

PROCESSO Nº 1111482017 - 2

ACÓRDÃO Nº 0257/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA

Autuante(s): SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO

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

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) - PERÍODO A PARTIR DE 07/03/2002). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENETE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *É cabível a cobrança do ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo e ativo fixo de estabelecimento do contribuinte do ICMS.*

- *Alegações e provas trazidas na peça reclamatória não foram suficientes para desconstituir a ilação fiscal.*

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 do relator pelo recebimento do *Recurso Voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001582/2017-35, lavrado em 11/07/2017, em desfavor da empresa **INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA**, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, e declarar devido o crédito tributário no valor de **R\$ 9.955,08 (nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos)**, sendo R\$ 6.636,72 (seis mil reais seiscentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, “c”, § 1º, c/c artigo 2º, § 1º, IV, artigo 3º, XIV, e artigo 14, X, todos do RICMS/PB, e R\$ 3.318,36 (três mil trezentos e dezoito reais e trinta e seis centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, II, “e”, da Lei 6.379/96.

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

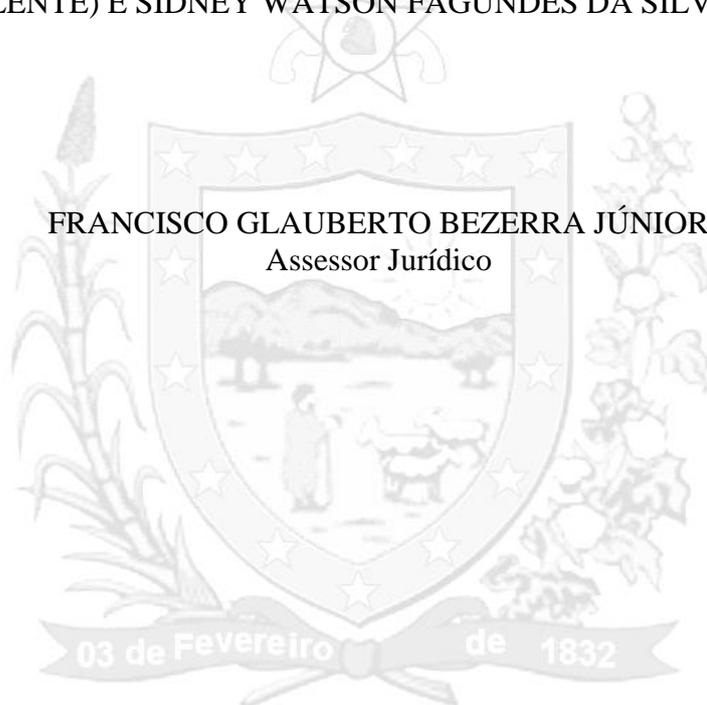
P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2021.

RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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



Processo nº 1111482017 - 2

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
SANTA RITA

Autuante(s): SYLVIO ROBERTO XAVIER DE MELLO REGO

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

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) - PERÍODO A PARTIR DE 07/03/2002). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENETE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- É cabível a cobrança do ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo e ativo fixo de estabelecimento do contribuinte do ICMS.

- Alegações e provas trazidas na peça reclamatória não foram suficientes para desconstituir a ilação fiscal.

RELATÓRIO

Trata-se, a presente demanda, de *Recurso Voluntário*, decorrente de decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001582/2017-35, lavrado em 11/07/2017, em desfavor da empresa **INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA**, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, onde constam, relativamente a fatos geradores referentes aos exercícios de 2013 e 2014, as seguintes denúncias:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO) – PERÍODO A PARTIR DE 07/03/02 >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o ICMS Diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.

NOTA EXPLICATIVA:

O contribuinte não recolheu o ICMS DIFAL devido pela aquisição de bens para o ativo fixo.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA USO E/OU CONSUMO) – PERÍODO A PARTIR DE 01/01/00 A 06/03/02).

NOTA EXPLICATIVA:

O contribuinte não recolheu o ICMS DIFAL devido pela aquisição de bens para uso e/ou consumo.

Em decorrência destas denúncias, o representante fazendário constituiu o crédito tributário no valor de **R\$ 9.955,08 (nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos)**, sendo R\$ 6.636,72 (seis mil reais seiscentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, “c”, § 1º, c/c artigo 2º, § 1º, IV, artigo 3º, XIV, e artigo 14, X, todos do RICMS/PB, e R\$ 3.318,36 (três mil trezentos e dezoito reais e trinta e seis centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, II, “e”, da Lei 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 06/42.

Depois de cientificada, por meio de Aviso de Recebimento (AR), em 24/08/2017, (fls. 43/44) a Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 47/49) em 25/09/2017, por meio da qual alegou, em síntese, que:

- a) Em preliminar, indica a tempestividade da impugnação, e, portanto, pede seu acolhimento;
- b) Só haveria o que falar em Diferencial de alíquotas nas entradas oriundas de fora do Estado da Paraíba, e que este teria sido recolhido através de faturas eletrônicas;
- c) Seria indevido a cobrança de DIFAL, através de Auto de Infração, porque sobre as compras internas não teria incidência do diferencial e, sobre as interestaduais o imposto fora recolhido por faturas eletrônicas;
- d) Tem-se o caso das notas fiscais nº 203.336 e 10.017, que foram devolvidas e retiradas da fatura eletrônica, conforme cópias das notas e requerimento protocolado na Coletoria Estadual de Santa Rita, e que o pleito foi deferido com a exclusão das mesmas;
- e) O crédito tributário deve ser considerado nulo, diante de todo material e acervo eletrônico existente na base da SER/PB, sendo necessário confronto entre o levantamento do auditor e as faturas geradas, o que proveria que:
 - 1º as compras realizadas fora do estado da Paraíba tiveram o DIFAL pago;
 - 2º que a cobrança das notas 203.336 e 10.017 é indevida porque foram devolvidas e retiradas da fatura eletrônica;
 - 3º e que a cobrança de DIFAL sobre aquisições dentro do Estado é indevido.

Diante destas alegações, ainda, requereu que o Auto de Infração fosse julgado totalmente improcedente, para torna-lo nulo.

Com a informação da existência de antecedentes fiscais (fls. 45), porém sem repercussão tributária, foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que proferiu decisão às (fls. 62/68) em 20/03/2020, julgando PROCEDENTE o Auto de Infração, com ementa assim redigida:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) – PERÍODO A PARTIR DE 07/03/2002). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- É cabível a cobrança do ICMS relativa à diferença de alíquotas nas operações interestaduais com mercadorias e bens destinados ao uso e/ou consumo e ativo fixo de estabelecimento do contribuinte do ICMS.

- Alegações e provas trazidas na peça reclamatória não foram suficientes para desconstituir a ilação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão em primeira instância em 23/10/2020, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), diante da Notificação de nº 00092414/2020, a Autuada interpôs Recurso Voluntário em 18/11/2020 perante ao Conselho de Recursos Fiscais da SEFAZ/PB em sua defesa, razão pela qual trouxe as seguintes alegações:

- a) Só haveria o que falar em Diferencial de alíquotas nas entradas oriundas de fora do Estado da Paraíba, e que este teria sido recolhido através de faturas eletrônicas emitidas pela SER/PB;
- b) A cobrança do DIFAL realizada no Auto de Infração é indevida, posto que que as aquisições destinadas ao Ativo Fixo da empresa, realizadas dentro estado da Paraíba, obviamente, não sofrem incidência deste tipo de impostos e as compras realizadas fora do estado tiveram o ICMS DIFAL recolhido;
- c) Tem-se o caso das notas fiscais nº 203.336 e 10.017, que foram devolvidas e retiradas da fatura eletrônica, conforme cópias das notas e requerimento protocolado na Coletoria Estadual de Santa Rita, e que o pleito foi deferido com a exclusão das mesmas;

Assim, mediante alegações apresentadas, a Recorrente requer que o crédito tributário seja considerado nulo, uma vez que todo o acervo material se encontra na base da SEFAZ/PB, devendo, ainda, ser o mesmo julgado improcedente.

Conclusos, com a informação da existência de antecedentes fiscais, porém sem repercussão tributária, os autos foram remetidos à Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o que importa relatar.

VOTO

Tem-se em exame *Recurso Voluntário* interpostos nos termos dos artigos 77 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em face da decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001582/2017-35, lavrado em desfavor da empresa **INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA**, referente ao Diferencial de Alíquotas – Falta de Recolhimento do ICMS (mercadorias para o ativo fixo e/ou uso e consumo, especificamente em relação aos exercícios 2013 e 2014).

Devidamente analisados os autos, tem-se que o Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser recebido, conforme estabelece o artigo 77 da Lei 10.094/2013 e, ainda, estando o mesmo alinhado ao comando legal disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Já em relação ao aspecto na alegação de que o Auto de Infração deveria ser considerado nulo, por parte da Recorrente, verifica-se que foram cumpridos todos os requisitos estabelecidos entre os artigos 16 e 16 da Lei nº 10.094/2013, estando o mesmo em conformidade no que diz respeito à identificação do sujeito passivo, descrição dos fatos e fundamentação legal infringida, não cabendo qualquer ilação que desconstrua a infração cometida.

Passando ao mérito do contencioso administrativo, tem-se que a Recorrente trouxe em sua defesa as mesmas alegações já apresentadas em sua impugnação, enfatizando, de forma incisiva, que não caberia a cobrança do ICMS DIFAL nas operações realizadas entre estados, e que estas geraram faturas eletrônicas que foram recolhidas a SER/PB.

Ressalta, também, que a cobrança do DIFAL realizada no Auto de Infração é indevida, posto que as aquisições destinadas ao Ativo Fixo da empresa, realizadas dentro do estado da Paraíba, obviamente, não sofrem incidência deste tipo de impostos e as compras realizadas fora do estado tiveram o ICMS DIFAL recolhido.

Mas adiante, em sua defesa, a Recorrente alega que as notas fiscais nº 203.336 e 10.017, que foram devolvidas e retiradas da fatura eletrônica, conforme cópias das notas e requerimento protocolado na Coletoria Estadual de Santa Rita, e que o pleito foi deferido com a exclusão das mesmas.

Para dirimir toda e qualquer dúvida a respeito esta querela, faz-se necessária uma análise consubstanciada na decisão proferida na instância prima, tendo em vista que a julgadora singular, ao se debruçar nos autos do processo, decidiu por proceder o ato infracional por considerar devido o crédito tributário constituído, a partir dos dispositivos legais infringidos e com base nas provas constantes nos autos.

Como de praxe, antes de analisar os aspectos materiais que fundamentam esta autuação, oportuno destacar que as denúncias imputadas à Recorrente estão alicerçadas nos dispositivos dos artigos 106, II, “c”, § 1º, c/c artigo 2º, § 1º, IV, artigo 3º, XIV, e artigo 14, X, todos do RICMS/PB, que assim dispõem:

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

§ 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:

(...)

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:

(...)

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

Diante dos dispositivos infringidos, sabe-se que foi aplicada a multa por infração arremada no artigo 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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

(...)

I - 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;

Assim, pode-se verificar, como bem entendeu a julgadora da instância prima, que a Recorrente deveria ter comprovado a regularidade de suas operações, demonstrando que, de fato, efetuou o devido pagamento do ICMS Difal, de acordo com o crédito tributário constituído no Auto de Infração em tela, sendo cabível apenas provas contundentes e aptas que comprovassem a efetivação da desconstituição da denúncia.

Como verificado, percebe-se, nitidamente, que as provas constantes aos autos têm amparos nos documentos fiscais elencados pela fiscalização, especificamente em relação às notas fiscais instrutivas às (fls.10/40) entre os exercícios 2013 e 2014, ensejando, assim, a necessidade do ônus da prova por parte da Recorrente, que até então não as apresentou, motivo pelo qual deve-se seguir, nesta ocasião, o entendimento decidido na instância prima, conforme preceitua o artigo 56 da Lei nº 10.04/2013. Vejamos.

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.

Portanto, como se sabe, este dispositivo retrata de um ônus, e não de uma obrigação. Nesta seara, a parte a quem incumbe o direito de provar, não assim procedendo, suportará as consequências que recaem.

Sobre a alegação da Recorrente, de que a cobrança do ICMS Difal só teria sua incidência nas operações interestaduais, corroboro por segui-lo, assim como também decidiu a julgadora singular. No entanto, é possível proceder, ante à análise do arcabouço probatório trazido à baila pela acusação, que todas as notas fiscais que compõem a base de cálculo do crédito tributário existente remetem a operações entre estados, conforme pode ser observado às (fls. 10/40).

Dessa forma, não cabe aqui aceitar esta alegação, por entender que as notas fiscais apresentadas pela fiscalização se referirem a operações específicas com aquisições de mercadorias para compor o ativo físico e, também para serem usadas e/ou consumidas pelo Contribuinte em seu estabelecimento.

No que se refere à alegação da Recorrente de que as notas fiscais de nº 203.336 e 10.017, ambas emitidas no mês de março de 2013, foram devolvidas e retiradas da fatura eletrônica, conforme cópias apresentadas e protocoladas na Coletoria de Santa Rita, sendo estas diferidas com a suas respectivas exclusões, entendemos por não acatá-la, uma vez que estas não foram utilizadas ou levadas em consideração para compor a base de cálculo que serviu de base para constituir o crédito tributário imutado à Recorrente. Ou seja, confirme pode ser observado nos autos, as notas fiscais levadas em questão, especificamente em relação ao mês de março de 2013, foram as de nº 228, fls. 7 e 11.

Para elucidar esta questão, a julgadora monocrática elencou em seu julgamento as notas fiscais que serviram de esteio para compor a referida base cálculo, as quais podem ser visualizadas a seguir e, diante do contexto basilar que compõe as provas apensadas aos autos, devem ser aqui apresentadas, tendo em vista a sua relevância para a ratificação do entendimento singular proferido.

Quadro 1 – Notas fiscais que compuseram a base de cálculo do crédito tributário do AI de nº 93300008.09.00001582/2017-35

EXERCÍCIO	NOTAS FISCAIS
2013	223 – 228 – 229 – 678 – 5629 – 5617 – 2116 – 379 – 829 – 10158 – 310 – 988 – 15126 – 1016 – 969.
2014	1432 – 1510 – 1543 – 1502 – 1587 – 1558 – 1601 – 1554 – 1624 – 1639 – 1635 – 1652 – 1694 – 1697.

Fonte: Elaborado pelo Conselheiro Relator (2021).

Assim, diante destas notas fiscais, percebe-se que não trouxe a Recorrente documentos e/ou elementos comprobatórios que pudessem derrubar a acusação que lhe foi imputada, tendo em vista que a sua conduta foi confirmada por meio dos documentos fiscais anexados aos autos, sendo devido o crédito tributário constituído.

Nada mais a ser analisado, entende-se que a acusação em tela esta totalmente respaldada pelos dispositivos introduzidos na peça exordial, razão pela qual restou comprovada a irregularidade atinente à Recorrente, o que leva a ratificar a o entendimento da instância prima no sentido de proceder com o ato infracional praticado.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *Recurso Voluntário*, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração nº 93300008.09.00001582/2017-35, lavrado em 11/07/2017, em desfavor da empresa **INGÁ AGROPECUÁRIA E MINERAÇÃO LTDA**, Inscrição Estadual nº 16.092.073-6, e declarar devido o crédito tributário no valor de **R\$ 9.955,08 (nove mil novecentos e cinquenta e cinco reais e oito centavos)**, sendo R\$ 6.636,72 (seis mil reais seiscentos e trinta e seis reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, II, “c”, § 1º, c/c artigo 2º, § 1º, IV, artigo 3º, XIV, e artigo 14, X, todos do RICMS/PB, e R\$ 3.318,36 (três mil trezentos e dezoito reais e trinta e seis centavos) a título de multa por infração, arriada no artigo 82, 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 25 de maio de 2021.

Rodrigo de Queiroz Nóbrega
Conselheiro Relator