

PROCESSO Nº 0182932018-1

ACÓRDÃO Nº 0118/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALESSANDRA CORREIA RAMALHO ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS – GEJUP.

Preparadora : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE.

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA.

Relatora: CONSª. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – CONSTATADA DECADÊNCIA *EX OFFICIO* DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFORMA DA DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

É vedado o aproveitamento como crédito fiscal do ICMS recolhido nas operações sujeitas à substituição tributária.

Cabe o lançamento do imposto quando o sujeito passivo indicar erroneamente como sujeitas à substituição tributária operações sujeitas à tributação normal.

Reconhecida de ofício a decadência dos lançamentos relativos ao período de 01/01/2013 a 20/02/2013, por força do disposto no artigo 22 §1º da Lei do PAT com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento 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, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*. Contudo, em virtude do princípio legalidade, com fulcro no art. 22, §1º da Lei nº 10.094/2013, reformo de ofício a decisão exarada na instância prima para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000076/2018-00, lavrado em 07 de fevereiro de 2018, em desfavor da empresa ALESSANDRA CORREIA RAMALHO - ME, já devidamente qualificada nos autos fixando o crédito tributável exigível no montante total de R\$90.768,06 (noventa mil, setecentos e sessenta e oito reais e seis centavos), sendo R\$51.571,74 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 407; Art.106, c/c Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97; e R\$39.196,32 (trinta e nove mil, cento e noventa e seis reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, IV e V, “h”, da Lei nº.6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 742,09 (setecentos e quarenta e dois reais e nove centavos), pelas razões alhures esposadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,  
em 18 de março de 2021.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora Suplente



LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor Jurídico

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 018.293.2018-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ALESSANDRA CORREIA RAMALHO ME.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS – GEJUP.

Preparadora : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ – CAMPINA GRANDE.

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA.

Relatora: CONSª. SUPLENTE LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – CONSTATADA DECADÊNCIA *EX OFFICIO* DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFORMA DA DECISÃO SINGULAR - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*É vedado o aproveitamento como crédito fiscal do ICMS recolhido nas operações sujeitas à substituição tributária.*

*Cabe o lançamento do imposto quando o sujeito passivo indicar erroneamente como sujeitas à substituição tributária operações sujeitas à tributação normal.*

*Reconhecida de ofício a decadência dos lançamentos relativos ao período de 01/01/2013 a 20/02/2013, por força do disposto no artigo 22 §1º da Lei do PAT com fulcro no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.*

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000076/2018-00, lavrado em 7/2/2018, contra a empresa, ALESSANDRA CORREIA RAMALHO ME, inscrição estadual nº 16.138.695-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 30/9/2016, constam as seguintes denúncias:

- CRÉDITO INDEVIDO (ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS Substituição Tributária, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO POR UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE ICMS SOBRE SUBSTITUIÇÕES TRIBUTÁRIAS PAGAS (1106) NO EXERCÍCIO DE 2014.

- INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de

o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE ELENCAR MERCADORIAS COMO SUBSTITUTAS E NÃO INCIDÊNCIA NO ECF NOS EXERCÍCIOS DE 2013 A 2016.

Foram dados como infringidos o art. 407 e arts. 106, 52, 54, 2º, 3º, 60, I, “b” e III, “d” e “l”; todos do RICMS-PB, com proposição das penalidades previstas no art. 82 V, “h” e 82, IV, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 91.510,15, sendo R\$ 51.995,79, de ICMS, e R\$ 39.514,36, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal por via postal, em 30/8/2018 - AR (fl. 20), a autuada apresentou reclamação, em 15/3/2018 (fls. 22-23).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 37), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 39-43).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 4/11/2020, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe (fl. 46), a autuada apresentou recurso voluntário, em 10/11/2020 (fls. 47-49), onde declara que os produtos relacionados fazem parte do Anexo V, indicando os CFOPs 5405, 060, 090 ou 040, e que o recolhimento do ICMS foi feito por Substituição Tributária através de GNRE, com o código 1106, requerendo, ao final, a improcedência das infrações.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000076/2018-00, lavrado em 7/2/2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Da Decadência

Em sede de prejudicial de mérito, urge tratar da temática da decadência, não obstante tenha se mantido silente quanto ao tema tanto a instância prima como também a autuada, o que não impede a sua apreciação por esta instância *ad quem*, uma vez que segundo a determinação legal contida no § 1º do art.

22 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do PAT, a decadência deve ser reconhecida de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública:

*Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.*  
§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.  
*(grifos acrescentados)*

Pois bem. Dentre as acusações impostas à autuada no libelo acusatório verifica-se a infração nº 0195 (Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.) que está lastreada em dados declarados pelo contribuinte, fato que pode ser corroborado pela análise da nota explicativa da infração, senão vejamos:

“O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE ELENCAR MERCADORIAS COMO SUBSTITUTAS E NÃO INCIDÊNCIA NO ECF NOS EXERCÍCIOS DE 2013 A 2016”

Portanto, não resta dúvida de que, no caso em análise, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se à regra estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.  
*(g. n.)*

Por sua vez, a Lei nº 6.379/96, no inciso I do art. 12, estabelece o seguinte momento de ocorrência do fato gerador:

*Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;*



Sendo assim, considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 20 de fevereiro de 2018, devem ser excluídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o dia 20 de fevereiro de 2013.

### **Crédito Indevido Substituição Tributária**

Nesta acusação, a fiscalização denunciou o contribuinte, por utilização indevida de crédito fiscal, no período de 1º/1/2014 a 31/12/2014, após reconstituir a Conta Gráfica do ICMS, e efetuar o estorno do crédito do ICMS Substituição Tributária, conforme demonstrativo (fl. 14), em infringência ao art. 407 do RICMS/PB, abaixo transcrito:

*Art. 407. O imposto recolhido por substituição tributária, salvo exceções expressas, não se constituirá em crédito fiscal do contribuinte adquirente, sendo vedado o seu aproveitamento.*

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente alega que os produtos estão relacionados no Anexo V, cujo ICMS Substituição Tributária foi recolhido por meio de GNRE, utilizando o código 1106.

Cabe aqui esclarecer que nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária o imposto é recolhido antecipadamente, encerramento a fase de tributação, não havendo mais que se falar em crédito fiscal a ser utilizado pelo adquirente das mercadorias.

Assim, as ponderações da recorrente não se prestam para elidir o crédito tributário levantado, apenas reforçam que as operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária, e que o imposto foi recolhido por GNRE, estando vedado o seu aproveitamento como crédito fiscal.

Portanto, ratifico a decisão da primeira instância para manter incólume o crédito tributário levantado.

### **Indicar como Não Tributáveis pelo ICMS, Operações sujeitas ao Imposto Estadual**

Ultrapassada a questão da decadência de parte dos créditos tributários relativos à acusação em apreço, tratada em tópico próprio, importa adentrar no mérito dos lançamentos remanescentes.

*In casu*, foi apurado que o contribuinte realizou vendas de mercadorias tributáveis, tendo indicado no equipamento ECF o código F1 - operações sujeitas à substituição tributária, ficando, assim, sujeita ao lançamento do imposto, na forma prevista no art. 2º do RICMS/PB, *verbis*:

*Art. 2º O imposto incide sobre:*

*I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;*

Sobre os valores tributáveis foi aplicada a alíquota de 17% (dezesete por cento), por se tratar de operações internas, nos termos estabelecidos no art. 13, IV, do RICMS, com a redação vigente à época dos fatos:

*Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:*

*(...)*

*IV - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;*

Mantida na primeira instância, verifica-se que os fatos apurados estão evidenciados na mídia eletrônica e no demonstrativo, anexados aos autos (*fls. 10-12*), sem que o sujeito passivo tenha apresentado elementos capazes de elidir o crédito tributário levantado.

### **Das Multas**

No tocante às penalidades, a fiscalização agiu de acordo com a legislação, aplicando as multas previstas no art. 82, IV e V, “h”, da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição a seguir:

*Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:*

*(...)*

*IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;*

*(...)*

*V - de 100% (cem por cento):*

*(...)*

*h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;*

Por derradeiro insta reforçar que, em face do reconhecimento de ofício da decadência e, por conseguinte, da necessidade de exclusão de todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o dia 20 de fevereiro de 2013 (acusação nº 0195); após minuciosa análise da mídia CD acostada aos autos contendo o arquivo dos itens extraídos na auditoria do ECF e que serviram de esteio para a referida acusação, imperiosa se faz a alteração

do crédito tributário efetivamente devido pela empresa, que passa a apresentar a seguinte configuração:

INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE DE CÁLCULO	TRIBUTO	MULTA P/ INFRAÇÃO	VALOR TOTAL
0060 – Crédito Indevido (ICMS Substituição Tributária)	01/01 a 31/12/2014		R\$2.070,02	R\$2.070,02	R\$4.140,04
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	21/02 a 31/12/2013	R\$31.586,56	R\$5.369,71	R\$4.027,28	R\$9.396,99
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/01 a 31/12/2014	R\$69.923,18	R\$11.886,94	R\$8.915,21	R\$20.802,15
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/01 a 31/12/2015	R\$106.795,59	R\$18.155,25	R\$13.616,44	R\$31.771,69
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	01/01 a 30/09/2016	R\$78.276,75	R\$14.089,82	R\$10.567,37	R\$24.657,19
<b>TOTAIS</b>			<b>R\$51.571,74</b>	<b>R\$39.196,32</b>	<b>R\$90.768,06</b>

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*. Contudo, em virtude do princípio legalidade, com fulcro no art. 22, §1º da Lei nº 10.094/2013, reformo de ofício a decisão exarada na instância prima para julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000076/2018-00, lavrado em 07 de fevereiro de 2018, em desfavor da empresa ALESSANDRA CORREIA RAMALHO - ME, já devidamente qualificada nos autos fixando o crédito tributável exigível no montante total de R\$90.768,06 (noventa mil, setecentos e sessenta



e oito reais e seis centavos), sendo R\$51.571,74 (cinquenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e setenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 407; Art.106, c/c Art. 52, Art. 54, Art. 2º, Art. 3º, Art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97; e R\$39.196,32 (trinta e nove mil, cento e noventa e seis reais e trinta e dois centavos), de multa por infração, fundamentada no artigo 82, IV e V, "h", da Lei nº.6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 742,09 (setecentos e quarenta e dois reais e nove centavos), pelas razões alhures esposadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 18 de Março de 2021.

