades considerados nos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/13 (Lei do Processo Administrativo Tributário – PAT-PB).

Do Pedido de Diligência

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado.

A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.



§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

No caso em apreço, comungo com as razões de decidir da instância prima, que acertadamente decidiu pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Conforme restará demonstrado, quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando despicienda a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹.

Do Pedido para Intimação do Advogado

No tocante ao pedido da defesa para que a intimação da sentença seja realizada em nome dos seus advogados, registre-se que inexistente previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos.

As intimações ao sujeito passivo devem ocorrer em conformidade com os artigos 11 e 46, c/c art. 4º-A, da Lei nº 10.094/2013, ou seja, podem ser feitas pessoalmente, por via postal, por meio eletrônico através do envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao sujeito passivo, ou qualquer outro meio com prova de recebimento, e quando resultarem infrutíferos um dos meios previstos, a intimação poderá ser feita por edital.

Com o advento do meio de cientificação/notificação adotado pela SEFAZ/PB através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, previsto no art. 46, III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que será considerada pessoal para todos os efeitos legais

O sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros a seu DT-e, – inclusive, advogados, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/20173.

Ressalte-se, que apenas no interesse da Receita Estadual, a comunicação com sujeito passivo credenciado poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação, nos termos do art. 4º-A, §4º, da Lei nº 10.094/13.

Após proferida a sentença e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei nº 10.094/2013.

Adentremos ao mérito.

1ª acusação: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)

¹ Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.



Relativamente ao mérito dessa discussão, trata-se de Lançamento Tributário para exigência de parcelas não recolhidas do ICMS, como diferença de alíquotas, detectada pela auditoria fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2021, resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, quando da entrada de bens e produtos para o ativo fixo e uso ou consumo do estabelecimento.

Segundo assentado no Auto de Infração em exame, a recorrente teria deixado de recolher o ICMS – diferencial de alíquotas quando da aquisição de bens destinados ao ativo fixo.

Em razão do fato descrito, 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, *in verbis*²:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte farse-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;

Nova redação dada a alínea “c” do inciso II do “caput” do art. 106 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 35.604/14 - DOE de 29.11.14. OBS: Ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas no Decreto nº 35.604/14 no período de 01.08.14 a 29.11.14.

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;

(...)

§ 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. Nova redação dada ao § 1º do art. 106 pelo inciso III do art. 1º do Decreto nº 35.604/14 - DOE de 29.11.14.

OBS: Ficam convalidados os procedimentos adotados com base nas disposições contidas no Decreto nº 35.604/14 no período de 01.08.14 a 29.11.14.

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

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

² Redações vigentes à época dos fatos.



(...)

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;

Nova redação dada ao inciso X do “caput” do art. 14 pelo inciso II do art. 1º do Decreto nº 36.213/15 - DOE de 01.10.15. Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor da operação;

A agente fazendária relacionou os bens e produtos adquiridos e que tiveram sua entrada efetivada por notas fiscais que deixaram de ter o recolhimento efetuado, conforme se vislumbra nos papéis de trabalho da auditoria fiscal, acostados às fls. 04 a 07.

Por outro lado, se verifica que o questionamento da defesa tanto em sede de impugnação quanto em seu recurso, é o de que as mercadorias adquiridas se trata de bens destinados ao seu ativo fixo e relacionados com o processo produtivo, o que ensejaria o direito ao recolhimento diferido, cujas aquisições interestaduais não obrigariam o contribuinte ao recolhimento do ICMS – DIFAL, consoante o que disciplina o art. 10, IX, §8º, do RICMS/PB, *in verbis*:

Sobre a matéria, a legislação do ICMS no Estado da Paraíba concede tratamento tributário diferenciado nas aquisições de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais destinados ao ativo fixo de estabelecimento industrial e relacionados com o processo produtivo, postergando a cobrança do imposto para a operação posterior, consoante previsão contida no art. 10, IX, § 8º, do RICMS/PB:

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 e relacionados com o processo produtivo, observado o disposto no § 8º (Decreto nº 19.111/97);

(...)

§ 8º. Na hipótese do inciso IX, serão observadas as seguintes condições:

I - o imposto devido será recolhido pelo adquirente quando da operação subsequente, esteja esta sujeita ou não ao pagamento do tributo, observado o parágrafo seguinte;



II - o diferimento se aplica, inclusive, quanto à complementação devida a este Estado, na forma prevista no inciso X do art. 14;

III - a qualquer tempo, desde que fique comprovada destinação diversa do bem, o contribuinte deverá recolher o ICMS diferido, acrescido de juros e atualização monetária, sem prejuízo das penalidades cabíveis”.

Verifica-se da exegese da norma supra, que para obtenção do benefício do diferimento, almejado pelo contribuinte, é necessário que o bem adquirido venha a compor seu ativo fixo como parte integrante do processo produtivo, como máquinas aparelhos e outros equipamentos que operem diretamente no processo de industrialização.

Se por um lado, a auditora fiscal teve a diligência de explicitar todos os documentos fiscais que deram origem aos lançamentos; por outro, caberia à denunciada a tarefa de analisá-los de forma minuciosa e apontar, objetivamente, quaisquer inconsistências e/ou equívocos cometidos pela fiscalização.

Relativamente ao caso concreto, cabe ressaltar que a atividade econômica principal do contribuinte, registrada no CCICMS/PB, é a extração e britamento de pedras e outros materiais para construção e beneficiamento associado (CFOP 0810-0/99); e as secundárias, são as seguintes: atividades de apoio à extração de minerais não metálicos, obras de terraplenagem e comércio varejista de materiais de construção em geral (CFOP 0990-4/03, 4313-4/00 e 4744-0/99, nessa ordem).

Ressalto que não se aplica o benefício do diferimento, às partes ou peças de reposição ou nos bens que não estão vinculados diretamente ao processo produtivo, como no caso em análise, já que “MANDÍBULA MÓVEL” e “PLACA PROTEÇÃO QUEIXO”, referem-se a gastos de manutenção, quando da substituição de peça, independentemente de valor.

Os documentos fiscais que serviram de embasamento para a presente denúncia estão relacionados nas planilhas e notas fiscais às fls. 13 e 14 em virtude da falta de recolhimento do ICMS – diferencial de alíquotas. Peças de reposição é bem de uso e consumo.

Ao analisar as notas fiscais arroladas pela fiscalização e questionadas pela defesa, não vejo razão nas alegações da autuada, pois não se vislumbra a possibilidade da aplicação do benefício fiscal do diferimento, tendo em vista que, embora existam produtos classificadas como Ativo Permanente, conforme descrição do produto, não há como afirmar que estejam relacionadas ao processo produtivo, ou seja, que integram os equipamentos industriais responsáveis pela transformação da matéria-prima em produto acabado.

Ademais, os demais produtos arrolados não se constituem como bens destinados ao ativo fixo e, sim, produtos adquiridos para o seu uso e consumo, comportando a incidência de ICMS – DIFAL. É incontestável quanto à identificação das entradas das mercadorias e ou produtos destas operações de compras em notas fiscais, não serem incorporados ao ativo fixo pela Autuada, ora sujeito passivo. Vejamos:

Análise da fiscalização: Os bens constantes da Nota Fiscal, não são máquinas, nem aparelhos e nem equipamentos. São itens, peças, partes de reposição, conforme NCM do Produto. Não há o que se falar em diferimento para bens de uso e consumo.



Isto posto, se o bem destinado a integrar o ativo fixo do estabelecimento industrial não tiver relação direta com o processo produtivo da atividade a que se dedica, não há direito líquido e certo ao pretendido diferimento, que é um benefício fiscal, cuja interpretação deve ser restrita.

Nesse sentido, repiso, é devida a exigência do ICMS – DIFAL quando das entradas constantes nas notas fiscais apuradas, quando os bens ou produtos se destinam a integrar o ativo fixo do estabelecimento industrial e não tiver relação direta com o seu processo produtivo, ou quando tiver como finalidade o uso ou consumo do estabelecimento adquirente, como aconteceu no caso dos autos.

Sendo assim, ante a ausência de provas aptas a desconstituir os lançamentos, ratifico os termos da sentença monocrática, que decidiu pela procedência dos valores lançados a título de ICMS – diferencial de alíquotas, bem como das multas aplicadas com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Mantida integralmente na primeira instância, a recorrente vem a alegar que não adquiriu, no período da autuação, mercadorias destinadas ao uso e consumo, mas apenas mercadorias destinadas ao ativo fixo, onde estas mercadorias encontram-se beneficiadas pela regra de diferimento.

Com todo respeito ao entendimento do nobre julgador singular, peço vênua para discordar em relação ao seu entendimento inerente à acusação, de falta de recolhimento do ICMS - Difal, em que decidiu pela procedência da acusação, pois, antes de analisar o mérito, observo um vício de natureza formal, insuscetível de correção nos próprios autos, no que tange à descrição dos fatos.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório não descreveu perfeitamente a conduta infracional, havendo um descompasso entre a Descrição da Infração e a Nota Explicativa

Não sendo demonstrado DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.), de acordo com a normas indicadas como infringidas, resta configurado o vício formal previsto no art. 17, II e III da Lei nº 10.094/2013. Vejamos:



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:

(...)

II - à descrição dos fatos:

III - à norma legal infringida;

(...)

Neste sentido, divirjo do entendimento exarado pela primeira instância, pela existência de vício, onde recorro ao texto normativo dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado.

O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório em exame.

A consequência desse fato é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício a sentença exarada na instância monocrática e julgar nulo por vício formal o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002154/2022-97, lavrado em 17 de junho de 2022 contra a empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.



Ressalto a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório em função dos vícios formais indicados, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de fevereiro de 2024.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora