



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 018.650.2012-5

Recurso VOL/CRF N.º 150/2013

Recorrente: M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

Autuante: FERNANDO SOARES P. DA COSTA

Relator(a): CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA PARCIALMENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Confirmada, em parte, a falta de recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas devido pela entrada de mercadorias ou bem, no estabelecimento do contribuinte, oriundos de outras unidades da Federação, destinadas ao uso e consumo.
- A análise individualizada das notas fiscais, objeto da acusação, levou à exclusão de algumas por se referirem a mercadorias não tributadas e para fins diversos do uso e consumo.
- Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros 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 **PROVIMENTO PARCIAL**, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PROCEDENTE**, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000121/2012-30**, lavrado em 2/3/2012, contra a empresa acima identificada, **M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.137.776-9, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 2.511,91** (dois mil, quinhentos e onze reais, noventa e um centavos), por infração aos artigos 106, II, "c", c/c arts. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e art. 14, X todos do RICMS/PB, sendo **R\$ 1.674,61** (um mil, seiscentos e setenta e quatro reais, sessenta e um centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 837,30** (oitocentos e trinta e sete reais, trinta centavos).

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 2.681,51** (dois mil, seiscentos e oitenta e um reais, cinquenta e um centavos), sendo **R\$ 922,10** (novecentos e vinte e dois mil, e dez centavos), de ICMS, e **R\$ 1.759,41** (um mil, setecentos e cinquenta e nove reais, quarenta e um centavos), de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **VOLUNTÁRIO**, interposto contra decisão monocrática, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000121/2012-30, lavrado em 2 de março de 2012, onde a autuada, M. DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo juntamente com a nota explicativa que a seguem:

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

Nota Explicativa >> Referente ao ICMS Diferencial de Alíquota concernente às aquisições de mercadorias para uso/consumo, tendo infringido o art. 106, II,"c", c/c art. 2,§ 1º, IV, art. 3, XIV e art. 14, X.

De acordo com a referida peça acusatória, a irregularidade de falta de recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas deu-se em maio e junho de 2010, infringindo o art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo exigido o ICMS no valor de **R\$ 2.596,71**, e a penalidade pecuniária na quantia de **R\$ 2.596,71**, totalizando um crédito tributário no valor de **R\$ 5.193,42**.

Documentos instrutórios constam anexados à exordial de fls. 5/29, como: cópias das notas fiscais destinadas à empresa autuada, demonstrativos de faturas em aberto, extrato demonstrativo de faturas, cópias de documentos de arrecadação- DAR/ICMS pago a menor.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, em 26/3/2012, mediante Aviso de Recebimento (fl. 30), a autuada não apresentou defesa tempestiva.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 31), foi lavrado o Termo de Revelia (f.32), em 26 de abril de 2012.

Com conclusão definitiva do caderno processual, foram os autos distribuídos à julgadora fiscal, **Adriana Cássia Lima Urbano**, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PROCEDENTE**, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

“REVELIA PROCESSUAL

A revelia do contribuinte frente à lavratura do Auto e Infração ergue-se como alicerce acusatório de fato e de direito, emoldurado o ato sentencial que confirma procedência ao feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.”

Seguindo os trâmites processuais, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática por Aviso de Recebimento em 18/2/2013 (fl. 41), a qual recorre tempestivamente a esta Corte de Julgamento (peça recursal de fls. 42/59), apresentando as seguintes razões de sua irresignação quanto aos itens que seguem relatados.

Primeiramente pugna pelo recebimento do seu recurso, pontuando sua tempestividade, e fazendo, em seguida, um breve relato da decisão monocrática e da autuação em si.

Ao adentrar-se no mérito processual, aduz que as Notas Fiscais de nº's 74193 e 610 realmente referiam-se a bens para uso e consumo, afirmando que procederam ao recolhimento do imposto, apresentando o comprovante – doc. 03 (fl.49).

Em relação às demais notas constantes do Auto de Infração, alega que o lançamento tributário reputa-se insubsistente, pedindo assim sua improcedência. Passa, então, a individualizar cada uma das operações subsequentes que aqui elenco:

- Nota Fiscal nº 4623: nota fiscal de aquisição de bens destinado à montagem de silos, sendo indispensável ao processo produtivo, estando abrangido pelo diferimento - art. 10, IX e §8º do RICMS/PB, não podendo assim ser tributado quando da entrada da mercadoria, pedindo-se pela sua improcedência;

- Notas Fiscais nº's 6548, 40199, 46209, 231, 59, 246, 4341, 15605, 19322, 48669 e 69177: alega que tais notas já haviam sido computadas nos registros contábeis e fiscais da empresa, tendo seus impostos recolhidos, conforme documentos trazidos no Anexo IV, pedindo pela nulidade quanto a esses lançamentos;

- Notas Fiscais nº's 3210, 1146, 2409 e 191: alega que não dizem respeito a qualquer operação realizada pela recorrente, devendo ser considerados nulos os lançamentos delas decorrentes;

- Nota Fiscal nº 3599: tratava-se de retorno de remessa de mercadoria emitida para conserto albergada pela hipótese de suspensão tributária, devendo o lançamento ser considerado improcedente;

- ainda alega que a multa aplicada deveria ser improcedente, sendo inaplicável aos caso em

comento. Informa que se imputou a penalidade de 100% prescrita no art. 82, II, "e", tendo aplicação residual, quando deveria ter sido aplicada a penalidade disposta no art. 82, I, "b";

Contra-arrazoando os argumentos apresentados em recurso, o autuante faz as seguintes ponderações:

- em relação às Notas Fiscais nºs 74193 e 610, o autuante aceita a justificativa do contribuinte. No entanto, alega que o documento de arrecadação, apresentado no Anexo 3, em nenhum momento faz referência às notas fiscais analisadas;

- Nota Fiscal nº 4623: afirma que da sua análise entende que realmente se trata de mercadoria destinada ao ativo fixo, mas mantém sua cobrança;

- Notas Fiscais nºs 6548, 40199, 46209, 231, 59, 246, 4341, 15605, 19322, 48669 e 69177: afirma que os comprovantes apresentados como quitados não fazem referência às essas notas objeto do lançamento em epígrafe;

- em relação às Notas Fiscais nºs 3210, 1146, 2409 e 191 alega que apenas a Nota Fiscal nº 1146 fora objeto de lançamento nessa lide;

- Nota Fiscal nº 3599 - aceita as ponderações feitas pelo recorrente de que se tratava de retorno de mercadoria ou bem recebido para conserto;

- quanto à penalidade aplicada, mantém sua aplicação pode estar em conformidade com a Lei nº 6.379/96.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, esses foram, a mim distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, momento em que solicitei, em medida de diligência, que o autuante apresentasse planilha em que fosse possível identificar e individualizar as notas acusadas, com o intuito de se chegar ao valor pormenorizado do ICMS lançado de ofício.

Após cumprimento da diligência, e retornos dos autos, esses foram, novamente, a mim, distribuídos para apreciação e julgamento.

VOTO

Versam os autos sobre a infração de descumprimento de obrigação principal pela Falta de Recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas - maio e junho 2010.

Em princípio, reitero a tempestividade e a legalidade do recurso epigrafado.

Adentrando-se no mérito processual, tem-se que, nesta acusação, o autuante efetuou o levantamento dos meses acima descritos - maio e junho do ICMS Diferencial de Alíquota, referente às aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento (notas fiscais de fls. 05 a 24), deduzindo os valores já recolhidos nesses meses, conforme demonstrativos de fatura de fls. 26 e 28/29, lançando, a seguir, a diferença encontrada, no valor de **R\$ 2.596,71**, a título de Diferencial de Alíquotas – Falta de Recolhimento do ICMS, como base nos arts. 106 II, ‘c’, art. 2, § 1º, 3 XIV e 14,X todos do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

“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:

(...)

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;

(...)”

“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;

(...)”

O dispositivo acima transcrito segue preceito de ordem constitucional que determina a complementação da carga tributária em favor da Unidade Federada de localização do estabelecimento do destinatário, nas operações interestaduais com bens e serviços, *in verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)”

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações;

(...)”

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)”

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”

Como se observa, pelo texto constitucional, é devida a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS nas operações interestaduais com bens ou serviços, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o contribuinte destinatário.

Consubstanciando posicionamento já firmado por esta Egrégia Corte Fiscal, citamos o Acórdão nº 133/2008 - CRF-PB, de autoria da Cons^a. Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, cuja ementa é a seguinte:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

É devido o I.C.M.S. referente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nas aquisições de produtos destinados ao consumo do estabelecimento.

A fim de descrever melhor o ilícito, a autoridade autuante complementou sua fundamentação em nota explicativa, estando bem delineada a natureza da infração- falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas.

Neste íterim, está-se diante de um fato gerador simples e imediato. A simples entrada no território paraibano das mercadorias oriundas de outro Estado configura a subsunção do fato ao tipo legal, nascendo, assim, a obrigação tributária principal de recolher os impostos naquele momento.

Ademais, tem-se que as faturas são provas suficientes e necessárias do recolhimento a menor, elencando essas operações, pormenorizando os elementos necessários formadores do crédito tributário oriundo dessa lide, sendo: emitente, Estado emissor, nota fiscal, data da entrada, código da receita, imposto devido, o que torna a obrigação tributária líquida e certa.

Adentrando – se às particularidades casuísticas, passa-se a análise individualizada das notas acusadas, na sequência que foram trazidas em sede recursal:

- Notas Fiscais nº 74193 e 610: a recorrente acata a procedência da acusação, faz um pagamento no montante de R\$ 91,28 (fls. 48/50- Anexo 3), valor esse que será excluído da montante residual a pagar;

- Nota Fiscal nº 4623: mercadoria para ativo fixo, devendo ser excluída da base de cálculo da

acusação;

- Notas Fiscais nº 6548, 40199, 46209, 231, 59, 246, 4341, 15605, 19322,48669 e 69177: todas essas notas constam devidamente na discriminação da fatura paga a menor, não prosperando a alegação de que tais notas já teriam seus valores recolhidos, pois os comprovantes de pagamento apresentados no Anexo 4 (fls. 52 a 59), não se vinculam aos números das faturas 1400065061 e 1400082742, que deram origem a lide em comento.

- Notas Fiscais nº 1146, 2409, 191, 3210: não procede o pedido de improcedência do lançamento tributário feito pela recorrente, pois todas as quatro notas constam devidamente individualizadas na listagem de notas que compõem o valor das faturas, pagas a menor e objeto do lançamento de ofício ora analisado nos autos;

- Nota Fiscal nº 3599: impõem-se acatar as alegações da recorrente, por se tratar de uma “entrada não tributada”, sendo um retorno de mercadoria ou bem enviado para conserto. Assim, excluir-se-á tal nota da base de cálculo da peça acusatória;

Desta forma, é possível verificar que se terá a parcialidade das cobranças referentes ao diferencial de alíquotas objeto desta lide, sendo necessário excluir-se do montante cobrado referente aos meses de maio e junho os seguintes valores apresentados em planilha de cálculo, a seguir apresentada:

**VALORES A
EXCLUIR**

MÊS	NF	BC	MOTIVO	ICMS COBRADO e/ou PAGO
Maio	4623	1.508,18	Ativo Fixo	150,82
Junho	3599	4.000,00	Remessa Conserto	680,00
Pagamento-fl.49 (Competência 6- Junho)	74193 e 610			91,28
TOTAL				922,10

PENALIDADE E MULTA APLICADA.

A penalidade, aplicada à infração denunciada no auto de infração em tela, tem na lei o seu fundamento e repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator, uma vez que configura a conduta típica e antijurídica nela prevista, o que ocorre no caso vertente e que foi devidamente determinada pelo autuante.

Portanto, impossível se torna acolher o pleito da recorrente, que requer aplicação de penalidade distinta daquela corretamente interposta no libelo acusatório, pois não se trata de ausência de recolhimento do imposto tendo sido emitido os documentos fiscais e lançado as operações nos livros próprios - art. 82, I, “b”, trata-se de ausência de recolhimento do diferencial de alíquotas, cuja penalidade enquadra-se no art. 82, II, “e”.

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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;

(...) (g.n).

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 100% para 50 % ,conforme nova redação do artigo supracitado.

Diante d e todo exposto, entendo que se justifica a alteração da decisão singular para julgar pela procedência parcial do libelo acusatório, com os devidos ajustes dispostos no voto, chegando ao seguinte resultado:

Período	Base da Acusação	AUTO DE INFRAÇÃO	VALORES DEVIDOS- AJUSTAI
----------------	-----------------------------	-------------------------	---------------------------------

		ICMS	MULTA	ICMS	MULTA- 100%/50%
01/05/2010 a 31/05/2010	FALTA DE REC OLHIMENTO ICMS-DIF. ALI.	902,28	902,28	751,46	375,73
01/06/2010 a 31/06/2010	FALTA DE REC OLHIMENTO DE ICMS- DIF. ALI.	1.694,43	1.694,43	923,15	461,57
TOTAL		2.596,71			
			2.596,71	1.674,61	
					837,30

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do Recurso **VOLUNTÁRIO**, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, para alterar a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **PROCEDENTE**, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000121/2012-30**, lavrado em 2/3/2012, contra a empresa acima identificada, **M DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.137.776-9, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 2.511,91** (dois mil, quinhentos e onze reais, noventa e um centavos), por infração aos artigos 106, II, "c", c/c arts. 2º, §1º, IV, 3º, XIV e art. 14, X todos do RICMS/PB, sendo **R\$ 1.674,61** (um mil, seiscentos e setenta e quatro reais, sessenta e um centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 837,30** (oitocentos e trinta e sete reais, trinta centavos).

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 2.681,51** (dois mil, seiscentos e oitenta e um reais, cinquenta e um centavos), sendo **R\$ 922,10** (novecentos e vinte e dois mil, e dez centavos), de ICMS, e **R\$ 1.759,41** (um mil, setecentos e cinquenta e nove reais, quarenta e um centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)

