



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

PROCESSO Nº 130.320.2012-3

Recurso VOL/CRF N.º 359/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: ALMIR NÓBREGA DA SILVA.

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.). FALTA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É devida a cobrança do ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições de mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. O crédito tributário restou sucumbente em parte por se constatar que se tratavam de produtos para revenda e em parte por falta de provas carreadas aos autos.

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 do relator, pelo recebimento do RECURSO HIERÁRQUICO, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para reformar a decisão monocrática e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002816/2012-57, lavrado em 5/11/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus que lhe foi atribuído no presente auto de infração.

Ao mesmo tempo cancelo por indevido o valor de **R\$ 81.839,76**, sendo **R\$ 40.919,88**, de ICMS e **R\$ 40.919,88**, de multa por infração.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro
de 2016.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA .

Assessora Jurídica

Relatório

Em exame o de Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002816/2012-57, lavrado em 5/11/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, onde consta a seguinte denúncia, relativa a fatos geradores ocorridos entre 1/2/2008 e 31/12/2009.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O ATIVO FIXO DO ESTAB.) (PERÍODO DE 1.1.00 A 6.3.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquota concernentes à(s) aquisição(ões) de bens

destinados ao ativo fixo do estabelecimento.

Foram dados como infringidos os artigos 106, II, “c” e §1º c/c art. 2º, §1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista nos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 81.839,76**, sendo **R\$ 40.919,88** de ICMS e **R\$ 40.919,88** de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal por via postal, conforme AR, datado de 10/1/2013 (*fl. 60*), a autuada não apresentou reclamação no prazo previsto na legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia (*fl. 62*).

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 63*) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o Auditor Jurídico, Ramiro Antonio Alves de Araujo, determinou aos autores do feito que fosse lavrada a Representação Fiscal para fins penais.

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou a GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, **Christian Vilar de Queiroz**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 59.979,00**, sendo **R\$ 39.986,00**, de ICMS e **R\$ 19.993,00**, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls.173-177*).

Notificada da decisão de primeira instância, conforme AR de 18/2/2014 (*fl. 80*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez, o fazendário se manifestou, em contrarrazoado (*fl. 85*), concordando com os termos da decisão singular.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Expedida diligência por esta Relatoria com finalidade de serem acostados aos autos os documentos que deram origem ao feito fiscal.

Efetuada a diligência, sem cumprimento do objeto, os autos retornaram a este Órgão para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002816/2012-57, lavrado em 5/11/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE REC.	40.919,88	40.919,88	81.839,76
Total	40.919,88	40.919,88	81.839,76

Conforme consta dos autos, a autuada, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Paraíba – CCICMS-PB, sob o nº 16.121.261-1, tendo como atividade principal o ramo de Instalação e Manutenção de Sistemas de Ar Condicionado, de Ventilação e Refrigeração – CNAE 4322 -3/02, deixou de recolher o

ICMS - Diferencial de Alíquota, nas aquisições, em outras unidades da Federação, de bens para o ativo fixo do estabelecimento, conforme documentos anexados às fls. 4-59.

Como se sabe a cobrança do diferencial de alíquota, nas operações interestaduais, sob a égide do ICMS, está amparada no artigo 155, § 2º, “a”, VII, da Constituição Federal, que, ao tratar da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos, também estabeleceu a repartição dos quinhões tributários, entre os entes federativos remetentes e destinatários de mercadorias, vejamos o texto constitucional:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

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

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”. (g.n.).

O dispositivo foi recepcionado pelo art. 3º, XIV, do RICMS-PB, ao estabelecer, como fato gerador do imposto, a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadorias e bens, adquiridos em outras unidades federativas, destinados ao uso, consumo ou a integrar o ativo fixo, *verbis*:

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

XIV - da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da federação destinados a uso, consumo ou ativo fixo. (g.n.).

Como se observa, os contribuintes que adquirirem mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo ficam sujeitos ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota.

Pelo texto normativo, o fato gerador do imposto é transferido para o momento da entrada, dessas mercadorias ou bens, no estabelecimento do adquirente encerrando aí a fase de tributação, ficando o contribuinte obrigado a recolher o ICMS Diferencial de Alíquota, devido ao ente federativo do local de destino das mercadorias, nos prazos previstos no art. 106, III, “c”, do RICMS-PB, *in verbis*:

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

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

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

Em primeira instância, o julgador singular afastou do crédito apurado os valores correspondentes às faturas de nº 1290063249, 1290076599, 1280130225, 128144036 e 1400009602, em virtude da situação representada nos documentos fiscais não corresponderem à infração descrita no auto de infração.

Com efeito, as operações referentes às faturas supramencionadas estão grafadas como ICMS – GARANTIDO, enquanto que a acusação descrita na exordial consigna que “o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquota concernentes à(s) aquisição(ões) de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento”.

Neste sentido, tomando-se o exemplo da Nota Fiscal nº 643.841 (*fl.* 21), pode-se observar que o produto descrito no corpo do referido documento nota fiscal é colchonete perfilado, que se caracteriza como um bem de uso e consumo da empresa, e não de ativo imobilizado.

Embora ratificando o procedimento do julgador singular em afastar as faturas grafadas como ICMS – GARANTIDO, não há como se analisar o mérito da questão sem observar que produtos foram comercializados na operação subsequente, o que se tornou impraticável em razão da diligência fiscal ter resultado infrutífera por não carrear aos autos as Notas Fiscais que deram origem ao lançamento fiscal.

Mesmo considerando as Notas Fiscais, constantes dos autos, verifica-se que os produtos ali consignados tratam de mercadorias para revenda, pois se tratam de peças e equipamentos destinados a montagem de centrais de ar condicionado, conforme atividade fim do contribuinte, o que caberia a cobrança do ICMS – GARANTIDO e não do ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS ATIVO FIXO.

Assim, divergindo da decisão singular, considero improcedente o lançamento fiscal.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para reformar a decisão monocrática e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002816/2012-57, lavrado em 5/11/2012, contra a empresa BTU E BTU AR CONDICIONADO E CONSTRUÇÕES LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.121.261-1, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte do ônus que lhe foi atribuído no

presente auto de infração.

Ao mesmo tempo cancelo por indevido o valor de **R\$ 81.839,76**, sendo **R\$ 40.919,88**, de ICMS e **R\$ 40.919,88**, de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de janeiro de 2016.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator