



PROCESSO Nº 1073992019-7

ACÓRDÃO Nº 098/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CPP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO

Constatada a tipificação de fatos infringentes danosos ao erário estadual, decorrentes da utilização de crédito fiscal indevido, em virtude de as mercadorias objeto das operações que originaram o crédito fiscal se destinarem ao uso e consumo do estabelecimento, ex vi do artigo 72, §1º, I, do RICMS/PB e art. 44, §1º, I da Lei nº 6.379/96 somente dará direito de crédito entradas dessa natureza a partir de 1º de janeiro de 2033.

Comprovada a hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorrente de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, devido às mercadorias serem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência não comprovada, impondo o

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023



lançamento o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

Afastamento da multa recidiva aplicada sobre a infração da FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, pois o Termo de Antecedente Fiscal não discrimina processo com antecedente de infração de mesma natureza.

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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002069/2019-23, lavrado em 8 de julho de 2019, contra a empresa COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CPP, CCICMS nº 16.177.527-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.145.673,49 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil seiscentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 1.234.679,72 (um milhão, duzentos e trinta e quatro mil, seiscentos e setena e dois centavos) de ICMS e R\$ 902.352,00 (novecentos e dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais) de multa por infração e R\$ 8.641,77 (oito mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos) de multa por reincidência, com fundamento nos dispositivos legais constantes na tabela abaixo:

Descrição de infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL	Art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, “h”, da Lei nº 6.379/69
0221 - CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO)	Art. 78, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO DO ESTAB) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96



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)	Art. 106, II, "c" e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96
0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	Art. 395, c/c, Art. 396, Art. 397, e, Art. 399, II, "b", c/fulcro no Art. 391, I e §4º, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, "g", da Lei nº 6.379/96

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 186.009,85 (cento e oitenta e seis mil, nove reais e oitenta e cinco centavos) referentes à multa recidiva concernentes à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Por fim, destaco a quitação, pelo pagamento, da parcela do crédito tributário julgado procedente.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de fevereiro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023



PROCESSO Nº 1073992019-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CPP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuante: IVONIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO

Constatada a tipificação de fatos infringentes danosos ao erário estadual, decorrentes da utilização de crédito fiscal indevido, em virtude de as mercadorias objeto das operações que originaram o crédito fiscal se destinarem ao uso e consumo do estabelecimento, ex vi do artigo 72, §1º, I, do RICMS/PB e art. 44, §1º, I da Lei nº 6.379/96 somente dará direito de crédito entradas dessa natureza a partir de 1º de janeiro de 2033.

Comprovada a hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorrente de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, devido às mercadorias serem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência não comprovada, impondo o lançamento o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023



lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

Afastamento da multa recidiva aplicada sobre a infração da FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, pois o Termo de Antecedente Fiscal não discrimina processo com antecedente de infração de mesma natureza.

RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002069/2019-23, lavrado em 8 de julho de 2019, contra a empresa COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CPP, CCICMS nº 16.177.527-6, no qual foram impostas as seguintes acusações:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado o crédito fiscal, correspondente à aquisição de ativo fixo, em montante superior ao devido, tendo em vista a inobservância da correta forma para a apuração do imposto em cada período.

0221 - CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por ter utilizado indevidamente o crédito fiscal relativo à aquisição de bens do ativo fixo, em desacordo com a regra da razão e um quarenta e oito avos por mês.

0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(s), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultado na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: USO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ENTRADAS PARA USO E CONSUMO CLASSIFICADAS COMO DESTINADAS A INDUSTRIALIZAÇÃO NOS MESES DE 08, 09 E 12 DE 2016 E USO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ENTRADAS PARA USO E CONSUMO LANÇADAS COMO OUTROS CRÉDITOS NO MÊS 08/2016, CONFORME PLANILHAS ANEXADAS.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (merc. p/o ativo fixo do



estabelecimento) (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 bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

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.

Nota Explicativa: ENTRADAS PARA O USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO EM QUE NÃO FOI CONSTATADO O PAGAMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NOS MESES DE 07, 08, 10, 11 E 12 DE 2014, 01, 02, 03, 05, 06, 08, 09 E 10 DE 2015 E 01, 02, 03, 04 E 09 DE 2016 E ENTRADA PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO CLASSIFICADAS NA EFD DO CONTRIBUINTE COMO PARA INDUSTRIALIZAÇÃO NOS MESES DE 07, 09 E 10 DE 2014, 01 E 02 DE 2015 E 01, 07, 08, 09 E 12 DE 2016, CONFORME PLANILHAS DEMONSTRATIVAS.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem retenção.

A Representante Fazendária constituiu crédito tributário no valor total de R\$ 2.331.683,34 (dois milhões, trezentos e trinta e um mil, seiscentos e oitenta e três reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 1.234.679,72 (um milhão, duzentos e trinta e quatro mil, seiscentos e setenta e nove reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 902.352,00 (novecentos e dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais) de multa por infração e R\$ 194.651,62 (cento e noventa e quatro mil, seiscentos e cinquenta e um reais e sessenta e dois centavos), a título de multa recidiva, com fundamento nos



seguintes dispositivos legais:

Descrição de infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL	Art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, “h”, da Lei nº 6.379/69
0221 - CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO)	Art. 78, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO DO ESTAB) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
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)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	Art. 395, c/c, Art. 396, Art. 397, e, Art. 399, II, “b”, c/fulcro no Art. 391, I e §4º, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96

Documentos instrutórios acostados às fls. 10/55 dos autos.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 07/08/2019 (fls. 57), o contribuinte veio aos autos, apresentar peça reclamatória, protocolada em 06/09/2019, posta às fls. 60, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Tempestividade da Impugnação, pois interposta no prazo de 30 (trinta) dias assinalado para tal ato, contados a partir da ciência da presente autuação;
- b) A Impugnante reconhece a correção do lançamento em relação às infrações:

0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL; 0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023



SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00); 0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) E 0221 - CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO), tendo, por consequência, realizado o recolhimento do correspondente crédito tributário - documentos de arrecadação anexados;

- c) As mercadorias tijolo de magnésio, concreto aluminoso, concreto refratário, fibra cerâmica, eletrodo de enchimento, tijolo magkor e bola de aço não podem ser consideradas mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento dada a sua completa integração ao processo produtivo desenvolvido pela Impugnante;
- d) Por se tratarem de insumos da produção tais mercadorias não se sujeitam ao pagamento do diferencial de alíquotas incidente sobre as operações de aquisição dessas mercadorias, porque a Impugnante não está na condição de consumidor final;
- e) O lançamento acaba por exigir imposto já recolhido (consoante extratos identificados nota a nota) e, ainda por fim, nega vigência ao TARE concedido à Impugnante pelo Estado da Paraíba, no tocante ao Diferimento do DIFAL em relação a máquinas e equipamentos dos transportadores de correia);
- f) Que a unidade industrial da Impugnante somente iniciou as suas atividades em agosto de 2015, de sorte que não se pode admitir como plausível que pagamentos anteriores ao início da sua fase operacional tenham sido suportados com recursos presumivelmente oriundos da comercialização de produtos sem a devida emissão de documentos fiscais;
- g) Insurge-se ainda quanto à imposição de penalidade autônoma por reincidência, pois deveria a Autuante indicar a motivação da sua aplicação (especificando quais fatos geradores anteriores, em idêntica hipótese fática denunciada, teriam sido objeto de lançamento de ofício e com decisão administrativa, definitiva e irreversível, permaneceram com o crédito tributário não quitado nem parcelado, o que definitivamente não consta dos autos.

Documentos acostados pela Defesa às fls. 71/91.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 1074002019-6 de Representação Fiscais para fins Penais.

Conclusos os autos (fls. 96), aos mesmos foram os mesmos encaminhados à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos ao Julgador Fiscal Lindemberg Roberto de Lima, a qual lavrou decisão pela parcial procedência do auto de infração, nos termos de seguintes



emendas.

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIAS CONFIRMADAS. CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00). DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02). CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO.

Constatada a tipificação de fatos infringentes danosos ao erário estadual, decorrentes da utilização de crédito fiscal indevido, em virtude de as mercadorias objeto das operações que originaram o crédito fiscal se destinarem ao uso e consumo do estabelecimento, ex vi do artigo 72, §1º, I, do RICMS/PB e art. 44, §1º, I da Lei nº 6.379/96 somente dará direito de crédito entradas dessa natureza a partir de 1º de janeiro de 2033.

Comprovada a hipótese de cobrança do ICMS diferencial de alíquotas dos autos decorrente de operações interestaduais, consoante previsão constitucional e legal, devido às mercadorias serem destinadas a ativo fixo, uso ou consumo do estabelecimento.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência não comprovada, impondo o lançamento o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Constatação da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

Afastamento da multa recidiva aplicada sobre a infração da FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, pois o Termo de Antecedente Fiscal não



discrimina processo com antecedente de infração de mesma natureza.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência os autos foram, em sede de recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório

VOTO

A presente demanda trata-se de Recurso de Ofício, apresentado em razão da decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002069/2019-23, lavrado com 8 de julho de 2019, contra a empresa COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA – CPP.

Salienta-se, ab initio, que não se verificam nos autos matérias que possam ensejar a nulidade da autuação por vício formal ou material, nos termos previstos nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13.

Salienta-se que a autuada reconheceu o crédito tributário apurado em relação às infrações de: a) crédito indevido (ativo imobilizado) em virtude de apuração incorreta do crédito fiscal; b) falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (saídas internas) (período a partir de 28.12.00); c) Diferencial de alíquotas – Falta de recolhimento do ICMS (merc. p/o ativo fixo do estab.) (período a partir de 07.03.02) e; d) crédito indevido (bens adquiridos p/ ativo fixo), tendo, por consequência, realizado o pagamento correspondente ao crédito tributário, de sorte que, sobre esta matéria, não se verifica natureza contenciosa.

A decisão de primeira instância constatou a procedência das acusações de: a) diferencial de alíquotas – falta de recolhimento do ICMS – mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento; b) diferencial de alíquotas – falta de recolhimento do ICMS – mercadorias para uso e/ou consumo do estabelecimento e c) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Todavia, o julgador monocrático entendera que não haveria de ser aplicada a multa recidiva no tocante à acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de



Aquisição nos Livros próprios pois, não obstante ter entendido pela procedência material da acusação, verificara que a autuada não possui processo antecedente em relação a esta matéria, o que resultou no cancelamento do crédito tributário no valor de R\$ 186.009,85 (cento e oitenta e seus mil, nove reais e oitenta e cinco centavos).

Manteve, todavia, a aplicação da multa recidiva no tocante às demais acusações que julgara procedente.

Cumprе destacar que nos termos que prescreve o artigo 92, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, são definitivas as decisões de primeira instância que não forem objeto de recurso voluntário, conforme se observa:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

II - de segunda instância, que não caiba mais recurso, ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Desta sorte, o efeito devolutivo do recurso de ofício há de cingir-se, pois, à matéria cuja acusação fora objeto de derrocada da Fazenda Pública Estadual, posto que, no tocante às demais matérias, verifica-se natureza não contenciosa em razão da preclusão da possibilidade de questionamento por parte da autuada, nos termos do artigo 69, parágrafo único da Lei nº 10.094/13.

Isto posto, tem-se a reanálise, por este órgão colegiado, da acusação de multa recidiva.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, in verbis:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa,

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023



natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

A aplicação da multa por reincidência decorre da constatação, pelo auditor fiscal, da existência de antecedentes fiscais, nos termos do artigo 38 da Lei nº 10.094/13:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

- I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;
- II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;
- III - os dispositivos infringidos;
- IV - a data da ciência, ao autuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;
- V - a data de pagamento da infração.

Depreende-se do artigo 39 da Lei nº 10.094/13 que deve ser considerada reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, no prazo de cinco anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme se observa:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do



pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Consta, das fls. 94 a 95 dos autos o termo de antecedentes fiscais da autuada, o qual destaca que, em relação à infração de diferencial de alíquotas – falta de recolhimento do ICMS (merc; p/ o ativo fixo do estab.) (período a partir de 07.03.02) identifica-se o processo antecedente nº0533442016-9, cujo pagamento ou constituição definitiva se deu em 29/06/2016.

A mesma infração fora identificada no presente processo, que também consta a infração de crédito indevido (bens adquiridos p/ ativo fixo), além de crédito indevido (ativo imobilizado) em virtude de apuração incorreta do crédito fiscal, e a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Substituição Tributária (saídas internas) (período a partir de 28.12.00), sem prejuízo daquelas reconhecidas como devidas pela própria autuada.

Observando, pois, o termo de antecedentes fiscais, bem observara o i. julgador monocrático que não haveria que se falar em aplicação de multa recidiva no tocante à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios pois, não obstante este ter destacado como procedente a acusação, não se verifica que esta tenha sido objeto de processo administrativo anterior nos últimos 5 (cinco) anos nem, tampouco, por conseqüente lógico, ter se verificado pagamento da infração, decisão definitiva referente à infração anterior ou inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

No tocante à acusação de reincidência no tocante à infração de Diferencial de alíquotas – Falta de recolhimento do ICMS (merc. p/o ativo fixo do estab.) (período a partir de 07.03.02), entretanto, como bem assentado pelo r. julgador monocrático, esta deverá ser mantida, em virtude do pagamento realizado pelo contribuinte, que torna incontroversa a matéria, que já fora objeto de autuação no processo administrativo nº 0533442016-9, cuja data de pagamento ou decisão definitiva consta em 29/06/2016.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002069/2019-23, lavrado em 8 de julho de 2019, contra a empresa COMPANHIA DE CIMENTO DA PARAÍBA - CPP, CCICMS nº 16.177.527-6, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.145.673,49 (dois milhões, cento e quarenta e cinco mil seiscentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos), sendo R\$ 1.234.679,72 (um milhão, duzentos e trinta e quatro mil, seiscentos e setena e dois centavos) de ICMS e R\$ 902.352,00 (novecentos e dois mil, trezentos e cinquenta e dois reais) de multa por infração e R\$ 8.641,77 (oito mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e sete centavos) de multa por reincidência, com fundamento nos dispositivos legais constantes na tabela abaixo:



Descrição de infração	Infração Cometida - Dispositivos	Penalidade Proposta - Dispositivos
0332 - CRÉDITO INDEVIDO (ATIVO IMOBILIZADO) EM VIRTUDE DE APURAÇÃO INCORRETA DO CRÉDITO FISCAL	Art. 78, I, II e III, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, “h”, da Lei nº 6.379/69
0221 - CRÉDITO INDEVIDO (BENS ADQUIRIDOS P/ATIVO FIXO)	Art. 78, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0194 - CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)	Art. 72, §1º, I, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0243 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO DO ESTAB) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
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)	Art. 106, II, “c” e §1º c/c, Art. 2º, §1º, IV, Art. 3º, XIV e Art. 14, X, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	Art. 158, I, Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
0260 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00)	Art. 395, c/c, Art. 396, Art. 397, e, Art. 399, II, “b”, c/fulcro no Art. 391, I e §4º, do RICMS/PB, Aprov. pelo Dec. nº 18.930/97	Art.82, V, “g”, da Lei nº 6.379/96

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de R\$ 186.009,85 (cento e oitenta e seis mil, nove reais e oitenta e cinco centavos) referentes à multa recidiva concernentes à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios.

Por fim, destaco a quitação, pelo pagamento, da parcela do crédito tributário julgado procedente.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência em 23 de fevereiro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator

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

Av. João da Mata, s/n, Bloco IV, Jaguaribe – CEP 58015-020 - João Pessoa/PB

23.02.2023