



PROCESSO Nº 1499652021-3 - e-processo nº 2021.000202127-9

ACÓRDÃO Nº 058/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEITADA. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO ICMS. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO E USO/CONSUMO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - ILÍCITOS CONFIGURADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para as acusações, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- Constatado, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo e uso e/ou consumo do estabelecimento, não contempladas pelo diferimento.

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

A C O R D A M 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 inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001813/2021-97, lavrado em 21 de setembro de 2021 contra a empresa GUARAVES GUARABIRA

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



AVES LTDA, inscrição estadual nº 16.046.601-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 528.054,63 (quinhentos e vinte e oito mil, cinqüenta e quatro reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 352.036,40 (trezentos e cinquenta e dois mil, trinta e seis reais e quarenta centavos) de ICMS, por afronta aos artigos Art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB e R\$ 176.018,23 (cento e setenta e seis mil, dezoito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 07 de fevereiro de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FLÁVIO AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 2021.000202127-9

Número do Protocolo no ATF: 1499652021-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - GUARABIRA

Autuante: NORMA DE ALBUQUERQUE PIRES

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE - REJEITADA. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DO ICMS. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO E USO/CONSUMO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - ILÍCITOS CONFIGURADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para as acusações, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- Constatado, a falta de recolhimento do imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual pelas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo e uso e/ou consumo do estabelecimento, não contempladas pelo diferimento.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001813/2021-97**, lavrado em 21 de setembro de 2021, em desfavor da empresa, **GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA**, inscrição estadual nº **16.046.601-6**.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



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

Nota Explicativa.: CONFORME DEMONSTRATIVOS E MEMORIAL DESCRITIVO EM ANEXO.

0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> O contribuinte deixou de recolher ICMS–diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Nota Explicativa.: CONFORME DEMONSTRATIVOS E MEMORIAL DESCRITIVO EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, a Representante Fazendária lançou, de ofício, um crédito tributário na quantia total de **R\$ 528.054,63** (quinhentos e vinte e oito mil, cinqüenta e quatro reais e sessenta e três centavos), sendo **R\$ 352.036,40** (trezentos e cinqüenta e dois mil, trinta e seis reais e quarenta centavos) de ICMS e **R\$ 176.018,23** (cento e setenta e seis mil, dezoito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Acusação	Infração Cometida/Diploma Legal – Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal – Dispositivos
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FISCO DO ESTABELECIMENTO)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA	Art. 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96



DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P O USO E/OU CONSUMO)	do RICMS/PB	
--	-------------	--

Instruem a peça inicial os documentos constantes às fls. 5 a 18 dos autos, contendo inclusive Memorial Descritivo das Acusações.

Regularmente cientificado auto de infração por meio de DTe, com ciência em 6/10/2021, o contribuinte apresentou reclamação (fls. 21 a 41), protocolada em 5/11/2021, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Ocorrência de grave vício de forma, eis que o auto de infração não contém a descrição precisa da situação fática que teria ensejado o recolhimento a menor do ICMS e não foi informada a base de cálculo e a alíquota utilizada no cálculo do imposto;
- b) Não há em nosso ordenamento qualquer Lei Complementar estabelecendo normas gerais sobre a cobrança de diferencial de alíquotas na entrada de mercadoria para ativo fixo e uso e consumo de contribuintes de ICMS em operações interestaduais, ficando os Estados impedidos de veicular esta exigência em suas legislações estaduais;
- c) O Estado da Paraíba, tal qual os outros Estados, permanece cobrando a DIFAL nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo e ao consumo do estabelecimento, a despeito de haver ocorrido a revogação do Convênio 66/88 e até mesmo sem previsão da incidência em normas gerais de caráter nacional;
- d) Que o Estado da Paraíba firmou com a impugnante Termo de Acordo cuja Cláusula Quarta prevê expressamente a aplicação da regra de diferimento do ICMS às aquisições de máquinas, aparelhos, equipamentos industriais, desde que para incorporação ao ativo permanente;
- e) As mercadorias autuadas subsumem-se à hipótese prevista no art. 10, IX, do RICMS/PB, e se referem à instalação de “filetadoras” – máquina própria à desossa do frango -, e do “túnel de congelamento”, que garante o congelamento eficiente dos produtos industrializados pela ora impugnante, mantendo-os em condições favoráveis à sua comercialização;
- f) A impugnante encontra-se impedida de saber quais são as NF’s que amparam a acusação de falta de recolhimento de DIFAL – ICMS por, supostamente, corresponderem a aquisições de bens destinados ao uso e consumo de seu estabelecimento;



g) Nos períodos objeto de autuação, a impugnante não adquiriu, em outras Unidades da Federação, mercadorias destinadas ao seu uso e consumo, mas, sim, todas as suas acusações foram de mercadorias destinadas ao seu ativo fixo e encontram-se beneficiadas pela regra de diferimento prevista no art. 10, IX, do RICMS/PB e na Cláusula Quarta do TARE;

h) A infração imputada à impugnante encontra expressa previsão no art. 82, I, “b”, portanto, não deve ser aplicada a multa residual prevista nos autos.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 42/171.

Com fulcro nas alegações apresentadas, a Impugnante requer seja:

- Julgado nulo o auto de infração e, no mérito, que seja julgado improcedente e/ou afastada a multa aplicada.

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 17), contudo, sem repercussão, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal (fls. 175 a 182), nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. MERCADORIA PARA O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. DENÚNCIAS FISCAIS COMPROVADAS.

1. Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

2. O ICMS Diferencial de Alíquotas incide sobre as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo, bem como sobre a aquisição de bens destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento, respeitadas as exceções previstas na legislação em vigor.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 25/05/2022 (fl. 184) e inconformada com seus termos, a autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos (fls. 209), interpôs recurso voluntário tempestivo, em 15/06/2022, em que reapresenta, em suma, os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente

1.1. Argui a nulidade do auto de infração, defendendo não conter descrição precisa da situação fática que teria ensejado o recolhimento a menor do imposto, bem como não consta nos autos, informações suficientes para o contribuinte se defender, mesmo fazendo uso dos demonstrativos fiscais, sequer informadas a base de cálculo e alíquota utilizadas no cálculo do imposto;

1.2. Aduz que a cobrança do DIFAL na entrada no estabelecimento de contribuinte de mercadoria oriunda de outro estado destinada a consumo ou ativo fixo é inconstitucional por ausência de lei complementar regulamentadora. Traz a colação entendimento recente do Supremo Tribunal Federal.

2. No Mérito

2.1. No tocante a primeira acusação (0243), a autuada informa que se dedica à criação de frangos para corte e abate de aves e com o intuito de ampliar a sua atividade produtiva e modernizar as etapas do beneficiamento do frango, adquiriu (a) máquinas destinadas ao abate e beneficiamento do frango, com os correspondentes itens destinados a auxiliar as obras de expansão do processo fabril, tais como telha, rodízio fixo, painel modular, tubos, chapas, etc e (b) itens de manutenção do parque industrial, como geradores de energia, dentre outros responsáveis por mantê-lo em pleno funcionamento.

Continua sua defesa, alegando que as aquisições dos itens acima se destinam a compor o ativo do estabelecimento da empresa relacionadas diretamente ao processo produtivo, tendo em vista que o benefício de diferimento previsto no art. 10, IX, do RICMS/PB, inclusive, tendo a autuada firmado Termo de Acordo que prevê o diferimento do ICMS às aquisições de máquinas, aparelhos, equipamentos industriais incorporados ao ativo permanente.

Por fim, reforça que todos os bens são destinados a auxiliar o processo fabril, sendo aquisições para o ativo imobilizado.

2.2. Com relação a segunda acusação (0245), reafirma que se encontra impedida de saber quais notas amparam a falta de recolhimento do imposto,



mas que a autuada 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.

3. Da Multa Aplicada

- Defende que a multa a ser imputada à impugnante encontra expressa previsão no inciso I, “b”, do art. 82 da Lei nº 6.379/1996, e não a penalidade de aplicabilidade residual de que trata o art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/1996.

Diante do exposto, a Recorrente requer:

- i. seja reconhecida a nulidade por vício formal do auto de infração; ou
- ii. a sua total improcedência, em razão do caráter diferido do ICMS-DIFAL neste caso, nos termos do art. 10, IX, do RICMS/PB; ou
- iii. a nulidade da multa aplicada, uma vez que aplicável à espécie o art. 82, I, b, da Lei 6.379/1996

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001813/2021-97**, lavrado em 21/09/2021, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.



1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. Do Cerceamento de Defesa

A Recorrente advoga o cerceamento de defesa ao argumento de que a peça acusatória não contém descrição precisa dos fatos imputados, além de não trazer a informação da base de cálculo e da alíquota, fato que no seu entendimento atinge a motivação do ato administrativo, enfraquecendo a acusação fiscal e cerceando o seu sagrado direito de defesa.

Pois bem. A falta de descrição precisa do fato infringente, assim como a falta de elementos que possibilitem o contribuinte extrair as informações necessárias para compreender, de forma plena, as acusações que pesam contra si, são inadmissíveis em um lançamento de ofício e, *ipso facto*, não deve ser reconhecido como válido no Direito Tributário. O direito ao contraditório e à ampla defesa só pode ser exercido em sua totalidade quando, ao sujeito passivo, é dada a possibilidade de saber, com segurança, de que está sendo acusado.

A anulação do Auto de Infração por violação ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, do qual derivam os seus consectários lógicos: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, em virtude da ausência de elementos que possibilitem o entendimento acerca da acusação que está sendo imputada ao contribuinte, é medida que se impõe como forma de buscar a justiça fiscal.

No caso em exame, resta evidenciado que as duas acusações que recaem sobre a autuada estão devidamente capituladas e positivadas no RICMS/PB, inclusive sendo apontado com especificidade todos os dispositivos infringidos.

Ademais, a descrição do fato gerador, consubstanciada com o Memorial Descritivo do Auto de Infração, as notas explicativas, que integram de forma indissociável a própria peça de acusação e os demonstrativos relacionados à acusação (fls. 5 a 16) – estes compreendem partes integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade do auto de infração por vício formal, inexatidão e ilegalidade.

Importa repisar que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recebidas pelo contribuinte no momento em que tomou ciência do Auto de Infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, garantindo, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Como se pode extrair dos autos, as provas produzidas pela auditora fiscal são robustas, detalhadas e suficientemente claras para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para as acusações descritas no Auto de Infração.

Pelas razões acima, não há como prosperar a tese de cerceamento de defesa.

1.2. Da Inconstitucionalidade da Cobrança do Icms – Diferencial de Alíquotas

Com relação ao argumento de que a cobrança do DIFAL é inconstitucional por ausência de lei complementar regulamentadora, entendo que tal matéria não encontra abrigo para discussão no âmbito do processo administrativo tributário, uma vez que o julgador administrativo não tem competência para decidir sobre inconstitucionalidade ou não da legislação tributária estadual, nos termos do art. 55 da Lei nº 10.094/2013, que assim determina:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

A matéria é pacífica no E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba e consolidada pela Súmula nº 03 dessa corte, a seguir transcrita:

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



(Acórdãos n^{os}: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019).

Não obstante o impedimento acima, dada a oportunidade, aproveito para esclarecer a confusão efetuada pela defesa quando cita as decisões proferidas pelo STF no julgamento do RE n^o 1.287.019/DF (Tema n^o 1.093 de repercussão geral) e no julgamento da ADI 5.469/DF.

Ora, as mencionadas decisões não podem ser consideradas para afastar a cobrança posta nos autos, por dois motivos, primeiro, ela não se refere ao ICMS-Diferencial de Alíquotas a contribuintes do ICMS (caso dos autos), segundo, mesmo que se referisse, os efeitos da decisão do STF foram modulados para o exercício de 2022, ou seja, fora mantida a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações a não contribuintes para os fatos geradores ocorridos até 31.12.2021.

Portanto, a cobrança do ICMS DIFAL nas operações interestaduais para contribuinte do ICMS é plenamente constitucional e revestida de legalidade, razão pela qual estou rejeitando a preliminar ora suscitada.

2.- DO MÉRITO

Acusação 01 - (0243 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO)

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 do estabelecimento.

É cediço que o diferencial de alíquotas 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 n^o 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 2^o, §1^o, IV, 3^o, XIV, e 106, III, “c”, *in verbis*:

Art. 2^o O imposto incide sobre:

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



(...)

§ 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 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;

A Recorrente salienta que as aquisições dos produtos relacionados pela fiscalização (fls. 8 a 16) se destinam a compor o ativo do estabelecimento da empresa relacionadas diretamente ao processo produtivo, tendo em vista que o benefício de diferimento previsto no art. 10, IX, do RICMS/PB, inclusive, tendo a autuada firmado Termo de Acordo que prevê o diferimento do ICMS às aquisições de máquinas, aparelhos, equipamentos industriais incorporados ao ativo permanente.

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); (grifei)

(...)

§ 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.

Adentrando ao exame da matéria de fundo, antecipo que não merece acolhida, os argumentos de defesa, estando bem decidida a questão pela decisão monocrática.



Para melhor compreensão, merece destaque o seguinte fragmento da decisão:

“Insurge-se ainda a Defendente ao argumentar pactuou Termo de Acordo com o Estado da Paraíba, cuja Cláusula Quarta prevê expressamente a aplicação da regra de diferimento do ICMS às aquisições de máquinas, aparelhos, equipamentos industriais, desde que para incorporação ao ativo permanente, hipótese prevista no art. 10, IX, do RICMS/PB, (“filetadoras” e “túnel de congelamento”).

A Auditora Fiscal, por sua vez, explica em Memorial Descritivo (fls. 5/7) que as mercadorias autuadas não estão amparadas pelo diferimento porque se trata de partes e peças de reposição utilizados na instalação de máquina e na ampliação/construção/reforma do parque industrial, não são máquinas, aparelhos e nem equipamentos industriais.

Ao pesquisar a Jurisprudência administrativa do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, nota-se que o Colegiado já decidiu que partes, peças, componentes ou acessórios não estão acobertados pelo diferimento do art. 10, inciso IX, do RICMS/PB, veja-se:

Processo nº 100.775.2014-9

Acórdão 346/2014

Recurso VOL/CRF N.º 724/2014

CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

CONSULTA FISCAL. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL.

DIFERIMENTO. EMPRESA INDUSTRIAL DO RAMO DE PREPARAÇÃO E FIAÇÃO DE FIOS DE ALGODÃO. APLICABILIDADE PARCIAL DO BENEFÍCIO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO “A QUO”. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O benefício do diferimento do ICMS Diferencial de Alíquotas, previsto na aquisição de bens destinados ao ativo fixo de estabelecimento industrial, se aplica apenas às máquinas, aparelhos e equipamentos industriais relacionados com o processo produtivo da empresa.

[...]

Em contrapartida, não estão sujeitas ao diferimento as operações de aquisição de bens que não participem diretamente do processo produtivo da empresa, ou que se tratem de partes, peças, componentes ou acessórios.



Portanto, em se tratando de acessórios, partes e peças, não há se falar no diferimento com base no art. 10, IX, do RICMS/PB, estando as mercadorias autuadas sujeitas ao pagamento do diferencial de alíquotas.”

Como se observa, o diferimento apenas se aplica nas operações de aquisição de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento industrial e que estejam diretamente relacionados ao processo produtivo da empresa.

Em contrapartida, não estão sujeitas ao diferimento as operações de aquisição de bens que não participem diretamente do processo produtivo da empresa, como os bens acessórios ao processo de produção, e as partes, peças, componentes ou acessórios (chapa, barra, painel, telha, tubo), conforme demonstrativo de itens, porque sequer se enquadram no conceito de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, utilizados na instalação das máquinas e na construção da infraestrutura física fabril.

Importante consignar que a Auditora Fiscal fez minuciosa análise dos produtos em relação ao ponto em debate (fls. 8 a 16) e justificou a cobrança apresentando vasto acervo de pareceres da Gerência Executiva de Tributação (GET) - Pareceres nº 2009.01.02.00785, 2012.01.06.00126, 2014.01.05.00126 e acórdão deste Colegiado - AC 263/2017, nos seguintes termos:

PARECER 2009.01.02.00785

“tais bens, na realidade, ensejarão melhorias na empresa como um todo, não apenas no setor produtivo, sem falar que interrupção de energia elétrica não é algo que ocorre com tanta frequência.

independente da participação dos mesmos, a linha de produção continua a operar e funcionar normalmente. Isso bem demonstra que ditos equipamentos, ao contrário do afirmado na petição, não estão diretamente atrelados ao processo produtivo, vez que, por sua natureza, assumem caracteres secundário e eventual no processo. Logo, não cabe à hipótese dos autos o diferimento do imposto.”

PARECER 2012.01.06.00126

“em virtude do pedido de reconsideração, a fiscalização efetuou “in loco” vistoria e verificou que os equipamentos destinados a integrar o ativo imobilizado não têm relação direta com o processo produtivo;”

PARECER 2014.01.05.00126



“somente as máquinas, aparelhos e equipamentos industriais integrantes do ativo fixo do estabelecimento e relacionados com o processo produtivo estão amparados pelo diferimento do imposto, neles não incluídos peças ou partes isoladamente adquiridas para manutenção, instalação ou construção de ativo fixo mantido para uso na produção do estabelecimento industrial.”

ACÓRDÃO 263/2017

“o benefício do diferimento visa à redução do custo na instalação do parque fabril para incentivar a produção de bens neste Estado. Portanto, alcança tão-somente as aquisições de máquinas, equipamentos ou aparelhos para o complexo produtivo, e não as partes e peças para manutenção e reparo do seu maquinário.”

Com efeito, corroborando com a Auditora Fiscal e com a sentença exarada na instância singular, não é suficiente que os bens sejam destinados ao ativo fixo, é pressuposto necessário que tenham a natureza de máquinas, aparelhos e equipamentos industriais relacionados diretamente ao processo produtivo.

Ora, como bem dito pelo diligente julgador singular, os bens (porta palletes, compressor de ar, geradores, carregadores de baterias, equipamentos de informática/telecomunicações) que são utilizados em atividades AUXILIARES do processo produtivo, tais como armazenagem, contingência, controle e automação, podendo ser também, para outros fins, e que, por não participarem diretamente da transformação da matéria prima em produto final, não se enquadram no benefício do diferimento.

No tocante aos demais bens relacionados pela fiscalização (viga, vergalhão, chapa, perfil, treliça, painel, arame, cantoneira, eletrodo, cumeeira, telha, luminárias, para-raios, sliter, ...), como não são máquinas, equipamentos nem aparelhos industriais, entendemos não estarem contemplados com o benefício do Art.10, IX do RICMS/PB.

Relevante consignarmos que, em recentíssimo julgamento realizado por esta Corte de Justiça Fiscal, inclusive tendo a atuada como recorrente, matéria idêntica fora enfrentada com maestria pelo nobre Cons.º Lindemberg Roberto de Lima, que resultou na lavratura do acórdão nº 0453/2022, cuja ementa transcrevemos a seguir:

Acórdão nº 0453/2022

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES PARA O ATIVO FIXO. USO E/OU CONSUMO. DIFERIMENTO NÃO CONTEMPLADO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MULTA RECIDIVA AFASTADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO



PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E
VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- Nulidade por vício formal rejeitada em razão de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como por se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- O contribuinte deixou de recolher o ICMS diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo e ao uso e/ou consumo de seu estabelecimento, não contempladas pelo diferimento.

- Confirmado o afastamento da multa recidiva, em virtude de não ter sido caracterizada a reincidência, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Assim, corroboro com a análise realizada pela diligente julgadora singular, ao concluir que, restou configurada a subsunção da conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pela Auditora Fiscal responsável pelo feito.

Acusação 02 - (0245 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – AQUISIÇÕES PARA USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)

A segunda e última acusação trata de falta de recolhimento do ICMS - Diferencial de Alíquotas, nas operações interestaduais de aquisição de bens destinados ao uso e/ou consumo da empresa, em desacordo com o art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º XIV, art. 14, X; todos do RICMS/PB, conforme demonstrativo às fls. 8 a 16 (últimos itens do demonstrativo).

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;

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.

Não prospera tal alegação, visto que as mercadorias identificadas como uso e/ou consumo no levantamento fiscal e que ensejaram a presente acusação como diluente e thinner industrial, granalhas, pós de aço, arame para solda, são materiais utilizados e consumidos em atividade auxiliar e que não se configuram insumo. Os demais materiais levantados pela fiscalização (porca, parafuso, arruela, chumbador, grampo, esticador, alça pré-formada), possuem característica de uso/consumo, pois se desgastam com o tempo.

Neste diapasão, o diferimento do ICMS não se aplica aos materiais de uso e/ou consumo adquiridos pela Recorrente, base do lançamento tributário em comento.

Em face do acima exposto, entendo pela procedência desta acusação, nos termos da decisão singular.

3.- DA MULTA APLICADA

A Recorrente afirma que a multa aplicada às infrações encontra expressa previsão no inciso I, “b”, do art. 82 da Lei nº 6.379/1996, e, por isso, não deve ser aplicada a penalidade residual de que trata o art. 82, II, “e”.

Vejamos o que dispõem os artigos citados:

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;

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

(...)

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

07.02.2023



I – de 20% (vinte por cento);

(...)

b) aos que, tendo emitido os documentos fiscais e lançado no livro próprio as operações e prestações efetivadas, deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Como se pode observar na descrição da infração consignada no Auto de Infração está relacionada ao descumprimento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas, segundo nos informa o Código Tributário Nacional ao disciplinar as espécies de obrigações, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Sendo proposta a penalidade pela infração, reitero que é dever de ofício dos Órgãos Julgadores determinar a sua real aplicação, em observância aos Princípios da Vinculabilidade, da Verdade Real e da Legalidade.

O caso vertente denota que a Fiscalização, ao propor a multa constante do libelo acusatório, o fez de forma acertada, posto que tomou, como fundamento, o artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, já anteriormente citado.

De outro modo, o artigo 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96 não abarca o fato denunciado. O alcance deste normativo sancionador é hermético, não sendo possível interpretá-lo de forma a produzir efeitos para além do que o legislador estabeleceu.

Noutras palavras, para que se possa aplicar a multa insculpida no artigo 82, I, “b”, da Lei nº 6.379/96, são condições necessárias que as notas fiscais tenham sido emitidas pela própria autuada e que o imposto correspondente não seja recolhido, no todo ou em parte.

O *quantum* proposto como medida punitiva pela conduta do agente, assim como a aplicação da multa em si, só podem ser instituídos por lei. No caso em comento, impõe-se, de fato, o emprego da penalidade na forma proposta no Auto de Infração, não



sendo possível, aos casos em que ocorra a conduta tipificada no referido dispositivo, a aplicação de dispositivos ou valorações diversos.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

Assim, acompanho os termos da decisão *a quo*, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub examine*.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001813/2021-97, lavrado em 21 de setembro de 2021 contra a empresa GUARAVES GUARABIRA AVES LTDA, inscrição estadual nº 16.046.601-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 528.054,63 (quinhentos e vinte e oito mil, cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos)**, sendo R\$ 352.036,40 (trezentos e cinquenta e dois mil, trinta e seis reais e quarenta centavos) de ICMS, por afronta aos artigos Art. 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB e R\$ 176.018,23 (cento e setenta e seis mil, dezoito reais e vinte e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de fevereiro de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator