

PROCESSO Nº 1786122016-8

ACÓRDÃO Nº 0043/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A)

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

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

Autuante(s): SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 - INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de retenção e recolhimento da partilha da carga tributária do ICMS (diferencial de alíquota) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, de que trata a Emenda Constitucional nº 87/15, constitui infração à legislação do ICMS com a consequente incidência de penalidade prevista em lei.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração nº 93300008.09.00002779/2016-00, lavrado em 27 de dezembro de 2016 em desfavor da PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A), e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 87.328,57 (oitenta e sete mil trezentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 58.219,03 (cinquenta e oito mil duzentos e dezenove reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e artigo 10, do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 29.109,54 (vinte e nove mil cento e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso II, “e”, da Lei 6.379/96.

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

P.R.I.

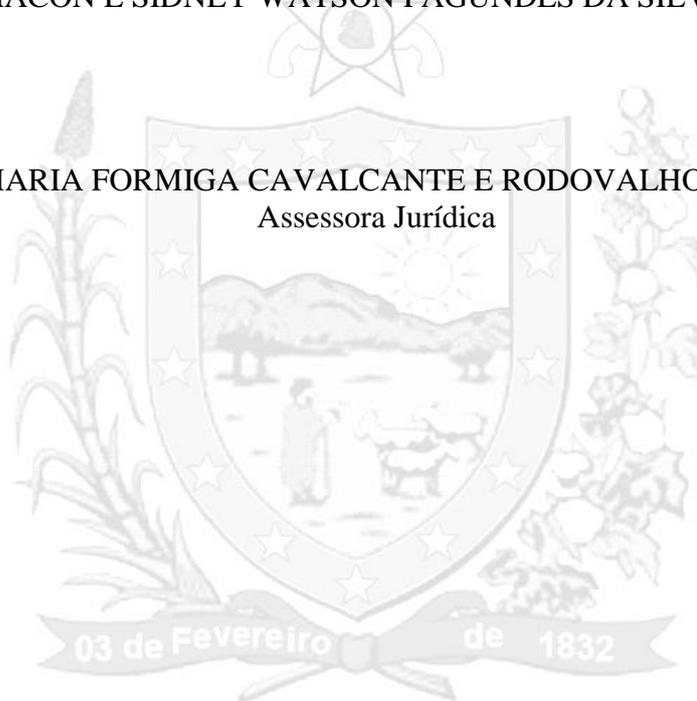
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de janeiro de 2021.

RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



Processo nº 1786122016-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A)

1ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante(s): SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 - INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A falta de retenção e recolhimento da partilha da carga tributária do ICMS (diferencial de alíquota) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, de que trata a Emenda Constitucional nº 87/15, constitui infração à legislação do ICMS com a consequente incidência de penalidade prevista em lei.

RELATÓRIO

A presente demanda trata-se de um recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei 10.094/2013, em decorrência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002779/2016-00, lavrado em 27 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa **PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A)**, Inscrição Estadual nº 16.901.228-0, constam, relativamente a fatos geradores ocorridos entre o período de 01/01/2016 a 30/08/2016, as seguintes denúncias:

0573 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (BENS OU SERVIÇOS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO >> O contribuinte deixou de recolher ICMS concernente a operações ou prestações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE FOI NOTIFICADO E NÃO RECOLHEU OS VALORES REFERENTES AO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE QUE TRATA A EC 87/2015 E O CONVÊNIO ICMS 93/2015 NAS OPERAÇÕES DESTINADAS À PARAÍBA NOS MESES DE JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO E AGOSTO DE 2016.

FOI COBRADA A DIFERENÇA ENTRE O QUE A FISCALIZAÇÃO CALCULOU E O QUE O CONTRIBUINTE RECOLHEU NOS MESES ENTRE JANEIRO E AGOSTO DE 2016.

NO MÊS DE JULHO DE 2016 FOI COBRADO INTEGRALMENTE, POIS O CONTRIBUINTE NESTE MÊS NÃO RECOLHEU O DIFERENCIAL DE

**ALÍQUOTAS PARA NÃO CONTRIBUINTE REFERENTE À PARTILHA
DA UF DESTINATÁRIA.**

Em decorrência da denúncia apresentada, o representante fazendário constituiu o crédito tributário no valor de **R\$ 87.328,57 (oitenta e sete mil trezentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 58.219,03 (cinquenta e oito mil duzentos e dezenove reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e artigo 10, do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 29.109,54 (vinte e nove mil cento e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso II, “e”, da Lei 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 4 a 21.

Depois de cientificada por meio de Aviso de Recebimento (AR) em 01/02/2017, bem como seus sócios através de AR's em 01/02/2017 (fls. 21 a 24), a autuada interpôs peça reclamatória (fls. 25 a 28), por meio da qual alegou, em síntese, que:

- a) A empresa recolheu o ICMS referente aos meses de julho/2016 no valor de R\$ 44.956,08, através da GNRE nº 5000000001265409, em 08/08/2016.
- b) Ocorreu que, por erro, recolheu o valor da GNRE nº 5000000001265409, em nome da filial de Pernambuco, CNPJ 83.475.913/0032-98.
- c) Requer a improcedência do Auto de Infração, de modo a excluir da cobrança o valor que se refere ao mês de julho de 2016.

Instruíram a impugnação os documentos de fls. 26/31.

Conclusos, com a informação da inexistência de antecedentes fiscais, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, sendo em seguida distribuídos ao julgador Heitor Collett, que proferiu decisão em 14/01/2020 às fls. 56/62, julgando procedente o auto de infração, com ementa assim redigida:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS NAS ENTRADAS INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – EMENDA CONSTITUCIONAL 87/15 - INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- A falta de retenção e recolhimento da partilha da carga tributária do ICMS (diferencial de alíquota) nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, de que trata a Emenda Constitucional nº 87/15, constitui infração à legislação do ICMS com a consequente incidência de penalidade prevista em lei.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Notificada em 05/02/2020 (fls. 64), por meio da notificação de nº 00054367/2020, a autuada tomou ciência da decisão em 05/02/2020 através do Domicílio Tributário Eletrônico

(DTe), interpondo Recurso Voluntário (fls. 67/75), protocolado em 06/03/2020, pleiteando o provimento da peça recursal com as seguintes alegações:

- a) Segundo se extrai da decisão em primeira instância, a autuação foi convertida em diligência, de modo a localizar o pagamento da GNRE nº 5000000001265409.
- b) Do resultado desta GNRE nº 5000000001265409, aduz o Julgador Fiscal que tal recolhimento não continha as notas fiscais elencadas pela Fiscalização, fato que não corrobora com a verdade.
- c) No tocante ao mês de Julho/2016 a Recorrente, tempestivamente, recolheu todas e de forma integral as obrigações tributárias nesta Unidade da Federação, pois, conforme demonstra o comprovante de pagamento, a empresa recolheu aos cofres públicos a importância de R\$ 44.956,08. Ocorre que na GNRE mencionada referente à competência de Julho/2016, recolhida em 08/08/2016, a PBG S/A, filial localizada em Pernambuco, figurava no campo “Dados do Contribuinte Emitente”, e que requereu a retificação por parte da fiscalização para fazer constar a PBG S/A filia de Santa Catarina, CNPJ 83.475.913/0002-72.
- d) Conforme nota fiscal elencada pela Fiscalização é possível identificar que há identidade entre alguma nota constante na apuração e aquela decorrente da apuração do crédito recolhido pela PBG S/A em 07/2016, restando comprovado que foi efetuado, tempestivamente, o pagamento exigido em relação ao mês de Julho/2016.
- e) O valor exigido da competência Julho/2016 da presente autuação é inferior ao valor efetivamente recolhido, logo, a empresa possui um crédito a seu favor perante a Entidade Fazendária, ainda que recolhida incorretamente, por uma de suas filiais, devendo este crédito ser excluído da presente autuação, haja vista estar integralmente quitado, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Diante destas alegações, ainda aduz no sentido de que o Auto de Infração (AI) deve ser cancelado, para que seja decretada a exclusão da exigência fiscal relativa ao mês de Julho/2016, bem como complementa alegando pela improcedência do lançamento do crédito fiscal, de modo que seja excluído do referido AI a cobrança do valor de R\$ 41.708,29, por estar devidamente quitado, conforme comprovante de pagamento em anexo.

Oportuno destacar que consta nos autos medida de Saneamento (fls. 34) encaminhado à Repartição Preparadora, tendo em vista a ausência de mandato regularmente outorgado em nome da pessoa que assinou a peça acusatória (fls. 28), ensejando a devida notificação da autuada para que apresentasse instrumento de procuração que desse respaldo jurídico à intervenção de interessado nos autos, conforme estabelece o art. 30 da Lei nº 10/094/2013.

Diante deste fato noticiado, a autuada foi notificada em 11/04/2017, a fim de que fosse inserida junto ao processo do AI a procuração específica conferindo poderes de representação, com o intuito de assinar a peça de defesa, o que de fato ocorreu por meio do protocolo datada em 05/05/2017, conforme juntada de procuração (fls. 38/41).

Ainda, cabe aqui mencionar que houve pedido de diligência encaminhado à Gerência Operacional de Fiscalização da Substituição Tributária e Comércio Exterior, tendo em vista a alegação da autuada de que a GNRE nº 000000001265409 teria sido recolhida, mas, de fato, não ficou demonstrado quais notas fiscais estariam vinculadas a este pagamento e que a referida GNRE teve como consignado o emitente/pagador o seu estabelecimento filial localizado em Pernambuco, tendo solicitado à Fiscalização a retificação, para que constasse o estabelecimento de Santa Catarina

Em seu inteiro teor, constam os seguintes pedidos na diligência:

1. Se o referido pagamento tem correspondência com as notas fiscais objeto do presente AI (fls. 7/19);
2. Caso o citado pagamento tenha correspondência com as notas fiscais objeto da presente autuação, elaborar nova planilha, em substituição à planilha constante nos autos (fls. 20), excluindo-se da cobrança as notas fiscais em que tenha sido identificado o pagamento.

Relevante destacar que consta nos autos “Informação Fiscal” decorrente da Diligência Fiscal solicitada, a fim de que fosse considerado e abatido da autuação fiscal o valor pago da GNRE 000000001265409, tendo em vista que o Contribuinte alegou ter sido paga, o que, em síntese, a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, atendendo na íntegra os pedidos suscitados, indeferiu acerca da matéria suscitada no pedido de consideração.

Posteriormente, foram os autos remetidos à Corte Julgadora, e foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o que importa relatar.

VOTO

Tem-se em exame recursos voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração nº 93300008.09.00002779/2016-00, lavrado em desfavor da **PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A)**, onde consta, relativamente a fatos geradores ocorridos entre o período de 01/01/20116 a 30/08/2016, a denúncia referente ao *Diferencial de Alíquotas – falta de recolhimento do ICMS (bens ou serviços destinados a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade da federação)*.

Preliminarmente, é oportuno mencionar que, na elaboração do Auto de Infração pelo representante fazendário, foram atendidos todos os requisitos obrigatórios abrangidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos nos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094/13, não havendo casos de nulidade identificados, circunstâncias suficientes para assegurar a legalidade do feito fiscal.

Registre-se, desde logo, que a peça acusatória descreve com clareza o sujeito passivo, a matéria objeto da exigência tributária, as normas legais infringidas, o período a que se refere, o montante do tributo devido e a penalidade aplicada, guardando inteira consonância

com os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 142 do CTN, além de não se enquadrar em nenhum dos casos de nulidade ou vício previstos nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013.

Devidamente analisados os autos, tem-se que o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser recebido. No entanto, deve ser desprovido pelos fundamentos a seguir delineados.

A princípio, pode-se mencionar que a autuação está embasada nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e artigo 10, do Decreto nº 36.507/2015, que assim dispõem:

Art. 1º Nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra unidade federada, devem ser observadas as disposições previstas neste Decreto.

Art. 2º Nas operações e prestações de serviço de que trata este Decreto, o contribuinte que as realizar deve:

I - se remetente do bem:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na operação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a operação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”;

II - se prestador de serviço:

- a) utilizar a alíquota interna prevista na unidade federada de destino para calcular o ICMS total devido na prestação;
- b) utilizar a alíquota interestadual prevista para a prestação, para o cálculo do imposto devido à unidade federada de origem;
- c) recolher, para a unidade federada de destino, o imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado na forma da alínea “a” e o calculado na forma da alínea “b”.

§ 1º A base de cálculo do imposto de que tratam os incisos I e II do “caput” é única e corresponde ao valor da operação ou o preço do serviço, observado o disposto no § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Convênio ICMS 152/15).

§ 1º-A O ICMS devido às unidades federadas de origem e destino deverão ser calculados por meio da aplicação das seguintes fórmulas (Convênio ICMS 152/15):

ICMS origem = BC x ALQ inter

ICMS destino = [BC x ALQ intra] - ICMS origem

Onde:

BC = base de cálculo do imposto, observado o disposto no § 1º;
ALQ inter = alíquota interestadual aplicável à operação ou prestação;
ALQ intra = alíquota interna aplicável à operação ou prestação no Estado de destino.

§ 2º Considera-se unidade federada de destino do serviço de transporte aquela onde tenha fim a prestação.

§ 3º O recolhimento de que trata a alínea “c” do inciso II do “caput” não se aplica quando o transporte for efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (cláusula CIF – Cost, Insurance and Freight).

§ 4º O adicional de até dois pontos percentuais na alíquota de ICMS aplicável às operações e prestações, nos termos previstos no art. 82, §1º, do ADCT da Constituição Federal, destinado ao financiamento dos fundos estaduais e distrital de combate à pobreza, é considerado para o cálculo do imposto, conforme disposto na alínea “a” dos incisos I e II, cujo recolhimento deve observar a legislação da respectiva unidade federada de destino.

§ 5º No cálculo do imposto devido à unidade federada de destino, o remetente deve calcular, separadamente, o imposto correspondente ao diferencial de alíquotas, por meio da aplicação sobre a respectiva base de cálculo de percentual correspondente (Convênio ICMS 152/15):

I - à alíquota interna da unidade federada de destino sem considerar o adicional de até 2% (dois por cento);

II - ao adicional de até 2% (dois por cento).

Art. 3º O crédito relativo às operações e prestações anteriores deve ser deduzido do débito correspondente ao imposto devido à unidade federada de origem, observado o disposto nos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Art. 3º-A As operações de que trata este Decreto devem ser acobertadas por Nota Fiscal Eletrônica – NFe, modelo 55, a qual deve conter as informações previstas no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005 (Convênio ICMS 152/15).

Art. 4º O recolhimento do imposto a que se refere a alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º deve ser efetuado por meio da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE ou outro documento de arrecadação, de acordo com a legislação da unidade federada de destino, por ocasião da saída do bem ou do início da prestação de serviço, em relação a cada operação ou prestação.

§ 1º O documento de arrecadação deve mencionar o número do respectivo documento fiscal e acompanhar o trânsito do bem ou a prestação do serviço.

§ 2º O recolhimento do imposto de que trata o inciso II do § 5º da art. 2º deve ser feito em documento de arrecadação ou GNRE distintos.

§ 3º As unidades federadas de destino do bem ou do serviço podem, na forma de sua legislação, disponibilizar aplicativo que calcule o imposto a que se

refere a alínea “c” dos incisos I e II da art. 2º, devendo o imposto ser recolhido no prazo previsto no § 2º do art. 5º (Convênio ICMS 152/15).

Art. 5º A critério da unidade federada de destino e conforme dispuser a sua legislação tributária, pode ser exigida ou concedida ao contribuinte localizado na unidade federada de origem inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS.

(...)

§ 2º O contribuinte inscrito nos termos deste artigo deve recolher o imposto previsto na alínea “c” dos incisos I e II do art. 2º até o décimo quinto dia do mês subsequente à saída do bem ou ao início da prestação de serviço.

(...)

Art. 10. Nos exercícios de 2016, 2017 e 2018, no caso de operações e prestações que destinem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade federada, o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual deve ser partilhado entre as unidades federadas de origem e de destino, cabendo à unidade federada:

I - de destino:

- a) no ano de 2016: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;
- b) no ano de 2017: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;
- c) no ano de 2018: 80% (oitenta por cento) do montante apurado;

II - de origem:

- a) no ano de 2016: 60% (sessenta por cento) do montante apurado;
- b) no ano de 2017: 40% (quarenta por cento) do montante apurado;
- c) no ano de 2018: 20% (vinte por cento) do montante apurado.

§ 1º A critério da unidade federada de origem, a parcela do imposto a que se refere o inciso II do “caput” deve ser recolhida em separado.

§ 2º O adicional de que trata o § 4º do art. 2º deve ser recolhido integralmente para a unidade federada de destino.

Em decorrência da irregularidade detectada, à autuada foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, inciso II, “e”, da Lei 6.379/96, que assim estabelece:

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;

De maneira abrangente, sabe-se, que a partilha da carga tributária do ICMS Diferencial de Alíquotas nas operações interestaduais destinadas aos consumidores finais não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da federação, foi introduzido na

Constituição Federal de 1988, especificamente no art. 155, II, § 2º, VII e VIII, “b”, por meio da EC nº 87/2015, que autoriza os entes públicos estaduais à cobrança do diferencial de alíquota decorrente do fato gerador”. Vejamos.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

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 se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015).

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 87, de 2015).

(...)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

Assim, a EC 87/2015 alterou a incidência do ICMS nas vendas de mercadorias e nas prestações de serviços a consumidores finais, considerados não contribuinte, localizados em outros estados de origem, onde está localizado o fornecedor das mercadorias ou o prestador do serviço. A partir de 2016, parte desse ICMS continuou sendo devido ao estado de origem, e parte passou a ser devido ao estado de destino, onde se encontra localizado o consumidor final da mercadoria ou prestação de serviço.

No estado da Paraíba, a norma constitucional foi recepcionada através da Lei nº 10.507/2015 e Lei nº 10.606/2015, que alteraram a Lei nº 6.379/1996, Observemos o que preceitua o VII, § 1º, do artigo 3º, II, do artigo 31-A, e I a IV do artigo 31-B.

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

VII - sobre as operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens e serviços a consumidor final não contribuinte do imposto localizado neste Estado, e corresponde à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a alíquota interestadual, inclusive quando realizadas diretamente no estabelecimento comercial, exceto quando do autoconsumo;

(...)

Art. 31-A. Na hipótese do inciso VII do “caput” do § 1º do art. 3º desta Lei, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, caberá ao:

(...)

II - remetente localizado em outra unidade da Federação, inclusive o optante pelo Simples Nacional, quando o destinatário deste Estado não for contribuinte do imposto;

Art. 31-B. O recolhimento para este Estado do valor correspondente à diferença entre a alíquota interna deste Estado e a interestadual nos casos dos incisos II e III do “caput” do art. 31-A deverá ser realizado pelo remetente localizado em outra unidade da Federação e pelo prestador do serviço, respectivamente, na seguinte proporção:

- I - para o ano de 2016: 40% (quarenta por cento);
- II - para o ano de 2017: 60% (sessenta por cento);
- III - para o ano de 2018: 80% (oitenta por cento);
- IV - a partir do ano de 2019: 100% (cem por cento).

Dessa forma, para deliberar sobre a contenda e apresentar as considerações devidas em relação ao recurso apresentado pela recorrente, *mister se faz delinear sobre a matéria levando em consideração, paralelamente, a denúncia imputada à Recorrente e, em destaque, as suas alegações trazidas à baila em sua peça recursal, que em nosso entendimento são genéricas e delimitadas a uma mesma questão. Vejamos.*

I – AUTUAÇÃO CONVERTIDA EM DILIGÊNCIA, DE MODO A LOCALIZAR O PAGAMENTO DA GNRE Nº 5000000001265409 JÁ REALIZADO NA COMPETÊNCIA DE JULHO DE 2016

Acerca desta alegação, cabe aqui destacar que o julgador singular, em sua decisão, mencionou que o Auditor Fiscal detectou que a autuada recolheu a menor, nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho e agosto de 2016 o ICMS diferencial de alíquota devido ao estado da Paraíba, em suas operações interestaduais, decorrentes das operações de vendas destinadas aos consumidores finais, não contribuintes do imposto, localizados no estado, conforme demonstrado na planilha de cálculos constantes nos autos (fls. 7 a 20).

Discorrendo, ainda sobre a questão, coube ao julgador singular encaminhar os autos à Fiscalização para que fosse realizada a diligência (pedido às fls. 50/53), para que de fato fosse

apurado sem a GNRE de nº 5000000001265409 tinha sido emitida por estabelecimento diverso do remetente das mercadorias objeto da presente autuação e, se a mesma tinha relação com as notas fiscais que acobertaram as operações de vendas a consumidor final não contribuintes, justificando-se, tal procedimento, que esta mesma GNRE, conforme alegação da autuada, não estaria vinculada a nenhuma nota fiscal eletrônica.

Ao perscrutar o caderno processual, podemos verificar que houve um pedido de diligência, solicitado pelo julgador da instância prima datada em 18/09/2019 (fls. 50), e que o mesmo teve a finalidade de verificar se, de fato, o pagamento alegado pela Recorrente teria correspondência com as notas fiscais objeto do presente e, caso tivesse tido, às quais notas fiscais este teria correspondência, o que ensejaria na elaboração de nova planilha, em substituição da planilha constante nos autos (fls. 20), excluindo-se da cobrança as notas fiscais em que tenha sido identificado o pagamento.

Sendo assim, não vislumbro ser procedente a alegação da Recorrente quanto a esta questão, tendo em vista que a diligência e um procedimento administrativo processual fundamentado nos artigos 59, 60 e 61 da Lei 10.04/2013, e que tem como proposta elucidar a matéria suscitada, inclusive tendo como premissa a suspensão dos prazos processuais, que recomenciarão a correr após o retorno do processo, com a conclusão dos trabalhos solicitados.

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.

Art. 60. As diligências ordenadas pela autoridade julgadora serão realizadas pelo autuante e na ausência ou impossibilidade deste, por auditor fiscal designado.

Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Parágrafo único. A realização de diligência suspende os prazos processuais, que recomenciarão a correr após o retorno do processo com a conclusão dos trabalhos solicitados, computado o tempo anterior à suspensão.

Portanto, em nosso entendimento, houve um equívoco por parte da Recorrente em alegar que a autuação a ela imputada foi convertida em diligência, sendo a mesma sido suscitada com o propósito de constatar se o pagamento GNRE foi emanado de algum documento fiscal emitido em sua razão e, em caso positivo, quais notas seria estas. Motivo este que descarto qualquer possibilidade de acatar tal alegação.

Diante do entendimento apresentado, cabe ainda mencionar que a diligência realizada (fls. 50/52) indeferiu acerca da matéria suscitada no pedido de consideração, levando em consideração com base nas seguintes considerações:

1. Que com base em documentos acostados aos autos e em consulta a base do Sistema ATF/Arrecadação, ficou comprovada que houve o recolhimento do

ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE na importância de R\$ 44.956,08, para o estado da Paraíba, referente ao período de Julho/2016 (fls. 30), mas que o pagamento foi realizado por outra entidade que não é o sujeito passivo da operação, mas estranha ao fato e, ainda que esta seja coligada à primeira, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE, por ocasião das vendas em seus estabelecimentos, são considerados sujeitos independentes;

2. O pagamento do ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE foi realizado pela PBG S/A I.E 16.900.872-0, CNPJ 83.475.913/0032-98, filial Pernambuco, mas que o Sistema ATF reconhece, atualmente, como pagamento sendo da PBG S/A I.E 16.901.228-0, CNPJ 83.475.913-0002-72, filial Tijucas – Santa Catarina;

3. Foram apurados itens da nota fiscal na diligência, conforme consulta genérica ao Sistema ATF, que a PGB S/A, filial Pernambuco, teve ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE devido em Julho/2016 correspondente a R\$ 47.667,49, e que foi recolhido em 09/08/2016 pela GNRE nº 5000000001270052, e que no mesmo período a PBG S/A, filial Tijucas - Santa Catarina teve um ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE apurado no valor de R\$ 41.708,29.

4. Foi solicitado à PBG S/A a relação das notas fiscais relativas à GNRE nº 5000000001265409 e, no entanto, não foram apresentadas, para que se pudesse considerar no relatório de Informação Fiscal e, obviamente, ser abatido o valor a ser cobrado na autuação referente ao ICMS DIFAL NÃO CONTRIBUINTE da competência Julho/2016, sendo impossível à Fiscalização emitir Parecer favorável ao Contribuinte.

Pelas razões anteriormente expostas, entendemos, mais uma vez, não ser cabível a alegação da Recorrente no que diz respeito à questão, restando comprovado que o representante fazendário atuou em pleno cumprimento das normas legais tributárias e processuais, prezando, indiscutivelmente, pelo cumprimento da justiça fiscal e materialidade legal que configurou a denúncia em razão da autuada.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão monocrática que julgou procedente o auto de infração nº 93300008.09.00002779/2016-00, lavrado em 27 de dezembro de 2016 em desfavor da PORTOBOBELLO S/A (PBG S/A), e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 87.328,57 (oitenta e sete mil trezentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), sendo R\$ 58.219,03 (cinquenta e oito mil duzentos e dezenove reais e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, §2º, e artigo 10, do Decreto nº 36.507/2015, e R\$ 29.109,54 (vinte e nove mil cento e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso II, “e”, da Lei 6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de janeiro de 2021.

Rodrigo de Queiroz Nóbrega
Conselheiro Relator