

PROCESSO Nº 0691362016-0

ACÓRDÃO Nº 0131/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMPANHIA DE BEBIDAS DA AMÉRICAS - AMBEV

Advogado: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI (OAB/PE nº 19.353) E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: FERNANDO CARLOS DA S. LIMA E NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. CRÉDITO INEXISTENTE. APROPRIAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DE AMPARO DOCUMENTAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS – CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, no período de maio de 2010 a março 2011, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. *In casu*, configurada a apropriação de crédito inexistente em operações de entrada de mercadorias em devolução, sem amparo documental, resta evidenciada a infração.

- A referência à falta de amparo documental, utilizada na descrição da infração, não se reporta à ausência de documentos, mas, sim, à circunstância de que a documentação na qual se apoia a utilização de crédito fiscal efetuada pelo contribuinte não oferece suporte material, nem tampouco legal ao exercício desse direito.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o

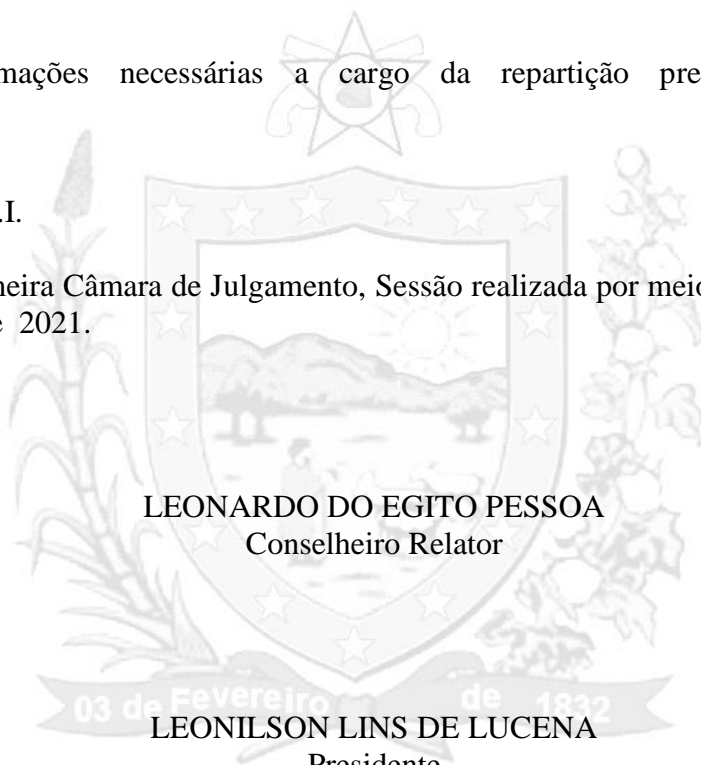
Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2016-03, lavrado em 13 de maio de 2016 contra a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 299.325,28 (duzentos e noventa e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 149.662,64 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77, todos do RICMS/PB e R\$ 149.662,64 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 16.682,92 (dezesseis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 8.341,46 (oito mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 8.341,46 (oito mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor Jurídico

Processo nº 0691362016-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: COMPANHIA DE BEBIDAS DA AMÉRICAS - AMBEV

Advogado: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI (OAB/PE nº 19.353) E OUTROS

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuantes: FERNANDO CARLOS DA S. LIMA E NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

DECADÊNCIA – RECONHECIMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. CRÉDITO INEXISTENTE. APROPRIAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DE AMPARO DOCUMENTAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS – CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Impossibilidade de o lançamento de ofício surtir os efeitos que lhe são próprios, no período de maio de 2010 a março 2011, ante o fato de o direito de a Fazenda constituir o correspondente crédito tributário ter sido fulminado pela decadência, conforme disposto no artigo 22, §3º, da Lei nº 10.094/13.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. *In casu*, configurada a apropriação de crédito inexistente em operações de entrada de mercadorias em devolução, sem amparo documental, resta evidenciada a infração.

- A referência à falta de amparo documental, utilizada na descrição da infração, não se reporta à ausência de documentos, mas, sim, à circunstância de que a documentação na qual se apoia a utilização de crédito fiscal efetuada pelo contribuinte não oferece suporte material, nem tampouco legal ao exercício desse direito.

## RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000678/2016-03, lavrado em 13 de maio de 2016 em desfavor da empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DA AMÉRICAS – AMBEV, inscrição estadual nº 16.132.781-8.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0064 – CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO, NO SEU SPED FISCAL, CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS DESTACADOS EM NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS FICTÍCIAS/INEXISTENTES ATINENTES À OPERAÇÃO NORMAL, COMO TAMBÉM DO ICMS S.T. DESTAQUE-SE A PRÁTICA DE CONDUTA REITERADA DO CONTRIBUINTE PARA ESTA INFRAÇÃO FISCAL, POIS ESTA IRREGULARIDADE OCORREU DE FORMA PROLONGADA E CONTÍNUA, NOS EXERCÍCIOS AUDITADOS DE 2010 A 2013. TUDO COMPROVADO EM DEMONSTRATIVO E ARQUIVOS ELETRÔNICOS (SPED FISCAL).

Em decorrência deste fato, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72 e 73, c/c art. 77, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 316.008,20 (trezentos e dezesseis mil, oito reais e vinte centavos), sendo R\$ 158.004,10 (cento e cinquenta e oito mil, quatro reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 158.004,10 (cento e cinquenta e oito mil, quatro reais e dez centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem os autos o Demonstrativo crédito indevido – Nfe inexistente (Cruzamento EFD x NFe) (fls. 10 a 56), Conta Corrente de ICMS de 2012 (fls. 57), Informações Econômico Fiscais da EFD (fls. 58 a 61), Registros Fiscais de Apuração do ICMS (fls. 62 a 69) e Mídia CD (fls. 70).

Depois de cientificada pessoalmente em 18 de maio de 2016, a autuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos (Procuração às fls. 225/227), apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 75 a 97), protocolada em 17 de junho de 2016, por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes nas seguintes alegações:

a) A ciência da Impugnante em relação ao lançamento em referência ocorreu em 18/05/2016. Dessa forma, e considerando o disposto nos arts. 709 e 683 do Decreto 18.930/97, a contagem do prazo de 30 dias para impugnar iniciou em 19/05/2016 findando, pois, em 17/06/2016. Logo, a presente impugnação é tempestiva;

b) A Impugnante informa que reconhece parcialmente o crédito tributário, no que se refere as notas fiscais 70499, 79335 de 2011 e 98942, 731587, 138432, 150274, 151340, 151340 de 2013 e em virtude disto, requer, desde já, a emissão de guia parcial para recolhimento do valor de R\$ 3.211,00, com as devidas reduções legais. Em razão do exposto, com base no art. 156, I, do CTN, assim que realizado o pagamento, encontrar-se extinto o crédito referente a esta parte do auto de infração, cuja guia requer a juntada posterior;

- c) O auto de infração ora impugnado envolve valores supostamente devidos a partir de maio de 2010 sob o argumento de que o contribuinte omitiu saídas ao não escriturar notas fiscais. Ocorre que, tendo sido a Impugnante intimada da suposta infração apenas em 18/05/2016, resulta claro que os valores anteriores a 18/05/2011 (inclusive) não podem ser objeto de glosa por conta da ocorrência do instituto da decadência;
- d) Da simples análise realizada pela impugnante na memória de cálculo enviada pelo fisco, em comparação com o livro registro de entradas/saídas e SPED Fiscal, foi possível observar que os créditos em referência provêm da devolução de venda de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros ou devolução de venda de produção do estabelecimento, ambos em operações com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;
- e) No tocante ao entendimento da autoridade fiscal em desconsiderar o crédito de ICMS referente às devoluções de mercadorias, não há como aceitar a referida infração, haja vista (i) a possibilidade da tomada de crédito, relativa ao pagamento antecipado do imposto cujo fato gerador não tenha se concretizado, (ii) a presença de documentação idônea das operações.
- f) No caso de devolução de mercadoria, o que ocorre nada mais é do que a anulação da operação já tributada. Nessa hipótese, havendo o desfazimento da operação de circulação já tributada, exsurge o direito de crédito, para anular o débito da saída, de todo indevido por efetiva inoccorrência do fato gerador da exação;
- g) O documento que garante o direito à restituição constitucionalmente prevista são as notas fiscais de devolução indicadas no art. 88, §2º, do RICMS, e estas encontram-se, todas, de acordo com a legislação estadual e acostadas a presente peça de defesa;
- h) A documentação da Impugnante está regular, estando as devoluções devidamente comprovadas, donde se concluir pela regularidade de seus créditos e operações;
- i) Não há possibilidade de considerar indevido o creditamento a alegação da falta de documentação, com base em mera presunção do Fisco realizada à vista de uma análise superficial;
- j) Note-se que, para o Fiscal atuante, em descompasso com o RICMS/PB e a Constituição Federal, os documentos apresentados pela impugnante não foram suficientes para amparar documentalmente a operação, o que implicou no lançamento da integralidade de tributo relativo às operações desfeitas. A título elucidativo, cumpre observarmos o exemplo, das Notas Fiscais de Devolução n°s 962903, 133405, 96114 as quais registram o desfazimento das operações anteriores;
- k) Todas as informações sobre devoluções foram repassadas à autoridade fiscal, e podem ser observadas nos livros de registro de saídas ora anexados, onde consta a informação de “Devolução”, bem como as notas fiscais “Nº Nota

Fiscal”, a “Data de Emissão” e o “Valor do ICMS ST de devolução” anexados, envolvidas, constando o próprio “No ICMS-ST de Devolução”;

l) Observe-se dos exemplos ora apresentado, e de toda a documentação acostada aos autos, que as devoluções foram devidamente registradas, escrituradas e informadas ao fisco, fato constatado pela própria escrituração da Contribuinte;

m) Só o fato de toda a informação constar devidamente escriturada e declarada ao Fiscal ratifica o desfazimento da operação e a existência do crédito e seu amparo documental;

n) Duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Diante de tais alegações, requer a impugnante:

1. O reconhecimento e declaração da extinção parcial do crédito tributário em virtude da decadência, relativo ao período anterior a 18/05/2011 (inclusive), por força do e art. 150, §4º, do CTN, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 18/05/2016;

2. No mérito, a admissibilidade e provimento desta peça defensiva para julgar improcedente a exigência fiscal, tendo em vista a existência de créditos decorrentes de devoluções de mercadorias não observados pela autoridade fiscal no momento do lançamento, devidamente acobertados por documentação idônea;

3. Ou ainda, subsidiariamente, a nulidade da multa aplicada, ou, ao menos, sua redução a um patamar razoável (entre 20% e 30%);

4. Protesta provar o alegado por todos os meios de provas permitidos em direito, tais como a juntada de posterior de documentos, e, em especial, perícia e diligência fiscal-contábil, o que desde já se requer, sob pena de cerceamento de defesa;

5. E, por fim, requer-se, sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, cujo endereço encontra-se no preâmbulo desta peça impugnatória.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 133), foram os autos conclusos (fls. 134) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima que exarou sentença considerando o auto de infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. ACOLHIDA. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DENÚNCIA CONFIRMADA.

- Constatada a tipificação do fato infringente danoso ao erário estadual, decorrente da utilização de crédito fiscal inexistente em operações de entrada de mercadorias em devolução, sem amparo documental.

- A referência à falta de amparo documental, utilizada na descrição da infração, não se reporta à ausência de documentos, mas, sim, à circunstância de que a documentação na qual se apoia a utilização de crédito fiscal efetuada pelo contribuinte não oferece suporte material, nem tampouco legal ao exercício desse direito. Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de Aviso de Recebimento (A.R.) em 19 de junho de 2019 (fls. 257) e edital nº 00065/2019 publicado do DOE/SEFAZ em 09/07/2019 (fls. 258), e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 299.325,28 (duzentos e noventa e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos), a autuada, por intermédio de advogados legalmente habilitados (Procuração à fls. 274/283), apresentou, em 18 de julho de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 260 a 273), ocasião em que não acrescenta nenhuma prova ou argumento novo, apenas reforçando as alegações já trazidas na impugnação, senão vejamos:

#### **1.- Preliminarmente**

1.1.- Reconhece parcialmente o crédito tributário, no que se refere as notas fiscais 70499, 79335, 98942, 731587, 138432, 150274 e 151340, pelo que requer, desde já, a emissão de guia para recolhimento do valor de R\$ 3.211,00;

1.2.- Requer seja efetuada a diligência fiscal, com vistas a efetiva análise e confrontação da documentação fiscal da recorrente, sob pena de cerceamento de defesa;

1.3.- Requer ainda que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, cujo endereço encontra-se no preâmbulo desta peça recursal.

#### **2.- No Mérito**

2.1.- Da simples análise realizada pela impugnante na memória de cálculo enviada pelo fisco, em comparação com o livro registro de entradas/saídas e SPED Fiscal, foi possível observar que os créditos em referência provêm da devolução de venda de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros ou devolução de venda de produção do estabelecimento, ambos em operações com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária;

2.2.- No tocante ao entendimento da autoridade fiscal em desconsiderar o crédito de ICMS referente às devoluções de mercadorias, não há como aceitar a referida infração, haja vista (i) a possibilidade da tomada de crédito, relativa ao

pagamento antecipado do imposto cujo fato gerador não tenha se concretizado, (ii) a presença de documentação idônea das operações.

2.3.- No caso de devolução de mercadoria, o que ocorre nada mais é do que a anulação da operação já tributada. Nessa hipótese, havendo o desfazimento da operação de circulação já tributada, exsurge o direito de crédito, para anular o débito da saída, de todo indevido por efetiva inoccorrência do fato gerador da exação;

2.4.- O documento que garante o direito à restituição constitucionalmente prevista são as notas fiscais de devolução indicadas no art. 88, §2º, do RICMS, e estas encontram-se, todas, de acordo com a legislação estadual e acostadas a presente peça de defesa;

2.5.- A documentação da Impugnante está regular, estando as devoluções devidamente comprovadas, donde se concluir pela regularidade de seus créditos e operações;

2.6.- Não há possibilidade de considerar indevido o creditamento a alegação da falta de documentação, com base em mera presunção do Fisco realizada à vista de uma análise superficial;

2.7.- Note-se que, para o Fiscal autuante, em descompasso com o RICMS/PB e a Constituição Federal, os documentos apresentados pela impugnante não foram suficientes para amparar documentalmente a operação, o que implicou no lançamento da integralidade de tributo relativo às operações desfeitas. A título elucidativo, cumpre observarmos o exemplo, das Notas Fiscais de Devolução n.ºs 96203, 133405, 96114 as quais registram o desfazimento das operações anteriores;

2.8.- Todas as informações sobre devoluções foram repassadas à autoridade fiscal, e podem ser observadas nos livros de registro de saídas ora anexados, onde consta a informação de “Devolução”, bem como as notas fiscais “Nº Nota Fiscal”, a “Data de Emissão” e o “Valor do ICMS ST de devolução” anexados, envolvidas, constando o próprio “No ICMS-ST de Devolução”;

2.9.- Observe-se dos exemplos ora apresentado, e de toda a documentação acostada aos autos, que as devoluções foram devidamente registradas, escrituradas e informadas ao fisco, fato constatado pela própria escrituração da Contribuinte;

2.10.- Só o fato de toda a informação constar devidamente escriturada e declarada ao Fiscal ratifica o desfazimento da operação e a existência do crédito e seu amparo documental;

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- a) Seja conhecido e integralmente provido o recurso voluntário, para declarar nulo o auto de infração, ou subsidiariamente, julgar improcedente a exigência fiscal;



- b) Protesta provar o alegado por todos os meios de provas permitidos em direito, tais como a juntada de posterior de documentos, e, em especial, perícia e diligência fiscal-contábil, o que desde já se requer, sob pena de cerceamento de defesa;
- c) E, por fim, requer-se, sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal e em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, cujo endereço encontra-se no preâmbulo desta peça recursal.

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

Com pedido de sustentação oral, requerido via e-mail após publicação da pauta de julgamento (fls. 285), foi emitida solicitação de parecer (fls. 288/289), com expedição do mesmo pelo assessor jurídico da Casa, doutor Sérgio Roberto Félix Lima (fls. 290/295).

Eis o relatório.

## VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a seguinte denúncia: **crédito inexistente**, verificado nos meses de maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010; fevereiro, março, junho, setembro e dezembro de 2011; abril, outubro e dezembro de 2012, e ainda nos meses de junho, julho, agosto, novembro e dezembro de 2013.

Em preâmbulo, necessário declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/2013.

Declaro, ainda, que não há nulidades a sanar, visto que estão muito bem determinados a pessoa do infrator e a natureza da infração, tudo na conformidade do que rege o nosso ordenamento jurídico.

Quanto a decadência do período de maio de 2010 a abril de 2011, me acosto à decisão prolatada na primeira instância que acatou a argüição de decadência dos créditos tributários do período de maio de 2010 a março de 2011, excluindo-os da base de cálculo, em face de terem sido alcançados pelo instituto da decadência, em consonância com o art. 22, §3º, da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

## 1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

### 1.1.- Pedido de Emissão de Guia para Pagamento do Crédito Tributário Reconhecido

Quanto ao pedido de emissão de guia para recolhimento do valor de R\$ 3.211,00, pelo fato de reconhecer o crédito tributário, no que se refere as notas fiscais 70499, 79335, 98942, 731587, 138432, 150274 e 151340, verifico não ser essa atividade de competência dos órgãos de julgamento e dos agentes investidos no exercício da função que assumem nas respectivas cortes.

Outrossim, cumpre-nos esclarecer que é obrigação do contribuinte comparecer à repartição fiscal de seu domicílio e promover à emissão da guia para pagamento do imposto objeto de reconhecimento por parte da autuada.

### 1.2.- Do Pedido de Diligência/Perícia Fiscal

Na sequência, urge também necessário, adentrar no proclame da recorrente, campo de PRELIMINAR, quando advoga pedido de diligência/perícia, sob pena de cerceamento de direito de defesa.

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões fundamentais apresentadas pela instância *a quo*, quanto a não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

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, nos documentos acusatórios e nos documentos apresentados pela defesa, motivo porque se torna desnecessária a produção de prova pericial/diligência para a correta apreciação do feito, nos termos do artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

No caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, estão claramente dispostos nos autos, 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

Por conseqüência, NÃO ACATAMOS a preliminar *sub examine*.

### 1.3.- Do Pedido para que as Intimações sejam realizadas ao Advogado

Com relação ao pedido para que as intimações sejam realizadas na pessoa do Advogado Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, necessário se faz destacarmos que, em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, identificamos que a autuada não mais está com sua inscrição estadual ativa no CCICMS/PB, conforme atesta o extrato da consulta ao Dossiê do Contribuinte abaixo reproduzido:

GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA - SEFAZ GERÊNCIA DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS	
COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV - I.E. 16.132.781-8 CNPJ 02.808.708/0057-53	
- Situação cadastral:	BAIXADO
- Data da Situação Cadastral:	07/04/2017
- Início das atividades operacionais na SER-PB:	Processo 0136562014-0 - BAIXA
- Criação do Processo:	11/09/2001
- Jurisdição (Elem. Organiz.):	CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
- Regime de apuração:	NORMAL

Pois bem, no caso em que o contribuinte não mais se encontra com sua inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, §10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte, senão vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Após uma detida análise do caderno processual, não encontramos nenhuma indicação de endereço para recebimento de intimação/notificações por parte da autuada, conforme preceitua a norma acima transcrita. O que existe nos autos é tão somente o pedido do

advogado Dr Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, requerendo que todas as intimações sejam realizadas na sua pessoa, sob pena de nulidade.

Por tudo o acima exposto, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos.

Passemos ao mérito.

## **2.- DO MÉRITO**

### **Acusação: CRÉDITO INEXISTENTE**

De início, destaco o fato que os períodos de maio de 2010 a março de 2011 estão extintos pela decadência, conforme já discorremos anteriormente.

A matéria em questão é de fácil deslinde, pois constatada a ocorrência de lançamento de créditos de ICMS em operação não comprovada no período compreendido entre maio de 2010 e dezembro 2013, conforme memorial descritivo (fls. 7 a 9), demonstrativo anexo à folha 57 e relação de notas fiscais às fls. 10 a 56 dos autos, caracterizado está o descumprimento a legislação tributária estadual.

Inicialmente, cumpre-nos destacar o acerto da instância monocrática em não aceitar as provas juntadas pela defesa (mídia CD com DANFEs dos exercícios de 2012 e 2013, não trouxe DANFEs dos exercícios de 2010 e 2011 e Livro Registro de Saídas - RS - Modelo P2, dos exercícios de 2011, 2012 e 2013), fundamentado sua decisão quanto aos Livros Registro de Saídas - RS - Modelo P2 em não ter valor jurídico como escrituração fiscal, pois a empresa passou à obrigatoriedade da SPED/EFD desde o dia primeiro de janeiro de 2009, estando sujeita à Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos termos do art. 1º, §3º, do Decreto 30.478/09.

No tocante aos DANFEs constante na mídia CD (fls. 98), referentes aos exercícios de 2012 e 2013, mostrando que se trata de documentos fiscais eletrônicos autorizados e que fazem referência às notas fiscais de vendas de origem, assim se pronunciou o diligente julgador singular:

“...a apresentação extemporânea de parte dos documentos que correspondem com alguns dados dos documentos autuados, com números de chaves válidos, não permitem ajustes do lançamento tributário realizado, pois é requisito indispensável para a apropriação dos créditos fiscais a regular escrituração dos mesmos, em conformidade com o art. 77 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Evidentemente, o contribuinte poderia ter corrigido tais “erros”, escriturando as notas fiscais apresentadas e indicando os ajustes devidos na EFD, antes de qualquer fiscalização estadual, de forma espontânea, fato não observado.

Neste momento não é permitida a retificação da Declaração EFD para ajustes de erros ou desconformidades, uma vez que depois da ciência do Auto de Infração perde-se a espontaneidade.

Ademais, é incorreto o reconhecimento dos créditos fiscais das notas fiscais acostadas pela defesa, de ofício, porque a Impugnante não comprovou todos os requisitos dos art. 88 e 89 que motivam o crédito fiscal na devolução de mercadorias pelo consumidor final ou no seu retorno, por fatos que estejam amparados ao direito de crédito.

Art. 88. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia ou troca, mercadoria devolvida por pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de documentos fiscais, poderá se creditar do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, desde que:

I - **haja prova cabal da devolução**, sendo a mercadoria identificável pela marca, modelo, numeração e demais elementos que a individualizem;

II - a devolução se verifique:

a) **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, contados da data de saída da mercadoria, quando se tratar de devolução para troca;

b) **dentro do prazo determinado no documento respectivo**, quando se tratar de devolução em virtude de garantia.

§ 1º Considera-se garantia a obrigação assumida pelo remetente ou fabricante, de substituir ou consertar a mercadoria remetida ou fabricada, se esta apresentar defeito, no decorrer de determinado tempo. (...)

Art. 89. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria, por qualquer motivo não entregue ao destinatário, poderá creditar-se do imposto pago por ocasião da saída, observado o seguinte: (...) (grifo nosso)

Nota-se que a impugnante sequer referiu todos os documentos fiscais da peça acusatória com os documentos fiscais de origem, condição *sine qua non* para se verificar o cancelamento das operações de vendas, ou seja, nota de venda e nota de devolução de venda devem ser devidamente referenciadas e motivadas.”

Ademais, para que não reste dúvida acerca da acusação posta, imperioso se faz destacar que a referência à falta de amparo documental, utilizada na descrição da infração, não se reporta tão somente à ausência de documentos, mas, sim, à circunstância de que a documentação na qual se apoia a utilização de crédito fiscal efetuada pelo contribuinte não oferece suporte material, nem tampouco legal ao exercício desse direito, conforme abaixo passaremos a explicitar de forma mais detalhada.

Ora, a Nota Fiscal Eletrônica – Nf-e, nada mais é que um documento **emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital**, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.

Pois bem, ao analisarmos por amostragem os documentos listados pela fiscalização, bem como os trazidos a título exemplificativo pela defesa da autuada, **análise esta realizada através do número da chave de acesso de cada documento fiscal declarado na EFD pelo contribuinte**, é de fácil constatação que tais documentos não foram autorizados pelo fisco da unidade federada do contribuinte, pois os mesmos não constam na base de dados de documentos regularmente emitidos e autorizados do Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica, daí serem eles inexistentes.

A título ilustrativo, trazemos à colação pesquisa realizada dos documentos fiscais 96203, 133405, 96114, 70499, 96138, 96152, 133450, 133813, 137278 e 151340, onde todos são dados por inexistente em pesquisa realizada no Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

! NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1204-02.808.708/0057-53-55-003-000.096.203-121.180.043-6

! NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta


Chave de Acesso  
25-1306-13.004.510/0350-55-55-003-000.133.405-183.670.738-1

! NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta


Chave de Acesso  
25-1204-02.808.708/0057-53-55-003-000.096.114-155.059.093-9

 NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta


Chave de Acesso  
25-1106-02.808.708/0057-53-55-003-000.070.499-166.764.287-9

 NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1204-02.808.708/0057-53-55-003-000.096.138-135.547.813-2

 NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e


Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1204-02.808.708/0057-53-55-003-000.096.152-161.697.344-0

Chave de Acesso da NF-e

0013060328848800019255003000133450110760664

O Código UF informado na chave de acesso é inválido.

 NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1306-03.766.525/0001-20-55-003-000.133.813-154.602.011-1

NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1307-47.427.653/0091-71-55-003-000.137.278-166.556.148-1

NF-e INEXISTENTE na base nacional, favor consultar esta NF-e

Consultar NF-e

Nova Consulta

Chave de Acesso  
25-1312-02.808.708/0057-53-55-003-000.151.340-142.045.231-9

Não obstante os argumentos da defesa de que se tratam de documentos fiscais de entrada que foram emitidos, a fim de justificar operações de devolução e/ou troca de mercadorias, fato que faria com que o aproveitamento do crédito fiscal fosse devido. Contudo, este creditamento está condicionado à observância das disposições previstas no art. 77 do RICMS/PB, condicionantes estas que definitivamente não foram observadas, pois a mais importante delas, que diz respeito à idoneidade da documentação não foi observada, pois os documentos fiscais simplesmente inexistem, conforme acima demonstramos.

**Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento. (g.n.)**

Quanto aos raros documentos fiscais cuja sua existência conseguimos atestar, verificamos não ser possível a tomada dos referidos créditos, tendo em vista que o contribuinte não comprovou os requisitos dos art. 88 e 89 que motivam o crédito fiscal na devolução de mercadorias pelo consumidor final ou no seu retorno, por fatos que estejam amparados ao direito de crédito.

Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

**I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88; (g.n.)**

Art. 88. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia ou troca, mercadoria devolvida por pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de documentos fiscais, poderá se creditar do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, desde que:



I – haja prova cabal da devolução, sendo a mercadoria identificável pela marca, modelo, numeração e demais elementos que a individualizem;

II – a devolução se verifique:

a) dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de saída da mercadoria, quando se tratar de devolução para troca;

b) dentro do prazo determinado no documento respectivo, quando se tratar de devolução em virtude de garantia.

(...)

**§ 2º. Para o disposto neste artigo, o estabelecimento recebedor da devolução deverá:**

**I - emitir nota fiscal na entrada, mencionando:**

a) quando se tratar de nota fiscal, número, série e subsérie, data e valor do documento fiscal anteriormente emitido; (g.n.)

b) quando se tratar de cupom fiscal, número sequencial do ECF e do contador de ordem de operação COO;

II - obter declaração, na nota fiscal emitida ou em documento em separado, da pessoa física ou jurídica que promover a devolução, mencionando na oportunidade, seu endereço, número da identidade e do CPF ou CGC, quando for o caso;

(...)

**IV - manter em arquivo, separadamente, os documentos fiscais relativos a devoluções”. (g.n.)**

(...)

Art. 89. O estabelecimento que receber, em retorno, mercadoria, por qualquer motivo não entregue ao destinatário, poderá creditar-se do imposto pago por ocasião da saída, observado o seguinte: (...)

Ou seja, verificamos que a autuada sequer referiu os documentos fiscais de devolução com os documentos fiscais de origem, condição “sine qua non” para se verificar o cancelamento das operações de vendas, ou seja, nota de venda e nota de devolução de venda devem ser devidamente referenciadas e motivadas. Abaixo segue tela da consulta realizada no Sistema ATF, no módulo Nota Fiscal Eletrônica.

Consulta Completa da NF-e	
Chave de Acesso:	Versão XML:
25-1005-02.808.708/0057-53-55-003-000.037.020-925.355.562-4	1.10

NFe	Emitente	Destinatário	Produtos/Serviços	Totais	Transporte	Cobrança	Inf. Adicionais
-----	----------	--------------	-------------------	--------	------------	----------	-----------------

Informações Adicionais
<b>INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES DO INTERESSE DO CONTRIBUINTE</b>
Descrição:
CLIENTE:457-85628-TC - BAR E REST.E-COD. CORPORATIVO:57236\$VENDEDOR:841-Erivelton FARIAS DE Freitas- MAPA:174052-COND. PAGTO:2-DINHEIRO\$NUMERO PEDIDO:-ACORDO COMERCIAL:\$NOME EMISSOR DE CHEQUES 1:-CNPJ CPF:\$NOME DO EMISSOR DE CHEQUES 2:-CNPJ CPF:\$CRC - NOSSO TELEFONE 0800-725- 0009\$\$\$\$\$\$\$\$\$

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido no dispositivo anteriormente reproduzido, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “h”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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

(...)

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;

Logo, não sendo observados os requisitos legais já anteriormente por demais citados, resta clarividente que a origem do crédito fiscal apropriado nos documentos fiscais de entrada é duvidosa, pois os documentos fiscais inexistem e quando existem, se encontram sem a vinculação dos documentos fiscais de saída que são necessários para evidenciar a origem do crédito fiscal tomado e sua real operação de entrada.

Ademais, a apropriação indevida de crédito pela “inexistência” ocorre, portanto, tanto nas situações de inexistência de documento fiscal quanto nas situações de existência de documento fiscal, desde que, esse crédito destacado seja sem lastro, irreal, portanto inexistente no universo fiscal.

Portanto, sem reparos a fazer quanto ao procedimento do julgador singular, venho a ratificar referida decisão que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Com estes fundamentos,

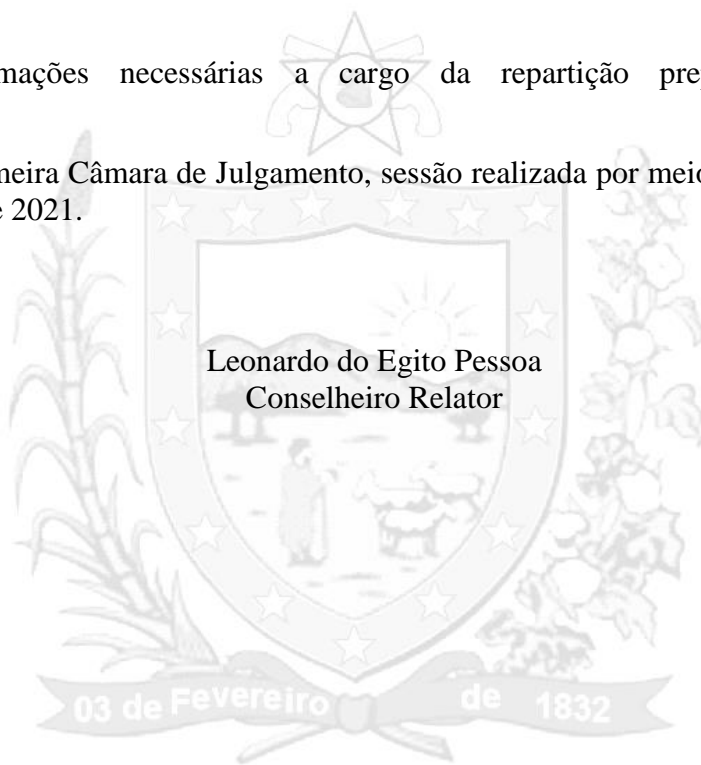
**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de

Estabelecimento nº 93300008.09.00000678/2016-03, lavrado em 13 de maio de 2016 contra a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 299.325,28 (duzentos e noventa e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e vinte e oito centavos)**, sendo R\$ 149.662,64 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 72 e 73, c/c art. 77, todos do RICMS/PB e R\$ 149.662,64 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 16.682,92 (dezesseis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 8.341,46 (oito mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 8.341,46 (oito mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator