



PROCESSO Nº 1894712019-7

ACÓRDÃO Nº 551/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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: MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/ CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A legislação estadual determina o recolhimento, para a unidade federada de destino, do imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado com adoção da alíquota interna e aquele resultante do emprego da alíquota interestadual, denominado ICMS Diferencial de Alíquotas, quando da aquisição de mercadorias destinadas à estabelecimento contribuinte do ICMS.

- *In casu*, o contribuinte acostou aos autos provas de que parte das mercadorias não estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS DIFAL, sucumbindo parcialmente o crédito tributário.

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 sentença exarada na instância monocrática, que julgou **parcialmente procedente** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004246/2019-06** (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2019, contra a empresa **TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.385-5, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 1.258,95** (um mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e cinco centavos), sendo **R\$ 839,30** (oitocentos e trinta e nove reais e trinta centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106, II, “c”, § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art.



3º, XIV; art. 14, X, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 419,65** (quatrocentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos) **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada a quantia de R\$ 89.205,17 (oitenta e nove mil, duzentos e cinco reais e dezessete centavos), sendo R\$ 59.470,11 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e setenta reais e onze centavos) de ICMS e R\$ 29.735,06 (vinte e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e seis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 08 de novembro de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1894712019-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
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: MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. MERCADORIAS
DESTINADAS AO USO/ CONSUMO DO
ESTABELECIMENTO. INFRAÇÃO
CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A
DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO
DESPROVIDO.**

- A legislação estadual determina o recolhimento, para a unidade federada de destino, do imposto correspondente à diferença entre o imposto calculado com adoção da alíquota interna e aquele resultante do emprego da alíquota interestadual, denominado ICMS Diferencial de Alíquotas, quando da aquisição de mercadorias destinadas à estabelecimento contribuinte do ICMS.
- *In casu*, o contribuinte acostou aos autos provas de que parte das mercadorias não estavam sujeitas ao recolhimento do ICMS DIFAL, sucumbindo parcialmente o crédito tributário.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004246/2019-06 (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2019, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

**0245 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - FALTA DE
RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/ OU CONSUMO DO**

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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



ESTAB.) (PERÍODO A PARTIR DE 07.03.02) >> O contribuinte deixou de recolher do ICMS – diferencial de alíquotas concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

Em decorrência deste fato, a Representante Fazendária lançou, de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 90.464,13, sendo R\$ 60.309,41 de ICMS, por violar as disposições contidas no artigo 106, II, “c”, § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV; art. 14, X, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 30.154,72 de multa por infração, com espeque no art. 82, inciso II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96.

Instrui a peça inicial o demonstrativo fiscal denominado NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS LANÇADAS NA EFD COMO USO E CONSUMO SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO DO DIFAL (CFOP’S 2556, 2557 E 3556), anexo à fl. 5.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração em análise, em 16 de janeiro de 2020, via postal, com Aviso de Recebimento – AR nº JO 36268960 6 BR (fl. 8), em conformidade com o art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 9 a 22 dos autos, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 9 a 22), o contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração em tela, alegando a ocorrência de vícios formais e materiais que revestem o crédito tributário de incerteza e iliquidez pelos seguintes motivos:

- 1) Não foi considerada NF-e emitida com CFOP 6552 (fl. 11);
- 2) Houve erro na alíquota aplicada que foi de 11%, quando deveria ser 3,66% (fls. 13 e 14);
- 3) Algumas operações foram desfeitas conforme NF-e nºs 51863, 51988, 745318 e 745319, portanto, não é devido o ICMS DIFAL (fl. 15);
- 4) Notas Fiscais, objeto de cobrança do ICMS DIFAL, relacionadas à fl. 16, se referem a lubrificantes, que são sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme Convênio ICMS nº 03/99 (fls. 15 e 16);

No mérito, a impugnante requer a improcedência do lançamento fiscal com base nas razões acima citadas, haja vista as anotações às fls. 16 a 21 dos autos.

Por fim, requer que sejam empreendidos os esforços necessários, sem prejuízo de realização de diligência e apurações complementares, à elucidação dos fatos, inclusive, com a juntada *a posteriori* de novas provas, em vista disso reitera, em preliminar, o pedido de nulidade do feito fiscal, no mérito, a sua improcedência.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 23 a 75 dos autos.



Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos (fl. 76) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a Assessoria Técnica concluiu que o caderno processual estava apto à distribuição e julgamento. Na sequência, os autos foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em consonância com a sentença acostada às fls. 79 a 84 como também com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. DENÚNCIAS CONFIGURADAS EM PARTE.

- A comprovação da não ocorrência da circulação jurídica das mercadorias relacionadas em uma parte das notas fiscais elencadas pela Fiscalização, bem como a demonstração de se deu o recolhimento do ICMS por Substituição Tributária relativo a outra parte das mercadorias têm como consequência a exclusão dos créditos tributários referentes a tais situações, remanescendo íntegra, pois a parte do lançamento de ofício cujos créditos tributários não se comprovou o pagamento do ICMS Diferencial de Alíquotas devido ou a inexistência dos fatos de que decorrem.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

O contribuinte foi, então, cientificado da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 7 de outubro de 2021, conforme Notificação nº 00144939/2021 anexa à fl. 86, a qual foi remetida via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, de acordo com o comprovante inserto nos autos à fl. 87, em conformidade com o art. 46, inciso III, da Lei nº 10.094/2013, apesar disso, a empresa autuada não mais se manifestou nos autos.

Dando seguimento ao trâmite processual, os autos foram remetidos a esta Corte, distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito da *falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ ou consumo do estabelecimento*, conforme denúncia posta na inicial e demonstrativo fiscal anexos às fls. 3 a 5.

A exigência do ICMS Diferencial de Alíquotas em tela está apoiada no artigo 106, II, “c”, § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV; art. 14, X, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo transcritos, *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 não relacionados ao processo produtivo, para os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal e optantes pelo SIMPLES NACIONAL;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto nas alíneas “c” e “d” do inciso II do “caput” deste artigo, será o resultante da diferença de alíquota.

Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

IV - sobre a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

XIV - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, destinado a uso, consumo ou ativo imobilizado (Lei nº 11.031/17);

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

X - na hipótese do inciso XIV do “caput” do art. 3º, o valor obtido nos seguintes termos:

a) do valor da operação realizada na unidade federada de origem, exclui-se o respectivo ICMS;

b) ao valor encontrado na forma da alínea “a” deste inciso, inclui-se o montante equivalente ao imposto devido na operação, utilizando-se para tanto a alíquota interna, nos termos do § 1º deste artigo;

Consequentemente, foi proposta a penalidade prevista no art. 82, inciso II, alínea “e” da Lei nº 6.379/96, vigente à época do fato gerador. Senão vejamos:

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;

Da mera leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, nota-se que, à época dos fatos geradores, é devido às unidades federadas onde estão sediados os estabelecimentos contribuintes do ICMS o ICMS Diferencial de Alíquotas nos termos do art. 2º, § 1º, inciso IV, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Todavia, compulsando o caderno processual, verificamos que a autuada alegou que parte das operações foram desfeitas, pois as mercadorias foram devolvidas por meio de nota fiscal de saída da própria autuada, no caso, as NF-e nºs 51.863 e 51.988 tiveram as mercadorias devolvidas ao remetente pelas NF-e nºs 745.318 e 745.319.

Além disso, revelou também que parte das notas fiscais, cujo ICMS DIFAL está sendo cobrado, discriminavam mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária nos termos do Convênio ICMS nº 03/99, pois se tratavam de lubrificantes combustíveis, consoante descrevem as NF-e nºs 3764, 3895, 3896, 5073, 5074, 5339, 5889, 6037, 6746 e 6747, que estão inclusas no demonstrativo fiscal (fl. 5) que embasam a acusação.

Assim sendo, é sabido que mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária têm a fase de tributação encerrada, logo não é devido o ICMS DIFAL ora exigido, em conformidade com o § 6º do art. 391 do RICMS/PB, abaixo reproduzido, *ipsis litteris*:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

(...)

6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

Em vista disso, ratifico as correções promovidas pelo julgador singular no crédito tributário originalmente constituído pela fiscalização, conforme demonstrativo inserto à fl. 84, haja vista as razões acostadas aos autos pelo contribuinte.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou **parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004246/2019-06** (fls. 3 e 4), lavrado em 19 de dezembro de 2019, contra a empresa **TESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.,**



inscrita no CCICMS sob o nº 16.154.385-5, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do **crédito tributário** no valor de **R\$ 1.258,95** (um mil, duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e cinco centavos), sendo **R\$ 839,30** (oitocentos e trinta e nove reais e trinta centavos) **de ICMS**, por infringência ao artigo 106, II, “c”, § 1º c/c art. 2º, § 1º, IV; art. 3º, XIV; art. 14, X, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 419,65** (quatrocentos e dezenove reais e sessenta e cinco centavos) **a título de multa por infração**, com fulcro no artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada a quantia de R\$ 89.205,17 (oitenta e nove mil, duzentos e cinco reais e dezessete centavos), sendo R\$ 59.470,11 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e setenta reais e onze centavos) de ICMS e R\$ 29.735,06 (vinte e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e seis centavos) de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência em 08 de novembro de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator