



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 103.072.2008-7

Recurso/VOL/CRF-566/2014

RECORRENTE: CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA

AUTUANTE: CLOVES TADEU DE BRITO MARINHO

RELATORA: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO PARA USO E CONSUMO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nas operações interestaduais, que destinem bem ao consumo de estabelecimento inscrito como contribuinte do ICMS, é devido o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, no momento da entrada do produto no estabelecimento. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento - Lei nº. 10.008/2013

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimentos nº **933000008.09.00001018.2008-21**, lavrado em 14 de novembro de 2008, contra a empresa **CIMENTO POTY SA**, CCICMS-PB nº 16.085.044-4, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 15.241,89** (quinze mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e nove centavos), sendo **R\$ 10.161,26** (dez mil, cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R\$ 5.080,63** (cinco mil, oitenta reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, "e", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevida, a quantia de **R\$ 5.187,93**, relativa ao ICMS e a multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se do Recurso Voluntário, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00001018/2008-21, lavrado em 14 de novembro de 2008, contra a empresa CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A (CCICMS: 16.085.044-4), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> falta de recolhimento do imposto estadual.”

NOTA EXPLICATIVA: A IRREGULARIDADE SE CONSTATA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA CONCERNENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO/ CONSUMO E ATIVO FIXO NO MÊS DE SETEMBRO DE 2009 NO MONTANTE TOTAL DE R\$ 12.997,09, INFRINGINDO OS ART.106, II, C/C ART. 2º,§ 1º, IV, ART. 3º, XIV E ART. 14, X, TODOS DO RICMS-PB.

Pelo cometimento de tal fato infringente, lhe foi exigido o crédito tributário de **R\$ 20.329,82**, sendo **R\$ 10.164,91** de ICMS, por ir de encontro ao artigo 106, do Regulamento do ICMS-PB, e mais **R\$ 10.164,91** de multa por infração, por transgredir o artigo 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos acostados às fls. 4 a 6, dos autos.

A autuada tomou ciência da acusação por Aviso de Recebimento – AR, em 2 de dezembro de 2008, comparecendo com a peça reclamatória, fls. 8 a 22, informando, de início, que não caberia a multa por infração em face dos dispostos do artigo 132 do CTN, e o Decreto – lei nº 1.598/77, acerca da responsabilidade dos sucessores em sede de incorporação.

Em seguida, relata que os materiais se tratam de bens que se integram ao ativo imobilizado, de forma direta ou indireta, não existindo qualquer material de uso e consumo, bem como ser indevida a exigência do ICMS – Diferencial de Alíquota visto o diferimento previsto no ordenamento do imposto.

Por conclusão, requer a realização de perícia técnica para comprovação de recolhimento do imposto, designando perita assistente com questões a serem dirimidas, para demonstrar que não há infringência aos dispositivos legais, com improcedência dão auto de infração.

O autor do feito fiscal, ao ser provocado a apresentar contestação, fls. 66 a 67, desconsiderou os argumentos do contribuinte, relata que não foram comprovados pelo contribuinte os recolhimentos dos diferenciais de alíquota levantados, vindo a solicitar a procedência do feito fiscal.

Acostando, neste momento, cópias das notas fiscais arguidas e Faturas Nº.s de Controle 1260114401 e 1260103678 , receita: 1108, fls. 24 a 65, dos autos.

Os autos conclusos, sem informação de antecedentes fiscais, fl.69, foram enviados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição ao julgador Rodrigo Antônio Alves Araújo, que se pronunciou pela procedência da acusação, resumindo sua sentença na seguinte ementa:

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisições em outra unidade da Federação de

mercadorias destinadas ao uso/consumo e ativo fixo.

As aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação para uso e/ou consumo a ativo fixo enseja a obrigação do adquirente em recolher o ICMS concernente a complementação da alíquota. Ausência de provas de que teria havido recolhimento – Alegações frágeis e inconsistentes.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Tempestivamente, em recurso voluntário, fls. 81 a 97, por meio de seus advogados, a empresa autuada recorre da exigência formulada pela representação fazendária, onde após breve retrospecto fático-processual alega, em preliminar, que ocorreu violação a ampla defesa, visto que foi pleiteada a produção de prova pericial a fim de esclarecer algumas questões de ordem fática, porém o julgador de primeira instância proferiu decisão sem antes apurar as questões levantadas nem mesmo ocorrência de diligência ou outros elementos probantes, o que importa em reconhecimento de nulidade da decisão para que possa retornar o feito à instância singular para regular instrução e novo julgamento.

No mérito, enfoca os argumentos acerca do direito ao creditamento legal para os bens adquiridos para o ativo imobilizado, vindo a citar passagens doutrinárias, bem como da aplicação do princípio do diferimento previsto no artigo 10, IX do RICMS/PB para as operações de entrada com bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento industrial, com colação de diversos julgados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba para justificar a impossibilidade de manutenção da exigência fiscal.

Por fim, questiona a aplicabilidade da multa imposta para que seja feita uma redução a nível razoável e proporcional, visto o flagrante efeito confiscatório da mesma, em face de jurisprudência e doutrina para caso.

Pede, por fim, a improcedência do feito fiscal.

Sob a forma de contra-arrazoado, fls. 98 a 99, o fazendário limitou-se a afirmar que a recorrente não traz prova cabal capaz de tornar improcedente o feito fiscal, não havendo competência para reduzir a multa aplicada, visto ser preceito legal, esperando a manutenção da decisão de primeira instância.

Consequentemente, diante da ausência do atendimento da previsão contida na norma regulamentar, atrelada a falta de saneamento do processo e a omissão da decisão singular em fundamentar as razões que levou a não observar o teor do artigo 704 do RICMS/PB, o Conselheiro Relator João Lincoln Diniz Borges, do Conselho de Recursos Fiscais, acata a preliminar

arguida de omissão de pronunciamento na decisão singular quanto ao pedido de diligência e/ou perícia formulada em sede de defesa administrativa, anulando a decisão de primeira instância e deixando-se, com efeito, de apreciar o mérito da demanda, fls. 103 a 109, Acórdão CRF nº 226/2011. Ementa transcrita a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE. ACATAMENTO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

É imperativo para a fiel observância dos Princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório, bem como para a regularidade dos atos processuais, que sejam atendidas as prerrogativas de produção de prova a cargo do contribuinte, fato não observado pela decisão monocrática, quando do pedido de perícia técnica, motivando a nulidade da sentença recorrida.

Em despacho administrativo, ofício nº 058/2011 da CE de Alhandra, em 5 de agosto de 2011, em razão do pedido de diligência para a realização de revisão/ perícia dos autos, o contribuinte é notificado a apresentar confirmação dos dados do perito e ao pagamento dos honorários previstos, conforme previsão do art. 652 do RICMS/PB.

Foi acostado pela empresa comprovante de recolhimento relativo aos honorários em favor dos peritos, fls. 116 a 125, dos autos.

Consta, ainda, dos autos, fls. 127, Termo de Juntada fazendo menção à documentação acostada às fls. 128 a 131, onde a Queiroz Cavalcanti Advocacia, sociedade de advogados, patrona da Votorantim Cimentos N/NE S/A, acusada, pleiteia que todas as intimações sejam realizadas em nome dos novos patronos da Votorantim, substabelecendo poderes aos advogados listados à fl. 131, dos autos.

Diante da ausência de informações da revisão fiscal, pretendida pela autuada, apesar de haver comprovante de recolhimento dos honorários, os autos retornam à repartição preparadora, conforme determinação da julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, da Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, para, no prazo de 30 dias, ser cumprida a diligência pretendida pela autuada.

Em cumprimento ao que determina os artigos 650 a 652 do RICMS/PB foi designado o auditor fiscal, Roberto Flávio D. Câmara, fls. 134 e 135, a realizar procedimentos de revisão do feito fiscal presente no auto de infração em análise, no prazo de 30 dias, conforme revisão fiscal solicitada pela autuada.

Considerando as circunstâncias e complexidade da matéria, que permeiam a revisão fiscal, novo prazo foi concedido à fiscalização, prorrogando o prazo revisional por mais 60 (sessenta dias), fl.136, com publicação no DOE, em 19 de setembro de 2013.

Em requerimento, a empresa Votorantim Cimentos N/NE S/A, sucessora por incorporação da CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A, indica, em atenção à Notificação nº 001, emitida pelo auditor fiscal, Roberto Flávio D. Câmara, fl.153, decorrente da OS nº 933000008.09.00009607/2013-75, como assistente de perícia, a Sra. Andréa Saraiva da Silva, contadora, tendo endereço profissional na sede da requerente.

Durante a perícia, fls. 158 a 163, foi acostada aos autos, Notificação nº 002, solicitando à empresa autuada a apresentar cópias das notas fiscais de aquisições/entradas e planilhas demonstrativas relacionadas às composições dos pagamentos do ICMS- Diferencial de Alíquota, código de receita 1108, correspondente aos documentos de arrecadação: DAR Avulso nº 1300512175 (competência 09/2006), com recolhimento em 10.10.2006, e o DAR Avulso nº 1300536863 (competência 10/2006), com recolhimento em 10.11.2006, cópias anexas, fls. 159 e 160, com cientificação, em 6.11.2013, via Aviso de Recebimento.

Em cumprimento aos arts. 650 a 652 do RICMS/PB é concedido prorrogação de 20 (vinte) dias para a conclusão dos trabalhos de perícia/ revisão, fls. 165. Publicação em DOE, 29 de novembro de 2013.

Em Laudo de Revisão/Perícia, fls. 167 a 177, fundamentado nos dispositivos regulamentares, o auditor fiscal designado informa que não houve atendimento à Notificação /0002, apesar de que a assistente de perícia tenha o seu endereço profissional na sede da requerente.

Em resposta às questões formuladas pela autuada em sua reclamação, e em recurso voluntário, especificamente aos recolhimentos expostos e das notas fiscais autuadas, relata que, diante da ausência de atendimento à Notificação /0002, fl.158, não há como responder se os diferenciais de alíquota que foram recolhidos correspondem às mesmas notas autuadas, não podendo, inclusive, precisar se resta alguma diferença a recolher.

Da mesma forma, não tem como abalizar se esta diferença é positiva ou negativa, e se a requerente tem crédito ou débito para com a fazenda.

Continuando, relata que todas as mercadorias constantes às notas fiscais autuadas se relacionam ao uso e consumo da empresa.

Para consubstanciar o entendimento acerca da finalidade do produto, se esta se integra ao ativo imobilizado ou se para uso ou consumo da empresa, elabora planilha detalhando cada item/descrição dos produtos especificados nas notas fiscais, fls. 171 e 172, dos autos.

Ao final do Laudo Revisional, o revisor concluiu que, à exceção das notas fiscais nº 274987 e 99952, não apreciadas, todas as demais notas fiscais correspondem à aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo na empresa e estão sujeitas ao ICMS Diferencial de Alíquota, conforme a lavratura do auto de infração em epígrafe.

Cientificada do Laudo de Revisão/ Perícia processual, em 7 de janeiro de 2014, via Aviso de Recebimento, fls. 174 a 179, dos autos. A empresa autuada, em pronunciamento, relata que tem feito todos os esforços e diligências para cumprir o prazo de apresentação de resposta ao documento, mas em virtude da extensão do material envolvido e da complexidade da matéria requer prorrogação da apresentação, por no mínimo mais 30 (trinta) dias fls. 180 a 183, dos autos.

Os autos conclusos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à Julgadora Fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 194 a 199, em face da constatação de que o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias, em outras unidades da federação, destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, tendo sido promovida redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei nº 10.008/2013.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de **R\$ 15.141,89**, sendo R\$ **10.161,26**, de ICMS, e R\$ **5.080,63**, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de **R\$ 5.187,93**, a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 5.5.2014, fls. 206 a 211, o contribuinte, em seu novo recurso, diante dos fatos relatados, argumenta:

Em inicial a tempestividade do presente recurso.

Dando continuidade, no mérito, reitera que os materiais objeto do auto de infração dizem respeito a produtos que se integram ao ativo imobilizado, ou seja, não se tratam de materiais para uso e consumo do estabelecimento.

A aplicação do art. 163 do CTN, imputação de pagamento, haja vista o devido recolhimento por parte da recorrente, comprovada no tópico 4, respostas e conclusão, ponto 1, letra A, do Laudo Pericial, lavrado em 26.11.2013.

Prosseguindo, requer que seja declarada a improcedência do lançamento, consubstanciado no presente auto de infracional e na oportunidade, solicita a realização de diligência fiscal, para que se comprove a verdade material, afastando a indevida exigência que está sendo procedida nos presentes autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

V O T O

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão monocrática que julgou **parcialmente procedente** o libelo fiscal, e de recurso voluntário, tempestivo, impetrado pela VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A, sucessora por incorporação da CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A, por intermédio de seus advogados, legalmente habilitados nos autos, em conformidade com o art. 125 da Lei nº 6.379/1996, contra a exigência de pagamento de crédito tributário, que lhe foi formulada pela repartição preparadora, após decisão pronunciada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, quando da análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00001018.2008-21, lavrado em 14 de novembro de 2008.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. 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 incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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.”.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide.

Em preâmbulo, sem tecer considerações nos aspectos intrínsecos da acusação, observo existir uma preliminar de mérito, aduzida pela recorrente, suscitada em grau de recurso voluntário, quanto ao pedido de realização de diligência fiscal, por considerar que a totalidade dos materiais dos autos diz respeito a produtos que se integram ao ativo imobilizado, não se tratando de materiais para uso e consumo do estabelecimento.

Considerando, ainda, no seu entender, a ocorrência de um grave equívoco pela fiscalização, haja vista que a recorrente recolheu todos os diferenciais de alíquota de uso e consumo do período acusado, e assim provar os equívocos cometidos pela fiscalização.

Perante este Tribunal Administrativo, a preliminar revela-se ser devidamente acatável por consistir num direito que assiste ao contribuinte, quando se mostra verdadeiramente necessária.

Segundo disciplina o artigo 704 do RICMS/PB, abaixo transcrito, ao acusado é facultado formular pedido de diligência, devendo este fixar, como assim o fez, os pontos controversos que pretende elucidar e fornecer elementos precisos às explicações das dúvidas.

“Art. 704. Antes ou depois de apresentada defesa e até a conclusão do preparo, havendo diligências ou exames a realizar, serão eles determinados pela repartição preparadora, de ofício ou a pedido do autor do procedimento ou do acusado.

§ 1º A autoridade que determinar a realização de diligência fixará prazo razoável ao seu cumprimento, levando em conta o nível de complexidade das tarefas a realizar.

§ 2º A parte que requerer diligência ou exame responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar **com precisão os pontos controversos que pretende sejam elucidados** e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.

§ 3º Cabe à autoridade preparadora, na hipótese do parágrafo anterior, **arbitrar os custos com a diligência ou exame solicitado, exigindo o depósito respectivo na repartição, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da notificação do deferimento.**” (grifo nosso)

Entretanto, quanto ao referido tema, em decorrência das razões fundamentais acostada aos autos, caminho pela não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, pois já consta dos autos laudo pericial acostado, motivada em razão de pedido formulado pela empresa autuada, em defesa administrativa, de conhecimento da mesma, acostado às fls. 167 a 177, inclusive, todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos juntados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

No caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça impugnatória, estão claramente dispostos nos autos e em laudo pericial, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los. Ademais, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos, em qualquer momento, antes do encerramento da fase administrativa.

Assim sendo, indefiro o pedido da recorrente para a realização de diligência, para esclarecimento de qualquer matéria posta neste juízo, inclusive pelo fato que a autuada não demonstrou qualquer vício ou incerteza na apuração realizada que viesse a implicar na necessidade de melhor esclarecimento dos fatos postos, tendo sido **concedidas todas as oportunidades de apresentar contraprovas ao libelo**, o qual, assim sendo, por todas as considerações acima expendidas, mais transparece um artifício procrastinatório.

Por oportuno esclareço que, quanto à prova pericial, não mais existe previsão legal em nosso ordenamento jurídico. Este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB, terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. Assim sendo, não nos cabendo analisar tais pedidos.

Diante do que, denego o pedido da recursante e procedo ao exame da questão considerando os elementos constantes nos autos.

A lide em comento refere-se à falta de recolhimento de ICMS – Diferencial de Alíquota decorrente de operações interestaduais com bens destinados ao uso, consumo do estabelecimento adquirente nos meses de setembro e outubro de 2006, faturas n.sº 1260114401 e 1260103678, fls. 24 e 25, cujas cópias das notas fiscais foram acostadas às fls. 26 a 65, dos autos.

Adentrando o mérito da acusação, esta diz respeito à aquisição de bens oriundos de outros Estados da Federação, destinados ao uso ou consumo do estabelecimento destinatário, com respaldo legal para sua incidência nos artigos 2º, § 1º, inciso IV, art. 3º, inciso XIV, c/c artigo 106, II, “c” e seu §1.º, todos do RICMS/PB, adiante transcritos:

“**Art. 2º** - O imposto incide sobre:

§ 1º - (...)

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. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:
(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

a) **aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados a consumo** ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “f” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será **o resultante da diferença de alíquota.” (g.n.)**

É sabido que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria destinada ao uso, consumo ou ativo fixo, o fato gerador se dá no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte e o valor do imposto a ser recolhido será o resultante da aplicação da alíquota interna e a interestadual sobre o valor da base de cálculo, consoante dispositivos abaixo:

Reza o art. 155, II, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal:

“**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993);

.....

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;”

O constituinte estabeleceu parâmetros a serem observados pelo legislador ordinário, quando da elaboração de normas de cobrança do ICMS nas operações e prestações entre contribuintes do imposto localizados em diferentes Unidades da Federação, quando se tratarem de bens (e também de serviços) para consumo do destinatário, sendo imprescindível a condição de consumidor final de bens e serviços do contribuinte adquirente para que o Estado, onde o estabelecimento se localize, possa ensejar a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas.

O legislador estadual, por sua vez, considerando a competência que lhe fora atribuída pela Constituição, materializou como uma das hipóteses de incidência do ICMS a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bens oriundos de outra Unidade da Federação, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo, nos termos dos art. 3º, § 1º, IV; 12, XIV, e 13, X, § 3º, da Lei nº 6.379/1996:

“**Art. 3º** 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. 12. 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 fixo.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

.....

X - na hipótese do inciso XIV, do art. 12, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem.

.....

§ 3º Nos casos dos incisos IX, X e XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor ali previsto.”

Desse modo, ao receber em seu estabelecimento as mercadorias ou bens adquiridos em operações estaduais não vinculadas às operações ou prestações posteriores, ocorre no mundo fático à previsão hipotética legal, e passa o contribuinte do ICMS, então, a dever o diferencial de alíquotas, ainda que aqueles bens e mercadorias possam não ser destinados, de modo imediato, para uso ou consumo do estabelecimento.

Ante os textos legais acima expostos, assume importante monta a compreensão jurídica de certos símbolos empregados pelo legislador, em especial ‘uso’, ‘consumo’ e ‘consumidor’, os quais estão diretamente ligados à questão sob análise e, certamente, contribuirão para a solução da lide.

Para De Plácido e Silva, o termo ‘uso’ está relacionado à ação, ao ato de usar uma coisa (bem ou mercadoria), tirando-lhe rendimento ou proveito, segundo os fins para os quais ela foi destinada:

“USO, do latim usus (ação de usar); vulgarmente, é o vocábulo tomado no sentido de utilização, emprego, fruição, gozo ou proveito, que se obtém de alguma coisa, como a prática, o costume ou o hábito em se fazer alguma coisa. **No sentido jurídico, geralmente, traduz o rendimento, o proveito ou a utilidade que se pode tirar de uma coisa;** exprime o próprio destino, a finalidade, a serventia, que se lhe atribui. Assim, uso é, praticamente, a utilização, a fruição, o gozo ou o modo de usar a própria coisa.”

Vale destacar que, na linguagem jurídica, uso próprio reporta-se à utilização de coisa conforme seu próprio destino ou dentro de suas finalidades. ([1])

Washington dos Santos, em seu Dicionário Jurídico Brasileiro, busca de Clóvis Beviláqua o conceito de ‘uso’: USO, S.m. Segundo Clóvis Beviláqua: “É a utilidade direta e material da coisa.” ([2])

Logo, ‘uso’ corresponde ao ato ou efeito de usar, à aplicação de um objeto, matéria, ferramenta etc. de acordo com sua natureza, sua função própria; é o emprego, a utilização direta e material da coisa. Fácil depreender, a partir da concepção jurídica de ‘uso’, que os produtos, que originaram a consulta da recorrente, têm por esta o uso correspondente à natureza e funções para os quais foram concebidos.

Para De Plácido e Silva, o termo ‘consumo’ implica em utilizar, usar ou gastar a coisa (bem ou mercadoria), ainda que esta não se destrua ou se gaste pelo uso ou gozo, segundo os seus fins para os quais foi destinada, *ipsis litteris*:

“CONSUMO deriva-se de consumir, do latim consumere (comer, gastar, destruir, utilizar) e possui a significação de gasto, extração, utilização, ferramenta.

Vê-se, desde logo, que profunda é a diferença de consumação, de consumir, cujo sentido não é de gasto ou destruição, mas de perfeição ou acabamento, na coisa, no ato ou no fato, enquanto consumo indica a utilização, uso ou gasto da coisa.

Na técnica jurídica, não quer o vocábulo consumo significar simplesmente o gasto ou a destruição, no sentido que se tem em referência às coisas consumíveis, que se destroem ou se gastam pelo primeiro uso ou gozo.

Juridicamente, há consumo, mesmo quando a coisa não se destrói ou se gasta, ou seja, mesmo de coisas inconsumíveis. Entanto, na acepção jurídica, há consumo não somente quando a coisa se destrói, como quando é adquirida para uso, mesmo permanente, isto é, sem imediata destruição. ([3])”

A partir dos conceitos já apresentados, analisando as cópias das notas acostadas, é possível afirmar com segurança que mercadorias, bens ou produtos que são empregados em processos produtivos são para 'uso' ou 'consumo' do estabelecimento, uma vez que este os adquiriu, necessariamente, sem a finalidade de revenda, para tirar-lhes proveito, utilizá-los ou empregá-los nos fins para os quais foram concebidos, inclusive sem ter que sê-los, absolutamente, consumidos, gastos ou destruídos pelo uso imediato, inclusive, conforme atestado pelo Laudo de Revisão, fl.169, dos autos.

Perscrutando os documentos acostados, verifico que o levantamento feito na inicial englobou notas fiscais referentes a uso, consumo, exceto no caso das Notas Fiscais Nº 2744987, cuja cópia não foi acostada aos autos, devendo seu valor ser afastado do crédito tributário levantado, e a de Nº 99952, citada no laudo, como não apreciada, em decorrência que esta não faz parte do lançamento inicial. Fato este corretamente corrigido pela instância monocrática e atestado em laudo revisor.

No que tange à argumentação da autuada de que os lançamentos vinculados aos documentos faturas, já foram pagos e que o procedimento adotado pela fiscalização está equivocado, inclusive suscitando a aplicação do art. 163, do CTN (imputação de pagamento), especificamente, no que diz respeito à afirmação do laudo revisor: *localizamos recolhimentos de diferenciais (receita 1108) identificados para o contribuinte/ CNPJ nº 10.656.452.0044-10, referente às competência 09/2006 e 10/2006*, ressaltamos que, conforme já relatado, o auditor fiscal designado informa que não houve atendimento à Notificação nº 0002, e que em resposta às questões formuladas pela autuada em sua reclamação, especificamente aos recolhimentos expostos e das notas fiscais autuadas se resta alguma diferença, relata que, diante da ausência de atendimento à Notificação /0002, fl.158, não há como responder se os diferenciais de alíquota que foram recolhidos correspondem às mesmas notas autuadas, não podendo, inclusive, precisar se resta alguma diferença a recolher.

Da mesma forma, não tem como abalizar se esta diferença é positiva ou negativa, e se a requerente tem crédito ou débito para com a fazenda.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise da afirmação feita pela autuada, fl.216, dos autos, em sua defesa, quanto à multa. O mesmo alega que a mesma é confiscatória.

No que diz respeito a tal matéria, veremos que não há sustentação para essas alegações conforme exposição de motivos a seguir.

É cediço que a nossa Carta Magna de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

“**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV- utilizar tributo com efeito de confisco;” (g.n)

Neste norte, em que pese às multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do Estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido:

“**Art. 3º** Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízo ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser a elas estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, não devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Além disso, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E não cabe aos Tribunais Administrativos, adentar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 678 da RICMS/PB) :

“**Art.99.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

a declaração de inconstitucionalidade;”

As penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no libelo acusatório têm na lei o seu fundamento e, repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator. Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“**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;

(...)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 100% para 50%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Assim sendo, comungo com o revisor e a decisão de primeira instância, pelo estorno aplicado às notas fiscais, consoante demonstrativo e cópias das referidas notas, resultando na diferença a recolher nos meses acusados, resultando um crédito tributário abaixo, na forma expressa em quadro demonstrativo:

Infração		Data	Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2006	31/10/2006	7.216,55	3.608,28	10.824,83
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2006	30/09/2006	2.944,71	1.472,35	4.417,06
			10.161,26	5.080,63	15.241,89

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimentos nº **933000008.09.00001018.2008-21**, lavrado em 14 de novembro de 2008, contra a empresa **CIMENTO POTY SA**, CCICMS-PB nº 16.085.044-4, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 15.141,89** (quinze mil, cento e quarenta e um reais e oitenta e nove centavos), sendo **R\$ 10.161,26** (dez mil, cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R\$ 5.080,63** (cinco mil, oitenta reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevida, a quantia de **R\$ 5.187,93**, relativa ao ICMS e a multa por infração, pelas razões expostas no voto.

[1] De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense.

[2] Washington dos Santos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

[3] De Plácido e Silva. *Op. cit.*

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE S. FURTADO

Conselheira Relatora

Cuida-se do Recurso Voluntário, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00001018/2008-21, lavrado em 14 de novembro de 2008, contra a empresa CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A (CCICMS: 16.085.044-4), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> falta de recolhimento do imposto estadual.”

NOTA EXPLICATIVA: A IRREGULARIDADE SE CONSTATA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA CONCERNENTE À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO/ CONSUMO E ATIVO FIXO NO MÊS DE SETEMBRO DE 2009 NO MONTANTE TOTAL DE R\$ 12.997,09, INFRINGINDO OS ART.106, II, C/C ART. 2º,§ 1º, IV, ART. 3º, XIV E ART. 14, X, TODOS DO RICMS-PB.

Pelo cometimento de tal fato infringente, lhe foi exigido o crédito tributário de **R\$ 20.329,82**, sendo **R\$ 10.164,91** de ICMS, por ir de encontro ao artigo 106, do Regulamento do ICMS-PB, e mais **R\$ 10.164,91** de multa por infração, por transgredir o artigo 82, II, “e” da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos acostados às fls. 4 a 6, dos autos.

A autuada tomou ciência da acusação por Aviso de Recebimento – AR, em 2 de dezembro de 2008, comparecendo com a peça reclamatória, fls. 8 a 22, informando, de início, que não caberia a multa por infração em face dos dispostos do artigo 132 do CTN, e o Decreto – lei nº 1.598/77, acerca da responsabilidade dos sucessores em sede de incorporação.

Em seguida, relata que os materiais se tratam de bens que se integram ao ativo imobilizado, de forma direta ou indireta, não existindo qualquer material de uso e consumo, bem como ser indevida a exigência do ICMS – Diferencial de Alíquota visto o diferimento previsto no ordenamento do imposto.

Por conclusão, requer a realização de perícia técnica para comprovação de recolhimento do imposto, designando perita assistente com questões a serem dirimidas, para demonstrar que não há infringência aos dispositivos legais, com improcedência dão auto de infração.

O autor do feito fiscal, ao ser provocado a apresentar contestação, fls. 66 a 67, desconsiderou os argumentos do contribuinte, relata que não foram comprovados pelo contribuinte

os recolhimentos dos diferenciais de alíquota levantados, vindo a solicitar a procedência do feito fiscal.

Acostando, neste momento, cópias das notas fiscais arguidas e Faturas Nº.s de Controle 1260114401 e 1260103678 , receita: 1108, fls. 24 a 65, dos autos.

Os autos conclusos, sem informação de antecedentes fiscais, fl.69, foram enviados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, com distribuição ao julgador Rodrigo Antônio Alves Araújo, que se pronunciou pela procedência da acusação, resumindo sua sentença na seguinte ementa:

ICMS DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – Aquisições em outra unidade da Federação de mercadorias destinadas ao uso/consumo e ativo fixo.

As aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação para uso e/ou consumo a ativo fixo enseja a obrigação do adquirente em recolher o ICMS concernente a complementação da alíquota. Ausência de provas de que teria havido recolhimento – Alegações frágeis e inconsistentes.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Tempestivamente, em recurso voluntário, fls. 81 a 97, por meio de seus advogados, a empresa autuada recorre da exigência formulada pela representação fazendária, onde após breve retrospecto fático-processual alega, em preliminar, que ocorreu violação a ampla defesa, visto que foi pleiteada a produção de prova pericial a fim de esclarecer algumas questões de ordem fática, porém o julgador de primeira instância proferiu decisão sem antes apurar as questões levantadas nem mesmo ocorrência de diligência ou outros elementos probantes, o que importa em reconhecimento de nulidade da decisão para que possa retornar o feito à instância singular para regular instrução e novo julgamento.

No mérito, enfoca os argumentos acerca do direito ao creditamento legal para os bens adquiridos para o ativo imobilizado, vindo a citar passagens doutrinárias, bem como da aplicação do princípio do diferimento previsto no artigo 10, IX do RICMS/PB para as operações de entrada com bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento industrial, com colação de diversos julgados do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba para justificar a impossibilidade de manutenção da exigência fiscal.

Por fim, questiona a aplicabilidade da multa imposta para que seja feita uma redução a nível razoável e proporcional, visto o flagrante efeito confiscatório da mesma, em face de jurisprudência e doutrina para caso.

Pede, por fim, a improcedência do feito fiscal.

Sob a forma de contra-arrazoado, fls. 98 a 99, o fazendário limitou-se a afirmar que a recorrente não traz prova cabal capaz de tornar improcedente o feito fiscal, não havendo competência para reduzir a multa aplicada, visto ser preceito legal, esperando a manutenção da decisão de primeira instância.

Consequentemente, diante da ausência do atendimento da previsão contida na norma regulamentar, atrelada a falta de saneamento do processo e a omissão da decisão singular em fundamentar as razões que levou a não observar o teor do artigo 704 do RICMS/PB, o Conselheiro Relator João Lincoln Diniz Borges, do Conselho de Recursos Fiscais, acata a preliminar arguida de omissão de pronunciamento na decisão singular quanto ao pedido de diligência e/ou perícia formulada em sede de defesa administrativa, anulando a decisão de primeira instância e deixando-se, com efeito, de apreciar o mérito da demanda, fls. 103 a 109, Acórdão CRF nº 226/2011. Ementa transcrita a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE. ACATAMENTO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DE PEDIDO DE PERÍCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

É imperativo para a fiel observância dos Princípios do Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório, bem como para a regularidade dos atos processuais, que sejam atendidas as prerrogativas de produção de prova a cargo do contribuinte, fato não observado pela decisão monocrática, quando do pedido de perícia técnica, motivando a nulidade da sentença recorrida.

Em despacho administrativo, ofício nº 058/2011 da CE de Alhandra, em 5 de agosto de 2011, em razão do pedido de diligência para a realização de revisão/ perícia dos autos, o contribuinte é notificado a apresentar confirmação dos dados do perito e ao pagamento dos honorários previstos, conforme previsão do art. 652 do RICMS/PB.

Foi acostado pela empresa comprovante de recolhimento relativo aos honorários em favor dos peritos, fls. 116 a 125, dos autos.

Consta, ainda, dos autos, fls. 127, Termo de Juntada fazendo menção à documentação acostada às fls. 128 a 131, onde a Queiroz Cavalcanti Advocacia, sociedade de advogados, patrona da Votorantim Cimentos N/NE S/A, acusada, pleiteia que todas as intimações sejam realizadas em nome dos novos patronos da Votorantim, substabelecendo poderes aos advogados listados à fl. 131, dos autos.

Diante da ausência de informações da revisão fiscal, pretendida pela autuada, apesar de haver comprovante de recolhimento dos honorários, os autos retornam à repartição preparadora, conforme determinação da julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, da Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, para, no prazo de 30 dias, ser cumprida a diligência pretendida pela autuada.

Em cumprimento ao que determina os artigos 650 a 652 do RICMS/PB foi designado o auditor fiscal, Roberto Flávio D. Câmara, fls. 134 e 135, a realizar procedimentos de revisão do feito fiscal presente no auto de infração em análise, no prazo de 30 dias, conforme revisão fiscal solicitada pela autuada.

Considerando as circunstâncias e complexidade da matéria, que permeiam a revisão fiscal, novo prazo foi concedido à fiscalização, prorrogando o prazo revisional por mais 60 (sessenta dias), fl.136, com publicação no DOE, em 19 de setembro de 2013.

Em requerimento, a empresa Votorantim Cimentos N/NE S/A, sucessora por incorporação da CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A, indica, em atenção à Notificação nº 001, emitida pelo auditor fiscal, Roberto Flávio D. Câmara, fl.153, decorrente da OS nº 933000008.09.00009607/2013-75, como assistente de perícia, a Sra. Andréa Saraiva da Silva, contadora, tendo endereço profissional na sede da requerente.

Durante a perícia, fls. 158 a 163, foi acostada aos autos, Notificação nº 002, solicitando à empresa autuada a apresentar cópias das notas fiscais de aquisições/entradas e planilhas demonstrativas relacionadas às composições dos pagamentos do ICMS- Diferencial de Alíquota, código de receita 1108, correspondente aos documentos de arrecadação: DAR Avulso nº 1300512175 (competência 09/2006), com recolhimento em 10.10.2006, e o DAR Avulso nº 1300536863 (competência 10/2006), com recolhimento em 10.11.2006, cópias anexas, fls. 159 e 160, com cientificação, em 6.11.2013, via Aviso de Recebimento.

Em cumprimento aos arts. 650 a 652 do RICMS/PB é concedido prorrogação de 20 (vinte) dias para a conclusão dos trabalhos de perícia/ revisão, fls. 165. Publicação em DOE, 29 de novembro de 2013.

Em Laudo de Revisão/Perícia, fls. 167 a 177, fundamentado nos dispositivos regulamentares, o auditor fiscal designado informa que não houve atendimento à Notificação /0002, apesar de que a assistente de perícia tenha o seu endereço profissional na sede da requerente.

Em resposta às questões formuladas pela autuada em sua reclamação, e em recurso voluntário, especificamente aos recolhimentos expostos e das notas fiscais autuadas, relata que, diante da ausência de atendimento à Notificação /0002, fl.158, não há como responder se os diferenciais de alíquota que foram recolhidos correspondem às mesmas notas autuadas, não podendo, inclusive, precisar se resta alguma diferença a recolher.

Da mesma forma, não tem como abalizar se esta diferença é positiva ou negativa, e se a requerente tem crédito ou débito para com a fazenda.

Continuando, relata que todas as mercadorias constantes às notas fiscais autuadas se relacionam ao uso e consumo da empresa.

Para consubstanciar o entendimento acerca da finalidade do produto, se esta se integra ao ativo imobilizado ou se para uso ou consumo da empresa, elabora planilha detalhando cada item/descrição dos produtos especificados nas notas fiscais, fls. 171 e 172, dos autos.

Ao final do Laudo Revisional, o revisor concluiu que, à exceção das notas fiscais nº 274987 e 99952, não apreciadas, todas as demais notas fiscais correspondem à aquisição de mercadorias destinadas ao uso e consumo na empresa e estão sujeitas ao ICMS Diferencial de Alíquota, conforme a lavratura do auto de infração em epígrafe.

Cientificada do Laudo de Revisão/ Perícia processual, em 7 de janeiro de 2014, via Aviso de Recebimento, fls. 174 a 179, dos autos. A empresa autuada, em pronunciamento, relata que tem feito todos os esforços e diligências para cumprir o prazo de apresentação de resposta ao documento, mas em virtude da extensão do material envolvido e da complexidade da matéria requer prorrogação da apresentação, por no mínimo mais 30 (trinta) dias fls. 180 a 183, dos autos.

Os autos conclusos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à Julgadora Fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 194 a 199, em face da constatação de que o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquotas concernentes às aquisições de mercadorias, em outras unidades da federação, destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, tendo sido promovida redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei nº 10.008/2013.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de **R\$ 15.141,89**, sendo R\$ **10.161,26**, de ICMS, e R\$ **5.080,63**, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor excedente no montante de **R\$ 5.187,93**, a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de

Recebimento dos Correios em 5.5.2014, fls. 206 a 211, o contribuinte, em seu novo recurso, diante dos fatos relatados, argumenta:

Em inicial a tempestividade do presente recurso.

Dando continuidade, no mérito, reitera que os materiais objeto do auto de infração dizem respeito a produtos que se integram ao ativo imobilizado, ou seja, não se tratam de materiais para uso e consumo do estabelecimento.

A aplicação do art. 163 do CTN, imputação de pagamento, haja vista o devido recolhimento por parte da recorrente, comprovada no tópico 4, respostas e conclusão, ponto 1, letra A, do Laudo Pericial , lavrado em 26.11.2013.

Prosseguindo, requer que seja declarada a improcedência do lançamento, consubstanciado no presente auto de infracional e na oportunidade, solicita a realização de diligência fiscal, para que se comprove a verdade material, afastando a indevida exigência que está sendo procedida nos presentes autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

V O T O

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão monocrática que julgou **parcialmente procedente** o libelo fiscal, e de recurso voluntário, tempestivo, impetrado pela VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A, sucessora por incorporação da CIMENTO POTY DA PARAÍBA S/A, por intermédio de seus advogados, legalmente habilitados nos autos, em conformidade com o art. 125 da Lei nº 6.379/1996, contra a exigência de pagamento de crédito tributário, que lhe foi formulada pela repartição preparadora, após decisão pronunciada pela Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, quando da análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00001018.2008-21, lavrado em 14 de novembro de 2008.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, determinante se apresenta a

verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. 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 incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“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.”.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide.

Em preâmbulo, sem tecer considerações nos aspectos intrínsecos da

acusação, observo existir uma preliminar de mérito, aduzida pela recorrente, suscitada em grau de recurso voluntário, quanto ao pedido de realização de diligência fiscal, por considerar que a totalidade dos materiais dos autos diz respeito a produtos que se integram ao ativo imobilizado, não se tratando de materiais para uso e consumo do estabelecimento.

Considerando, ainda, no seu entender, a ocorrência de um grave equívoco pela fiscalização, haja vista que a recorrente recolheu todos os diferenciais de alíquota de uso e consumo do período acusado, e assim provar os equívocos cometidos pela fiscalização.

Perante este Tribunal Administrativo, a preliminar revela-se ser devidamente acatável por consistir num direito que assiste ao contribuinte, quando se mostra verdadeiramente necessária.

Segundo disciplina o artigo 704 do RICMS/PB, abaixo transcrito, ao acusado é facultado formular pedido de diligência, devendo este fixar, como assim o fez, os pontos controversos que pretende elucidar e fornecer elementos precisos às explicações das dúvidas.

“Art. 704. Antes ou depois de apresentada defesa e até a conclusão do preparo, havendo diligências ou exames a realizar, serão eles determinados pela repartição preparadora, de ofício ou **a pedido do autor do procedimento ou **do acusado**.**

§ 1º A autoridade que determinar a realização de diligência fixará prazo razoável ao seu cumprimento, levando em conta o nível de complexidade das tarefas a realizar.

§ 2º A parte que requerer diligência ou exame responde pelas despesas correspondentes, devendo indicar **com precisão os pontos controversos que pretende sejam elucidados** e fornecer os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas.

§ 3º Cabe à autoridade preparadora, na hipótese do parágrafo anterior, **arbitrar os custos com a diligência ou exame solicitado, exigindo o depósito respectivo na repartição, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da notificação do deferimento.**” (grifo nosso)

Entretanto, quanto ao referido tema, em decorrência das razões fundamentais acostada aos autos, caminho pela não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, pois já consta dos autos laudo pericial acostado, motivada em razão de pedido formulado pela empresa autuada, em defesa administrativa, de conhecimento da mesma, acostado às fls. 167 a 177, inclusive, todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos juntados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia estas

informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

No caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça impugnatória, estão claramente dispostos nos autos e em laudo pericial, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los. Ademais, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos, em qualquer momento, antes do encerramento da fase administrativa.

Assim sendo, indefiro o pedido da recorrente para a realização de diligência, para esclarecimento de qualquer matéria posta neste juízo, inclusive pelo fato que a autuada não demonstrou qualquer vício ou incerteza na apuração realizada que viesse a implicar na necessidade de melhor esclarecimento dos fatos postos, tendo sido **concedidas todas as oportunidades de apresentar contraprovas ao libelo**, o qual, assim sendo, por todas as considerações acima expendidas, mais transparece um artifício procrastinatório.

Por oportuno esclareço que, quanto à prova pericial, não mais existe previsão legal em nosso ordenamento jurídico. Este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB, terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. Assim sendo, não nos cabendo analisar tais pedidos.

Diante do que, denego o pedido da recursante e procedo ao exame da questão considerando os elementos constantes nos autos.

A lide em comento refere-se à falta de recolhimento de ICMS – Diferencial de Alíquota decorrente de operações interestaduais com bens destinados ao uso, consumo do estabelecimento adquirente nos meses de setembro e outubro de 2006, faturas n.º 1260114401 e 1260103678, fls. 24 e 25, cujas cópias das notas fiscais foram acostadas às fls. 26 a 65, dos autos.

Adentrando o mérito da acusação, esta diz respeito à aquisição de bens oriundos de outros Estados da Federação, destinados ao uso ou consumo do estabelecimento destinatário, com respaldo legal para sua incidência nos artigos 2º, § 1º, inciso IV, art. 3º, inciso XIV, c/c artigo 106, II, “c” e seu §1.º, todos do RICMS/PB, adiante transcritos:

“**Art. 2º** - O imposto incide sobre:

§ 1º - (...)

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. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:
(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

(...)

a) **aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados a consumo** ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal;

(...)

§ 1º O recolhimento previsto na alínea “f” do inciso I, e nas alíneas “c” e “d” do inciso II, será **o resultante da diferença de alíquota.” (g.n.)**

É sabido que nas operações interestaduais de aquisição de mercadoria destinada ao uso, consumo ou ativo fixo, o fato gerador se dá no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte e o valor do imposto a ser recolhido será o resultante da aplicação da alíquota interna e a interestadual sobre o valor da base de cálculo, consoante dispositivos abaixo:

Reza o art. 155, II, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal:

“**Art. 155.** Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993);

.....

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

VIII - na hipótese da alínea "a" do inciso anterior, caberá ao Estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;"

O constituinte estabeleceu parâmetros a serem observados pelo legislador ordinário, quando da elaboração de normas de cobrança do ICMS nas operações e prestações entre contribuintes do imposto localizados em diferentes Unidades da Federação, quando se tratarem de bens (e também de serviços) para consumo do destinatário, sendo imprescindível a condição de consumidor final de bens e serviços do contribuinte adquirente para que o Estado, onde o estabelecimento se localize, possa ensejar a cobrança do ICMS Diferencial de Alíquotas.

O legislador estadual, por sua vez, considerando a competência que lhe fora atribuída pela Constituição, materializou como uma das hipóteses de incidência do ICMS a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bens oriundos de outra Unidade da Federação, destinados ao uso, consumo ou ativo fixo, nos termos dos art. 3º, § 1º, IV; 12, XIV, e 13, X, § 3º, da Lei nº 6.379/1996:

“**Art. 3º** 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. 12. 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 fixo.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

.....

X - na hipótese do inciso XIV, do art. 12, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem.

.....

§ 3º Nos casos dos incisos IX, X e XI, o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual sobre o valor ali previsto.”

Desse modo, ao receber em seu estabelecimento as mercadorias ou bens adquiridos em operações estaduais não vinculadas às operações ou prestações posteriores, ocorre no mundo fático a previsão hipotética legal, e passa o contribuinte do ICMS, então, a dever o diferencial de alíquotas, ainda que aqueles bens e mercadorias possam não ser destinados, de modo imediato, para uso ou consumo do estabelecimento.

Ante os textos legais acima expostos, assume importante monta a compreensão jurídica de certos símbolos empregados pelo legislador, em especial ‘uso’, ‘consumo’ e ‘consumidor’, os quais estão diretamente ligados à questão sob análise e, certamente, contribuirão para a solução da lide.

Para De Plácido e Silva, o termo ‘uso’ está relacionado à ação, ao ato de usar uma coisa (bem ou mercadoria), tirando-lhe rendimento ou proveito, segundo os fins para os quais ela foi destinada:

“USO, do latim usus (ação de usar); vulgarmente, é o vocábulo tomado no sentido de utilização, emprego, fruição, gozo ou proveito, que se obtém de alguma coisa, como a prática, o costume ou o hábito em se fazer alguma coisa. **No sentido jurídico, geralmente, traduz o rendimento, o proveito ou a utilidade que se pode tirar de uma coisa;** exprime o próprio destino, a finalidade, a serventia, que se lhe atribui. Assim, uso é, praticamente, a utilização, a fruição, o gozo ou o modo de usar a própria coisa.”

Vale destacar que, na linguagem jurídica, uso próprio reporta-se à utilização de coisa conforme seu próprio destino ou dentro de suas finalidades. ([1])

Washington dos Santos, em seu Dicionário Jurídico Brasileiro, busca de Clóvis Beviláqua o conceito de ‘uso’: USO, S.m. Segundo Clóvis Beviláqua: “É a utilidade direta e material da coisa.” ([2])

Logo, ‘uso’ corresponde ao ato ou efeito de usar, à aplicação de um objeto, matéria, ferramenta etc. de acordo com sua natureza, sua função própria; é o emprego, a utilização direta e material da coisa. Fácil depreender, a partir da concepção jurídica de ‘uso’, que os produtos, que originaram a consulta da recorrente, têm por esta o uso correspondente à natureza e funções para os quais foram concebidos.

Para De Plácido e Silva, o termo 'consumo' implica em utilizar, usar ou gastar a coisa (bem ou mercadoria), ainda que esta não se destrua ou se gaste pelo uso ou gozo, segundo os seus fins para os quais foi destinada, *ipsis litteris*:

“CONSUMO deriva-se de consumir, do latim *consumere* (comer, gastar, destruir, utilizar) e possui a significação de gasto, extração, utilização, ferramenta.

Vê-se, desde logo, que profunda é a diferença de consumação, de consumir, cujo sentido não é de gasto ou destruição, mas de perfeição ou acabamento, na coisa, no ato ou no fato, enquanto consumo indica a utilização, uso ou gasto da coisa.

Na técnica jurídica, não quer o vocábulo consumo significar simplesmente o gasto ou a destruição, no sentido que se tem em referência às coisas consumíveis, que se destroem ou se gastam pelo primeiro uso ou gozo.

Juridicamente, há consumo, mesmo quando a coisa não se destrói ou se gasta, ou seja, mesmo de coisas inconsumíveis. Entanto, na acepção jurídica, há consumo não somente quando a coisa se destrói, como quando é adquirida para uso, mesmo permanente, isto é, sem imediata destruição. ([3])”

A partir dos conceitos já apresentados, analisando as cópias das notas acostadas, é possível afirmar com segurança que mercadorias, bens ou produtos que são empregados em processos produtivos são para ‘uso’ ou ‘consumo’ do estabelecimento, uma vez que este os adquiriu, necessariamente, sem a finalidade de revenda, para tirar-lhes proveito, utilizá-los ou empregá-los nos fins para os quais foram concebidos, inclusive sem ter que sê-los, absolutamente, consumidos, gastos ou destruídos pelo uso imediato, inclusive, conforme atestado pelo Laudo de Revisão, fl.169, dos autos.

Perscrutando os documentos acostados, verifico que o levantamento feito na inicial englobou notas fiscais referentes a uso, consumo, exceto no caso das Notas Fiscais Nº 2744987, cuja cópia não foi acostada aos autos, devendo seu valor ser afastado do crédito tributário levantado, e a de Nº 99952, citada no laudo, como não apreciada, em decorrência que esta não faz parte do lançamento inicial. Fato este corretamente corrigido pela instância monocrática e atestado em laudo revisor.

No que tange à argumentação da autuada de que os lançamentos vinculados aos documentos faturas, já foram pagos e que o procedimento adotado pela fiscalização está equivocado, inclusive suscitando a aplicação do art. 163, do CTN (imputação de pagamento), especificamente, no que diz respeito à afirmação do laudo revisor: localizamos recolhimentos de diferenciais (receita 1108) identificados para o contribuinte/ CNPJ nº 10.656.452.0044-10, referente às competências 09/2006 e 10/2006, ressaltamos que, conforme já relatado, o auditor fiscal designado informa que não houve atendimento à Notificação nº 0002, e que em resposta às questões formuladas pela autuada em sua reclamação, especificamente aos recolhimentos expostos e das notas fiscais autuadas se resta alguma diferença, relata que, diante da ausência de atendimento à Notificação /0002, fl.158, não há como responder se os diferenciais de alíquota que foram recolhidos correspondem às mesmas notas autuadas, não podendo, inclusive, precisar se resta alguma diferença a recolher.

Da mesma forma, não tem como abalizar se esta diferença é positiva ou negativa, e se a requerente tem crédito ou débito para com a fazenda.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise da afirmação feita pela autuada, fl.216, dos autos, em sua defesa, quanto à multa. O mesmo alega que a mesma é confiscatória.

No que diz respeito a tal matéria, veremos que não há sustentação para essas alegações conforme exposição de motivos a seguir.

É cediço que a nossa Carta Magna de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

“**Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV- utilizar tributo com efeito de confisco;” (g.n)

Neste norte, em que pese às multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do Estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3º do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), abaixo reproduzido:

“**Art. 3º** Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito**, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.” (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízo ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser a elas estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no *quantum* da multa proposta na peça vestibular, não

devendo ser retificado ou anulado o auto de infração por esse motivo.

Além disso, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E não cabe aos Tribunais Administrativos, adentar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 678 da RICMS/PB) :

“**Art.99.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

a declaração de inconstitucionalidade:”

As penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no libelo acusatório têm na lei o seu fundamento e, repercutem o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator. Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, II, “e” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“**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;

(...)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 100% para 50%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Assim sendo, comungo com o revisor e a decisão de primeira instância, pelo estorno aplicado às notas fiscais, consoante demonstrativo e cópias das referidas notas, resultando

na diferença a recolher nos meses acusados, resultando um crédito tributário abaixo, na forma expressa em quadro demonstrativo:

Infração		Data	Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/10/2006	31/10/2006	7.216,55	3.608,28	10.824,83
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2006	30/09/2006	2.944,71	1.472,35	4.417,06
			10.161,26	5.080,63	15.241,89

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimentos nº **933000008.09.00001018.2008-21**, lavrado em 14 de novembro de 2008, contra a empresa **CIMENTO POTY SA**, CCICMS-PB nº 16.085.044-4, condenando-a ao crédito tributário de **R\$ 15.241,89** (quinze mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e nove centavos), sendo **R\$ 10.161,26** (dez mil, cento e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e **R\$ 5.080,63** (cinco mil, oitenta reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevida, a quantia de **R\$ 5.187,93**, relativa ao ICMS e a multa por infração, pelas razões expostas no voto.

[1] De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense.

[2] Washington dos Santos. Dicionário Jurídico Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

[3] De Plácido e Silva. *Op. cit.*