

PROCESSO Nº 0265342014-7
ACÓRDÃO Nº 0533/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP.
Recorrida: LAFARGE BRASIL S.A.
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.
Autuante: JOSÉ JAIDIR DA SILVA.
Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO CAVALCANTI DA CUNHA SIMÕES.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO. PAGAMENTO PARCIAL. AJUSTES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do diferencial de alíquota nas operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em virtude do pagamento e pela comprovação de devolução das mercadorias.

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 hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2014-39, lavrado em 28/2/2014, contra a empresa LAFARGE BRASIL S.A., inscrição estadual nº 16.168.862-4, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 13.113,60 (treze mil, cento e treze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 8.742,40 (oito mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta centavos), de ICMS, nos termos do art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º XIV, art. 14, X; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 4.371,20 (quatro mil, trezentos e setenta e um reais e vinte centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado o valor de R\$ 85.180,18 (oitenta e cinco mil, cento e oitenta reais e dezoito centavos), sendo R\$ 56.786,78 (cinquenta e seis mil, setecentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 28.393,40 (vinte e oito mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta centavos) de multa por infração.

Observar os valores já quitados pela Autuada.

P.R.I.

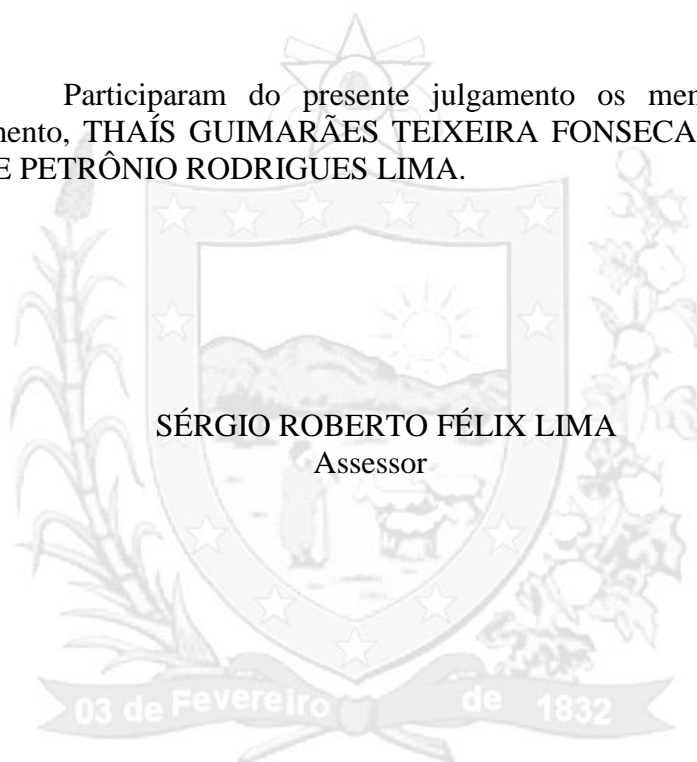
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de outubro de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0265342014-7
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP.
Recorrida: LAFARGE BRASIL S.A.
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
ALHANDRA.
Autuante: JOSÉ JAIDIR DA SILVA.
Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO CAVALCANTI DA CUNHA SIMÕES.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO. PAGAMENTO PARCIAL. AJUSTES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Cabe a exigência do diferencial de alíquota nas operações de aquisição de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em virtude do pagamento e pela comprovação de devolução das mercadorias.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2014-39, lavrado em 28/2/2014, contra a empresa LAFARGE BRASIL S.A., inscrição estadual nº 16.168.862-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/2/2013 e 31/3/2013, consta a seguinte denúncia:

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

Foram dados como infringidos o art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º XIV, art. 14, X; todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 98.293,78 (noventa e oito mil, duzentos e noventa e três reais e setenta e oito centavos), sendo, R\$ 65.529,18 (sessenta e cinco mil, quinhentos e vinte e nove reais e dezoito centavos), de ICMS e R\$ 32.764,60 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 25/4/2014 AR (fl. 63), a autuada apresentou reclamação, em 25/4/2014 (fls. 65-73).

Em sua defesa, diz que o imposto exigido pela autoridade fiscal referente ao DAR nº 3005640534, foi recolhido através dos DARs nºs 3005715821,

3005875006 e 3005894041. E que o ICMS relativo ao DAR nº 3005823161, foi recolhido pelos DARs nºs 3005875006, 3005894,041, 3005998862, 3006124764 e 3006133354.

Afirma, ainda, que não é devida a cobrança do DIFAL referente às outras 7 (sete) Notas Fiscais, alegando que as Notas fiscais nºs 58476 e 1659 foram devolvidas no momento de sua entrega, que as Notas Fiscais nºs 14309 e 1658 foram canceladas pelo fornecedor, que a Nota Fiscal nº 331943 não entrou na fábrica e será recolhida logo que recebida e que as Notas Fiscais nºs 8104 e 1140251 se referem a insumos do processo industrial.

No tocante às demais Notas Fiscais, reconhece como devida a cobrança do Diferencial de Alíquota e que irá realizar o pagamento destas.

Ao final, requer que o auto de infração seja considerado nulo, em razão da perda do objeto e que seja determinada diligência com fins de confirmar as informações prestadas pela impugnante.

Em cumprimento ao despacho emitido às fls. 120, foi emitida Informação Fiscal às fls. 121, o auditor fiscal relata que analisou todos os argumentos trazidos pelo contribuinte, concordando com os recolhimentos efetuados, bem como,

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 124*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário, em R\$ 13.113,60, sendo R\$ 8.742,40, de ICMS, e R\$ 4.371,20, de multa por infração, com Recurso de Ofício, nos termos do art. 80, §1º, I da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 127-135*), conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS. RECOLHIMENTO COMPROVADO. DAR AVULSO. IRREGULARIDADE PARCIALMENTE CONFIRMADA. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

- A comprovação de falta de recolhimento do ICMS-DIFAL constitui-se em infração principal, tendo em vista a obrigação tributária disciplinada pela legislação de regência quanto à incidência tributária do imposto advindo da diferença entre a alíquota interna e interestadual, quando das entradas e/ou bens destinados ao uso, consumo e ativo fixo do estabelecimento industrial adquirente.
- Autuada exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa. Excluídas as notas fiscais, cujo recolhimento foi comprovado, acarretando a sucumbência parcial do crédito tributário. Promovidos os ajustes necessários.
- Os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do julgador fiscal, mostrando-se inócuo o

procedimento requerido para o deslinde da lide. Pedido indeferido com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância a quo recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima de forma pessoal, em 19 de março de 2018 (fls. 137), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000276/2014-39, lavrado em 28/2/2014, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. A peça acusatória trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

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.

(...)

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “a quo” quanto à não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Realizada as devidas considerações acima, passamos a análise do mérito.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS

Conforme explicitado na denúncia, a exação fiscal decorreu da falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquota concernente às aquisições de mercadorias e bens oriundos de outras unidades da Federação, destinados ao ativo fixo, uso e/ou consumo do estabelecimento.

É cediço que o diferencial de alíquota foi uma das inovações apresentadas pelo legislador constituinte originário, para possibilitar uma redistribuição mais equânime da receita tributária entre os entes federados, beneficiando sobremaneira os Estados mais carentes de recursos, que, via de regra, são consumidores das mercadorias produzidas nas unidades da Federação mais ricas.

Por sua vez, o Estado da Paraíba, com base nos ditames da Carta Magna, estatuiu no seu Regulamento do ICMS, que, em verdade, é um desdobramento da Lei nº 6.379/96, a cobrança do chamado diferencial de alíquota, nas aquisições de mercadorias ou bens destinados ao uso, consumo ou ativo fixo, conforme preveem os artigos 2º, §1º, IV, 3º, XIV, e 106, III, “c”, *in verbis*:

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;

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 292 processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

Assim, constatada a falta de recolhimento do imposto, sujeita-se o contribuinte à penalidade prevista no art. 82, II “e”, da Lei nº 6.376/96, abaixo transcrito:

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;

No caso em debate, o primeiro ponto a ser destacado é que a autuada reconheceu como devido, em sua peça de defesa às fls. 72, o crédito tributário, relativos às notas fiscais nº 8819, nº 6300, nº 2132, nº 5610, nº 5611 e nº 5612, o que foi, inclusive, registrado na decisão de primeiro grau.

Outrossim, a impugnante alega o recolhimento de grande parte do diferencial de alíquotas, referente às notas fiscais, objeto da presente autuação, através dos DAR's nº 3005715821, nº 3005875006, nº 3005894041, nº 3005998862, nº 3006133354 e nº 3006124764, cujo imposto fora anteriormente recolhido. Pois bem. Após análise dos argumentos levantados pela empresa, a fiscalização emitiu relatoria concordando com o

recolhimento efetuado, de modo que foram afastados o crédito tributário sobre os referidos documentos fiscais.

No tocante as Notas Fiscais de n^{os} 1659 e 14309, retornaram ao estabelecimento de origem, sendo comprovada a devolução das mercadorias pelas Notas Fiscais n^{os} 102 e 12, não cabendo, assim, a exigência do diferencial de alíquotas, e que as demais Notas Fiscais tiveram o imposto recolhido, conforme informações prestadas pelo autor do feito (*fl. 121*), tornando extinto o crédito tributário pelo pagamento, nos termos do art. 156, I do CTN¹.

No que se refere a Nota Fiscal n^o 8104, as grelhas de aço, utilizadas no resfriamento do forno de cimento, não se enquadram no conceito de insumo, conforme alegação da autuada, pois são elementos adquiridos para fazer parte das várias etapas do processo de industrialização não vinculado ao resultado físico do produto acabado, conforme fundamentou a julgadora monocrática.

Ademais, para efeito da incidência de ICMS - Diferencial de Alíquota, o que importa é a separação entre os fatores de produção diretos (matérias-primas), aqueles que se incorporam ao bem final e os demais bens utilizados na atividade produtiva. Para as matérias primas é cediço que a cobrança não seria devida. Contudo, para todas as aquisições relativas a bens destinados a uso/consumo, a cobrança é regular e merece dos auditores a exigência legal da lavratura do auto de infração, sob pena de responsabilidade.

Com relação à exigência remanescente, corroboro com a decisão recorrida em face da legitimidade do ICMS devido a título de diferencial de alíquota, na forma delineada pela legislação de regência.

Portanto, diante dos fatos constatados, ratifico a decisão da julgadora singular, para considerar devido o crédito tributário fixado na primeira instância administrativa.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n^o 93300008.09.00000276/2014-39, lavrado em 28/2/2014, contra a empresa LAFARGE BRASIL S.A., inscrição estadual n^o 16.168.862-4, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 13.113,60 (treze mil, cento e treze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 8.742,40 (oito mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta centavos), de ICMS, nos termos do art. 106, II, “c” e §1^o c/c art. 2^o, §1^o, IV, art. 3^o XIV, art. 14, X; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n^o 18.930/97, e R\$ 4.371,20 (quatro mil, trezentos e setenta e um reais e vinte centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei n^o 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado o valor de R\$ 85.180,18 (oitenta e cinco mil, cento e oitenta reais e dezoito centavos), sendo R\$ 56.786,78 (cinquenta e seis mil, setecentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos).

¹ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
I - o pagamento;

mil, setecentos e oitenta e seis reais e setenta e oito centavos) de ICMS e R\$ 28.393,40 (vinte e oito mil, trezentos e noventa e três reais e quarenta centavos) de multa por infração.

Observar os valores já quitados pela Autuada.

Primeira Câmara, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de outubro de 2021.

MAIRA CATÃO CAVALCANTI DA CUNHA SIMÕES
Conselheira Relatora

