



PROCESSO Nº 1591862020-6

ACÓRDÃO Nº 111/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: DAYSE COUTINHO CUNHA

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - MERCADORIAS ATIVO FIXO - MERCADORIAS PATA USO E/OU CONSUMO - PEDIDO DE DILIGÊNCIA FORMULADO NA IMPUGNAÇÃO E NÃO APRECIADO PELA INSTÂNCIA PRIMA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A ausência de manifestação expressa acerca de pedido de diligência formulado pelo contribuinte em sua impugnação configura afronta ao que preceitua o artigo 59, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000856/2020-74, lavrado em 7 de junho de 2020 em desfavor da empresa ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.



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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE)**, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA** E **EDUARDO SILVEIRA FRADE**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1591862020-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: DAYSE COUTINHO CUNHA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - MERCADORIAS ATIVO FIXO - MERCADORIAS PATA USO E/OU CONSUMO - PEDIDO DE DILIGÊNCIA FORMULADO NA IMPUGNAÇÃO E NÃO APRECIADO PELA INSTÂNCIA PRIMA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A ausência de manifestação expressa acerca de pedido de diligência formulado pelo contribuinte em sua impugnação configura afronta ao que preceitua o artigo 59, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000856/2020-74, lavrado em 7 de junho de 2020, denuncia a empresa ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.133.917-4, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0243 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (MERC. P/OATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >>> O contribuinte deixou de recolher o ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à (s) aquisição (ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento.



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

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, II, “c” e §1º c/c, art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 120.385,99 (cento e vinte mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e nove centavos), sendo R\$ 80.257,31 (oitenta mil, duzentos e cinquenta e sete reais e trinta e um centavos) de ICMS e o valor de R\$ 40.128,68 (quarenta mil, cento e vinte e oito reais e sessenta e oito centavos) por infração, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 9.

Cientificada da autuação em 3 de julho de 2017, a autuada, por intermédio de sua advogada, apresentou, em 20 de julho de 2017, impugnação tempestiv¹a contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por intermédio da qual alega, em síntese, que:

- a) O lançamento é nulo em virtude de o diferencial de alíquota só ser exigido nas aquisições de ativo imobilizado não relacionados ao processo produtivo, sendo o ônus probatório do Fisco, nos termos do art. 10, IX, §8º, III do RICMS/PB;
- b) O artigo 10, IX, §8º, III do RICMS/PB prevê o diferimento do ICMS nas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos industriais destinados ao ativo fixo do estabelecimento industrial e relacionado com o processo produtivo;
- c) No curso da fiscalização a impugnante demonstrou através de informações técnicas e fotos que tais bens são inexigíveis, nos termos do art. 106, II, “c” do RICMS/PB;
- d) A improcedência do lançamento se faz ainda mais evidente no tocante aos bens com NCM relacionados no Anexo 10 do RICMS/PB, como máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, conforme tabela das fls. 17;
- e) A exigência indevida de diferencial de alíquotas de aquisição de uso e consumo, pois efetivamente as aquisições se referem a bens do ativo imobilizado e relacionados ao processo industrial e não materiais de uso e consumo;
- f) O valor exigido como fato gerador de 10/18 corresponde a nota fiscal de aquisição de placa eletrônica utilizada na linha de produção de flocão de milho;



- g) O valor exigido como fato gerador de 5/2019 se refere a nota fiscal de aquisição de mesa com rolete para esteira utilizada na linha de produção de flocão de milho;
- h) Já no tocante ao fato gerador de 11/2019, diz respeito a aquisição de tubulação para garantir a adequada operação e manutenção de máquinas em atendimento a normas de segurança da NR12, de forma a garantir a saúde e integridade física dos profissionais.

Ao final, requer sejam acolhidas as suas razões de defesa para que seja reconhecida a nulidade do auto de infração, ante a inexistência das condutas infracionais ora imputadas.

Requer, ainda, a produção de qualquer meio de prova em direito admitido, inclusive, a realização de diligência, com o fito de elucidar a ocorrência dos fatos em respeito ao princípio da verdade material que norteia a Administração Pública, sendo esta expressão máxima da consecução dos princípios da legalidade e segurança jurídica na esfera tributária.

Documentos acostados pela defesa às fls. 20/78.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICSM. MERCADORIA PARA USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. MERCADORIA PARA O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. DENÚNCIA FISCAL COMPROVADA.

- O ICMS Diferencial de Alíquotas incide sobre as aquisições de materiais que não se integram ao produto final na qualidade de insumos, haja vista serem destinados ao uso/consumo da empresa, bem como a aquisição de bens que não correspondam a máquinas, aparelhos e equipamentos destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento e que estejam relacionados com o processo produtivo.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 9 de novembro de 2021, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba em 14/12/2021, por meio do qual reprisa alguns argumentos trazidos em sua impugnação os seguintes pontos:

- (i) Nulidade do auto de infração porquanto o lançamento veio desacompanhado de fundamentação, sendo insuficiente à compreensão das irregularidades impostas a mera lista das notas fiscais;



- (ii) Reitera acerca da exigência indevida de diferencial de alíquotas sobre bens do ativo imobilizado relacionado ao processo produtivo, assim como, sobre bens do ativo imobilizado relacionado ao processo produtivo equivocadamente qualificados como bens para uso e/ou consumo;
- (iii) O julgador monocrático não apreciou o pedido de diligência, indispensável para se averiguar se os produtos adquiridos são materiais intermediários que participam do processo produtivo na condição de elementos essenciais ou materiais somente utilizados para uso e consumo;

Por fim, reitera a produção de qualquer meio de prova em direito admitido, inclusive, a realização de diligência, com o fito de elucidar a ocorrência dos fatos em respeito ao princípio da verdade material que norteia a Administração Pública, sendo esta expressão máxima da consecução dos princípios da legalidade e segurança jurídica na esfera tributária.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Os autos versam sobre as denúncias de: *i*) falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas (mercadorias para o ativo fixo); *ii*) falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas (bens destinados ao ativo fixo), em face da empresa ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., já previamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Registre-se, desde logo, que a peça acusatória descreve com clareza o sujeito passivo, a matéria objeto da exigência tributária, as normas legais infringidas, o período a que se refere, o montante do tributo devido e a penalidade aplicada, guardando inteira consonância com os requisitos obrigatórios estabelecidos no artigo 142 do CTN, além de não se enquadrar em nenhum dos casos de nulidade ou vício previstos nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013.

0243 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO) e 0245 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/ O USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)



Segundo assentado no Auto de Infração em exame, a recorrente teria deixado de recolher o ICMS – diferencial de alíquotas quando da aquisição de bens destinados ao ativo fixo, bem como quando da entrada de produtos para uso e/ou consumo do estabelecimento.

Em razão dos fatos descritos, recaiu sobre a autuada a denúncia de haver infringido os artigos 106, II, “c” e § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV e art. 14, X, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

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, em regime de pagamento normal ou contribuinte enquadrado no SIMPLES NACIONAL;

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “e” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, 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 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;

Todavia, que uma vez lavrado o auto de infração epigrafado, o contribuinte, devidamente citado, apresentou, tempestivamente, defesa na qual argumentou, expressamente, pela necessidade de realização de diligência fiscal.

Visando à comprovação de que a exigência do diferencial de alíquotas de aquisição de uso e consumo, é indevida, em virtude de as aquisições se referirem a bens do ativo imobilizado e relacionados ao processo industrial e não materiais de uso de consumo, a autuada solicitou expressamente, por meio de sua impugnação, a realização de diligência (fls. 19), e o fez nos seguintes termos:

“Por fim, reitera a produção de qualquer meio de prova em direito admitido, inclusive, a realização de diligência, com o fito de elucidar a ocorrência dos fatos em respeito ao princípio da verdade material que norteia a Administração Pública, sendo esta expressão máxima da consecução dos princípios da legalidade e segurança jurídica na esfera tributária.”

O pedido de diligência é um direito assegurado ao contribuinte do ICMS do Estado da Paraíba, estando positivado na Seção III (artigos 59 a 61) da Lei nº 10.094/13. Vejamos o que estatui o artigo 59 do referido diploma legal.

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.

A inclusão deste instituto no ordenamento jurídico deste Estado buscou privilegiar o princípio da verdade material, garantindo ao julgador condições de formar seu convencimento, sempre que necessário o cumprimento de uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.

Destaco, por oportuno, que a denominada busca da verdade material se funda na necessidade de que haja correspondência entre os eventos verificados no universo fenomênico com a linguagem descrita e, por vezes prescrita, no âmbito processual. Não se trata, conseqüentemente, de um procedimento de realização obrigatória, estando no campo da discricionariedade do julgador fiscal o deferimento ou a negativa do requerimento.

Esta decisão, contudo, deve ser motivada, conforme determina o § 1º do artigo 59 da Lei nº 10.094/13. Ainda que considere uma medida inócua para o deslinde da lide, não pode o julgador deixar de motivar seu veredito quanto ao pedido de diligência formulado pela defesa, sob pena de violar o princípio do devido processo legal.



Importante destacarmos que a manifestação pelo deferimento ou indeferimento do pedido de diligência, no estágio em que se encontram os autos, ou seja, quando da apreciação do recurso voluntário, não supre a omissão da instância *a quo*. Caso assim procedêssemos, estaríamos suprimindo uma instância de julgamento e, *ipso facto*, violando o princípio do duplo grau de jurisdição.

Por oportuno, ressalto que o entendimento ora defendido já foi adotado por esta Corte Administrativa em situações semelhantes, de acordo com as ementas dos recentes acórdãos n° 014/2021 e n° 476/2022, respectivamente, abaixo transcritas:

PROCESSO N° 1627802017-3

ACÓRDÃO N° 0014/2021

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. PRELIMINARES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA FORMULADO NA IMPUGNAÇÃO NÃO ENFRENTADOS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Preliminar. Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

PROCESSO N° 1101592021-7

e-processo n° 2021.000132307-4

ACÓRDÃO N° 0476/2022

PEDIDO DE DILIGÊNCIA DO CONTRIBUINTE NÃO ENFRENTADO NA INSTÂNCIA SINGULAR - CONFIGURADO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Vício no julgamento da instância prima, que deixou de apreciar pedido de diligência formulado na Reclamação, caracteriza cerceamento do direito de defesa, devendo ser declarado nulo, para realização de novo julgamento, garantindo o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Prejudicada a análise das demais preliminares e, inclusive, da questão de mérito.

Em última análise, o acolhimento da tese recursal tem, por objetivo, suprir a omissão identificada na sentença recorrida e garantir, nos termos do que disciplina a Lei n° 10.094/13, o contraditório, a ampla defesa do contribuinte, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à instância prima para que proceda à análise acerca do pedido de diligência apresentado pela impugnante.



Acolhida a preliminar de nulidade, restou, por óbvio, prejudicada a análise do mérito propriamente dito.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para, em observância ao princípio do devido processo legal, julgar nula a decisão monocrática que decidiu pela procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000856/2020-74, lavrado em 7 de junho de 2020 em desfavor da empresa ASA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de março de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora