



PROCESSO N° 0961812021-0 - e-processo n° 2021.000105803-0

ACÓRDÃO N° 553/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MADSON ELETROMETALURGICA LTDA.

Advogado: Sr.º JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, inscrito na OAB/PB sob o n° 25.646

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO

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

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado para a penalidade proposta.

- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS - GARANTIDO Complementar, notadamente porque este praticou operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, sem que, todavia, tivesse providenciado o recolhimento do imposto respectivo.

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 *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n°. 93300008.09.00001094/2021-04, lavrado em 24 de junho de 2021, contra a MADSON ELETROMETALURGICA LTDA, nos autos, devidamente qualificada, condenando-a ao recolhimento do crédito total no valor de R\$ 468.972,12 (quatrocentos e sessenta e oito mil e novecentos e setenta e dois reais e doze centavos), sendo R\$ 312.648,06 (trezentos e doze mil e seiscentos e quarenta e oito reais e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 3º, XV, Art. 14, XII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R\$ 156.324,06 (centos e



cinquenta e seis mil e trezentos e vinte e quatro reais e seis centavos), a título de multa por infração, com arrimo nos artigos Art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

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.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**, **EDUARDO SILVEIRA FRADE** E **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 09618120210 - e-processo nº 2021.000105803-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MADSON ELETROMETALURGICA LTDA.

Advogado: Sr.º JOSÉ FERNANDES DO NASCIMENTO, inscrito na OAB/PB sob o nº 25.646

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO

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

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - GARANTIDO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição da infração cometida, assim como descrito o diploma legal aplicado para a penalidade proposta.

- Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS - GARANTIDO Complementar, notadamente porque este praticou operações sujeitas ao pagamento antecipado do ICMS, sem que, todavia, tivesse providenciado o recolhimento do imposto respectivo.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001791/2022-46, lavrado em 24 de junho de 2021, contra a empresa MADSON ELETROMETALURGICA LTDA, acima qualificada, em decorrência da seguinte infração:

0338 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >>>
O contribuinte deixou de recolher, no prazo legal, o ICMS Garantido.

PENDÊNCIAS IDENTIFICADAS NA MALHA DEMONSTRATIVA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO GARANTIDO DE 2020 NÃO RECOLHIDO, CONFORME PLANILHA, "MADSON GARANTIDO CÁLCULO AI 2020"

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 468.972,12 (quatrocentos e sessenta e oito mil,**



novecentos e setenta e dois reais e doze centavos), sendo R\$ 312.648,06 (trezentos e doze mil, seiscentos e quarenta e oito reais e seis centavos) de ICMS por infringência ao Art. 3º, XV, Art. 14, XII, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 156.324,06 (cento e cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e quatro reais e seis centavos) de multa por infração arimada no art. 82, II “e”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a inicial diversos documentos, dos quais destaco: Demonstrativo “GARANTIDO CÁLCULO AI 93300008.09.00001094/2021-04” (fls. 04 a 06), “GARANTIDO CÁLCULO AI 93300008.09.00001094/2021-04” (fls. 07 a 08).

A autuada foi cientificada em 28/06/2021, por meio do DT-e conforme fls. 9, apresentando, tempestivamente, impugnação às fls. 10 a 22, por meio do qual, apresenta as seguintes alegações:

- a) Da tempestividade da impugnação;
- b) Nulidade do Auto de Infração, por cerceamento ao direito de defesa, em razão da falta da precisa indicação da matéria tributável (Base de Cálculo e Alíquota), conforme exige o art. 142 do CTN e o art. 14,III, da Lei nº 10.094/2013 e a falta de precisa indicação do enquadramento legal da infração supostamente praticada pela autuada, consoante determina o art. 41 da citada lei;
- c) A discrepância entre o fato infracional descrito no auto de infração e o enquadramento legal da infração está claramente evidenciada, pois enquanto a primeira trata da falta de pagamento do imposto no prazo legal, o segundo refere-se ao momento da ocorrência do fato gerador (art. 3º, XV) e à apuração da base de cálculo (art. 14, XII) do imposto na entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, provenientes de outros Estados, e destinados a estabelecimentos comerciais situados no Estado da Paraíba;
- d) O preceito regulamentar que veicula a hipótese da suposta infração e dispõem sobre o momento de pagamento do ICMS Garantido, inequivocamente, é o art. 106 do RICMS/PB, que expressamente prevê a cobrança antecipada do imposto no seu inciso I, além disso, não há notícia de que tenham sido disponibilizados no “site” da Secretaria de Estado da Receita, as faturas elaboradas pelos centros de operações e prestações do órgão, o que era obrigatório, por força do disposto no §7º do art. 106 do RICMS/PB;
- e) Não foi informado na citada planilha, o estado de origem das mercadorias, nem se as mercadorias estavam ou não relacionadas no Anexo 10 do RICMS/PB, como é do conhecimento o referido anexo 10 contém a relação das máquinas e equipamentos industriais, cujas operações de entradas estão contempladas com redução de base de cálculo do ICMS nos termos estabelecidos nas alíneas “a” a “c” Do inciso II do art. 33 do RICMS/PB;
- f) Com base nos dados contidos nas notas fiscais relacionadas nas citadas planilhas verifica-se que a totalidade dos produtos industriais



foram transferidos da filial de Belo Horizonte/MG para o estabelecimento filial autuado e estão relacionados no referido anexo 10, conseqüentemente, estão contemplados com a redução da carga tributária prevista na linha “a” do inciso II do art. 33 do RICMS/PB, no entanto com os dados apresentados no AI e mencionadas planilhas, não é possível saber se tal redução foi ou não concedida, em consonância com o disposto no referido preceito regulamentar, também não é possível saber se os valores do ICMS cobrados/lançados estão corretos ou não, não é possível conferir/cientificar em quais operações o valor do DIFAL foi calculado sobre a base de cálculo definida no inciso XII do art. 14 ou sobre a base de cálculo reduzida fixada a alínea “a” do inciso II do art. 33, ambos do RICMS/PB, pela mesma razão não foi possível saber qual ou quais foram as alíquotas utilizadas no cálculo dos valores dos impostos lançados no referido AI;

g) No mérito, não há incidência de ICMS na transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal-STF (ARE 1.255.885) e do Superior Tribunal de Justiça- STJ (Súmula 166, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996 e posteriormente julgamento do REsp 1.125.133/SP sob regime de recurso repetitivo), todas as NFe relacionadas nas planilhas (fls.4/8) representam operação de transferência de mercadorias industrializadas entre os estabelecimentos filiais pertencentes à sociedade empresária MADSON ELTROMETALÚRGICA LTDA (estabelecimento matriz – CNPJ 20.520.367/0001-43), os citados documentos registram operações de transferências de mercadorias das filial Belo Horizonte/MG (CNPJ nº 20.520.367/0002-24) para a filial Conde /PB (CNPJ nº 20.520.367/0007-39), para comprovar o alegado segue anexo as NFe relacionadas nas citadas planilhas (doc. 06).

Por fim, requer:

- a. Em sede de preliminar, a declaração de nulidade integral do auto de infração;
- b. Se não acolhida a preliminar de nulidade, no mérito que seja julgado improcedente o auto de infração e determinado o cancelamento da totalidade dos créditos tributário lançados e caso não seja acatado o argumento da não incidência sobre transferência entre estabelecimentos, que seja julgado parcialmente procedente o auto de infração calculado o ICMS Garantido sobre a base de cálculo reduzida.

Documentos instrutórios anexos às fls. 23 a 158 dos autos.

Declarados conclusos (fls.161), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgadora ELIANE VIEIRA BARRETO COSTA, que exarou sentença nas fls. 164/175, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:



FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO - DENÚNCIA CONFIGURADA.

Aquisições oriundas de fornecedores de outros entes da Federação e destinadas à revenda, impõe-se a obrigatoriedade de recolhimento do ICMS – Garantido quando da entrada destas mercadorias no estabelecimento comercial. In casu, não obstante a atuada exercer atividades de industrialização, restou demonstrado que a empresa também tem, por objeto, a comercialização, o que demonstra o acerto da fiscalização ao exigir crédito tributário a título de ICMS – Garantido relativo às entradas por transferência de mercadorias para comercialização.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 23/05/2022 (fl.177), a Atuada apresentou Recurso Voluntário tempestivo (fls. 240/272) discorrendo sobre os mesmos pontos trazidos em sede de impugnação, reiterando ao final os seguintes pedidos:

- a. Em sede de preliminar, a declaração de nulidade integral do auto de infração;
- b. Se não acolhida a preliminar de nulidade, no mérito que seja julgado improcedente o auto de infração e determinado o cancelamento da totalidade dos créditos tributário lançados e caso não seja acatado o argumento da não incidência sobre transferência entre estabelecimentos, que seja julgado parcialmente procedente o auto de infração calculado o ICMS Garantido sobre a base de cálculo reduzida.

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

Considerando que o sujeito passivo apresentou requerimento para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arribo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 80/2021, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o breve relato.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a acusação de Falta de Recolhimento do ICMS-Garantido, em face da empresa MADSON ELETROMETALURGICA LTDA, devidamente 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.



Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

1. Das Preliminares Suscitadas

1.1. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA - PELA AUSÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA

Em abordagem preliminar, a recorrente requer a decretação de nulidade, por afirmar afronta ao Princípio Constitucional da Legalidade e cerceamento ao seu direito de defesa.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo.

O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo na análise de formalização da denúncia elementos capazes de provocar a nulidade, por vício formal ou material quanto à imputação formulada pela fiscalização, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido;

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Nos campos descrição da infração e cálculo do crédito tributário, pormenorizam-se as acusações e os valores correspondentes a cada uma delas, respaldando os princípios da legalidade e da ampla defesa, utilizando-se técnicas de fiscalização seguindo padrões lógicos, concebendo o arcabouço com elementos formais essenciais à validade da peça vestibular.



Neste contexto, nenhum elemento formal de constituição foi contrariado ao ponto de motivar a decretação de nulidade, onde a alegação de que a decisão recorrida não se encontra com elementos essenciais quanto à natureza da infração não condiz com a realidade fiscal apurada pela fiscalização.

Em verdade, não se constata qualquer condução imprópria da fiscalização que pudesse atestar o não cumprimento de formalidades legais, sequer hipótese de presunção foi aplicada ao caso presente, como insinua a douda tese de defesa, já que a imputação se baseou em fato de existência de operações mercantis lastreadas em notas fiscais emitidas e declaradas em favor da empresa adquirente.

No tocante a alegada violação do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, compulsando o caderno processual, vislumbramos que o arcabouço probatório apresentado pela fiscalização, aliados à precisa descrição da acusação no Auto de Infração, conferiram à recorrente condições para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa.

Todos os elementos necessários à identificação das notas fiscais de cujas faltas de recolhimento do ICMS GARANTIDO o contribuinte está sendo acusado estão relacionados especificamente, no anexo às fls. 04-06, que consta a relação das notas, dos respectivos produtos e apuração do DIFAL.

Não se trata, portanto, como pretende demonstrar a defesa, de acusação imprecisa, mas sim de procedimento respaldado nos artigos 3º, XV, 14, XII e 106, inciso I, alínea “g”, todos do RICMS/PB e consubstanciado em provas materiais.

Diante da existência de planilhas, anexadas aos autos pela fiscalização, demonstrando as operações auditadas e o cálculo do ICMS Diferencial de Alíquota, o Auto de Infração encontra-se devidamente instruído de provas suficientes para compreensão de toda matéria.

Ressalto que é facultado ao contribuinte 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:

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:

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 entendimento aqui exposto vai ao encontro de decisões do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba:

ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO – DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS ESTABELECIDAS EM TERMO DE ACORDO – DENÚNCIA CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.



- A fruição de benefício tributário concedido mediante celebração de Termo de Acordo está condicionada ao cumprimento das disposições nele contidas.

- **Não se configura violação ao direito de defesa o fato de as provas que embasam a denúncia não serem disponibilizadas ao contribuinte no momento da ciência do Auto de Infração, desde que, no processo, constem todas as informações necessárias e suficientes para garantir, à defesa, condições plenas para identificar os elementos que serviram de esteio para a acusação descrita no Auto de Infração, vez que, ao sujeito passivo, é garantido o acesso aos autos, sendo-lhe 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.** (grifei)

ACÓRDÃO Nº.358/2019

Relator: Cons.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Desta forma, estando os autos com todos os elementos necessários ao exercício do direito de defesa, e disponíveis ao sujeito passivo para exame e ter acesso a todas as informações durante o prazo de defesa, não cabe à alegação de cerceamento do direito de defesa.

Do mérito

A acusação retrata o descumprimento de obrigação principal, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS Garantido referente aos períodos 01/2020 a 04/2020, 06/2020 a 12/2020, obrigação prevista nos artigos 3º, XV e Art. 14, XII, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, verbis (redação há época dos fatos geradores):

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

(...)

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em

portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;

(...)

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

(...)

XII - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 3º, o valor da operação, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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;

(...)

Em sua peça de defesa a recorrente reitera a alegação de que houve discrepância entre o fato infracional descrito no auto de infração e o enquadramento legal da infração, pois enquanto um trata da falta de pagamento do imposto no prazo legal, o segundo refere-se ao momento da ocorrência do fato gerador (art. 3º, XV) e à apuração da base de cálculo (art. 14, XII) do imposto na entrada, no território do Estado e que em seu entendimento o preceito regulamentar que veicula a hipótese da suposta infração e dispõem sobre o momento de pagamento do ICMS Garantido, inequivocamente, é o art. 106 do RICMS/PB, que expressamente prevê a cobrança antecipada do imposto no seu inciso I.

No tocante a este argumento importa destacar o pronunciamento da diligente julgadora monocrática, senão vejamos:

“Tal alegação não merece respaldo, pois diferentemente do alegado pela autuada, vislumbra-se que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais exigidos em lei, e essenciais à sua validade, tendo sido trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, estando à natureza da infração e a pessoa do infrator bem determinados nos autos, circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

Destarte, mediante a leitura da descrição da infração acima transcrita, percebe-se que o ato infracional está bem delimitado, destacando que a ora Reclamante adquiriu mercadorias sujeitas ao ICMS Garantido, conforme cálculos do crédito tributário no demonstrativo fiscal (fls.04 a 06), contendo as notas fiscais correlatas.

Com relação à ausência de indicação do art. 106, inciso I, do RICMS/PB, mister se faz pontuarmos que tal fato não tem o condão de acarretar a nulidade do Auto de Infração, porquanto os demais dispositivos indicados são suficientes para dar sustentação à infração descrita na inicial e, além disso, não restou caracterizado qualquer comprometimento à ampla defesa da recorrente.”

A simples entrada no território paraibano das mercadorias oriundas de outro Estado com destino à comercialização configura a subsunção do fato ao tipo legal, nascendo, assim, a obrigação tributária principal de recolher os impostos naquele momento.

Inicialmente, se verifica que a atividade econômica da Autuada é FABRICAÇÃO DE FOGOES, REFRIGERADORES E MÁQUINAS DE LAVAR E SECAR PARA USO DOMÉSTICO, PECAS E ACESSÓRIOS (CNAE: 2751-1/00) e está sujeita ao regime de tributação normal, através de consulta realizada ao sistema de cadastro do sistema ATF.

Então o contribuinte se enquadra na Portaria nº 165/2017, que determina que nas operações interestaduais de entrada de mercadorias destinadas aos contribuintes do ICMS, detentores de CNAE, quer principais quer secundários, próprios de indústria e/ou agricultura e pesca, e submetidos ao regime de tributação normal, não mais sejam



emitidas faturas mensais, cabendo aos próprios contribuintes apurarem e efetuar o recolhimento do imposto, quando devido, mediante a emissão de dar avulso. Vejamos:

Art. 1º Determinar que nas operações interestaduais de entrada de mercadorias destinadas aos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, detentores de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, quer principais quer secundários, próprios de indústria e/ou agricultura e pesca, e submetidos ao regime de tributação normal, não mais sejam emitidas faturas mensais, cabendo aos próprios contribuintes apurarem e efetuarem o recolhimento do imposto, quando devido, mediante a emissão de Documento de Arrecadação avulso.

Desta forma era obrigação da Autuada apurar e efetuar o recolhimento do imposto, quando devido, mediante a emissão de dar avulso e não esperar por fatura, conforme Portaria nº 165/2017, uma vez que tem atividade própria de indústria, mas também tem, por objeto, a comercialização, como se pode constatar na cláusula terceira que trata do objeto social da Autuada no Contrato Social (fls. 141).

O levantamento fiscal tem suporte de fato nas notas fiscais de operações interestaduais relacionadas nas faturas em aberto às folhas 4 a 8 dos autos.

Quanto ao argumento da recorrente entendendo ter direito a redução de base de cálculo disposta Art. 33, II, alínea “a”, do RICMS/PB, em relação aos produtos constantes no Anexo 10 do regulamento do ICMS do Estado da Paraíba, entendo que não se aplica o referido benefício, tendo em vista que apesar dos produtos Depurador Slim (NCM 8421.39.90), Máquina de lavar (NCM 8450.20.90) e Centrifuga de Roupa (NCM 8421.12.90), possuírem o mesmo código NCM disposto no Anexo 10, esses produtos se destinam a uso residencial e não industrial, como condiciona o inciso II do art. 33, do RICMS/PB.

Anexo 10

8421.12.90 - Secadores de roupa para lavanderia, exceto as do código

8421.39.90 - Aparelhos para filtrar ou depurar gases

8450.20.90 - Outras máquinas de lavar de capacidade superior a 20 kg, em peso de roupa seca de uso não doméstico

Vejamos o teor do referido dispositivo normativo:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

II - até 30 de abril de 2013, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo 10, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais seguintes, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e no inciso X do art. 87 (Convênios ICMS 52/91, 87/91, 90/91, 13/92, 148/92, 02/93, 124/93, 22/95, 21/96, 21/97, 23/98 e 05/99):

(...)



- a) nas operações de entradas provenientes dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exclusive o Espírito Santo: 5,14% (Convênio ICMS 01/00);
- b) demais operações interestaduais: 8,8% (Convênio ICMS 01/00);
- c) nas operações internas: 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento) (Convênio ICMS 154/15);
- (...)

§ 2º Nas entradas dos bens referidos nos incisos II e III, para integrar o ativo imobilizado de estabelecimento situado neste Estado, quando provenientes dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, o imposto correspondente ao diferencial de alíquota será calculado sobre os valores dos documentos fiscais de aquisições das mercadorias, inclusive IPI e frete, se este for de responsabilidade do estabelecimento adquirente, utilizando-se os seguintes percentuais, observado o disposto no § 3º:

I - na hipótese da alínea "a" do inciso II: 3,66% (Convênio ICMS 01/00);

II - na hipótese da alínea "a" do inciso III: 1,5% (Convênio ICMS 01/00).

§ 3º O valor do imposto calculado na forma do parágrafo anterior não será exigido quando os bens adquiridos forem provenientes dos Estados das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo.

Destarte, é inaplicável o benefício fiscal no caso em questão, pois trata-se de operações com máquinas, aparelhos e equipamentos de uso residencial. Conceder o benefício fiscal da redução de base de cálculo no presente caso, entendo estar violando o próprio Princípio da Legalidade, além de outros Princípios que não podem ficar à margem do aplicador da lei, como os da Igualdade, Razoabilidade, Igualdade, Isonomia Tributária.

Deste modo, corroboro com entendimento exarado na instância prima, que entendeu por correta a ação fiscal que calculou o imposto devido com base no §2º do art. 106, do RICMS/PB, redação há época dos fatos geradores:

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I deste artigo, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento, nos termos de portaria do Secretário de Estado da Receita.

REMESSAS DE BENS EM TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR

Outro argumento trazido pela defesa diz respeito a não incidência de ICMS na transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, consoante jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal-STF (ARE 1.255.885) e do Superior Tribunal de Justiça- STJ (Súmula 166, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996 e posteriormente julgamento do REsp 1.125.133/SP sob regime de recurso repetitivo), todas as NFe relacionadas nas planilhas (e-fls.4/8) representam operação de transferência de mercadorias industrializadas entre os estabelecimentos filiais pertencentes à sociedade empresária MADSON ELTROMETALÚRGICA LTDA (estabelecimento matriz – CNPJ 20.520.367/0001-43), os citados documentos registram operações de transferências de mercadorias da filial Belo Horizonte/MG (CNPJ nº 20.520.367/0002-24) para a filial Conde /PB (CNPJ nº



20.520.367/0007-39), para comprovar o alegado segue anexo as NFe relacionadas nas citadas planilhas (doc. 06).

A discussão quanto a exigência de ICMS – Diferencial de Alíquotas sobre operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo titular foi enfrentada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADC nº 49, resultando no afastamento da tributação sobre tais operações.

Não obstante a decisão firmada, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Estado do Rio Grande do Norte, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, para determinar a produção de seus efeitos a partir de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, 29 de abril de 2021.

De fato, das planilhas anexadas às fls. 4 a 6, constam operações de transferência de mercadorias entre os estabelecimentos filiais pertencentes à sociedade empresária MADSON ELTROMETALÚRGICA LTDA (estabelecimento matriz – CNPJ 20.520.367/0001-43), os citados documentos registram operações de transferências de mercadorias da filial Belo Horizonte/MG (CNPJ nº 20.520.367/0002-24) para a filial Conde /PB (CNPJ nº 20.520.367/0007-39, conforme restou comprovado pelas provas inseridas às fls. 23 a 136 pela recorrente.

Todavia, os efeitos modulatórios, portanto, não alcançam o processo administrativo tributário ora em exame, em virtude do período da lavratura do auto de infração que foi datado de 24 de junho de 2021, de forma que os créditos tributários lançados sobre as operações de transferência não devem ser afastados, por força da decisão proferida pelo STF.

Diante deste cenário, o crédito tributário restou devido, sendo mantidos integralmente os valores consignados no auto de infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00001094/2021-04, lavrado em 24 de junho de 2021, contra a MADSON ELETROMETALURGICA LTDA, nos autos, devidamente qualificada, condenando-a ao recolhimento do crédito total no valor de R\$ 468.972,12 (quatrocentos e sessenta e oito mil e novecentos e setenta e dois reais e doze centavos), sendo R\$ 312.648,06 (trezentos e doze mil e seiscentos e quarenta e oito reais e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos Art. 3º, XV, Art. 14, XII, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 156.324,06 (centos e cinquenta e seis mil e trezentos e vinte e quatro reais e seis centavos), a título de multa por infração, com arrimo nos artigos Art. 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

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

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 553/2023

