

PROCESSO Nº 1178182018-0

ACÓRDÃO Nº 0311/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO e SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO ISENTAS E/OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. PROVAS ELIDENTES - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, provas apresentadas pela defesa confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovidimento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001085/2018-18, lavrado em 06 de julho de 2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A. (CCICMS: 16.142.940-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

P.R.E.

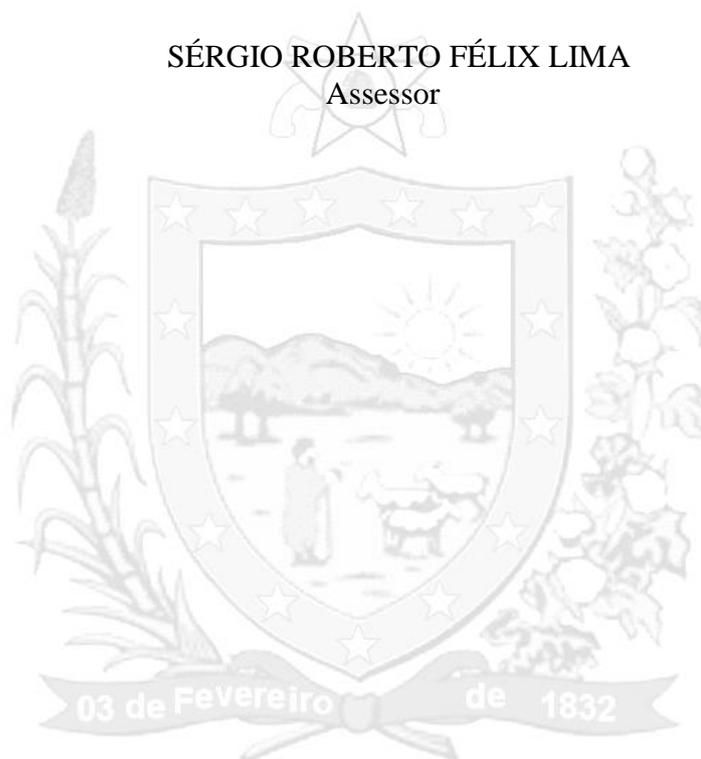
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de junho de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 1178182018-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO e SANDRO ROGÉRIO DE SOUZA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO ISENTAS E/OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. PROVAS ELIDENTES - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, provas apresentadas pela defesa confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001085/2018-18 (fls. 3/6), lavrado em 06 de julho de 2018 em desfavor da empresa LOJAS AMERICANAS S.A, inscrição estadual nº 16.142.940-8.

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

0188 - INDICAR COMO ISENTAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à 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 isenta(s) do ICMS.

Nota Explicativa.: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACA À 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 ISENTAS DE ICMS OU COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS EXERCÍCIOS DE 2013 a 2015, CONFORME ANEXOS AOS EVENTOS.

Em decorrência do fato acima, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106 c/c art. 52 e 54, §2º, I e II; art. 2º c/c 3º e 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 655.963,03 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e três reais e três centavos)**, sendo R\$ 374.836,01 (trezentos e setenta e quatro mil, oitocentos e trinta e seis reais e um centavo) de ICMS e R\$ 281.127,02 (duzentos e oitenta e um mil, cento e vinte e sete reais e dois centavos) a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 12 a 135 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 10 de agosto de 2018, através de AVISO DE RECEBIMENTO – AR, o acusado interpôs petição reclamatória, às fls. 139 a 145 dos autos, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- que o auto de infração encontra-se, em parte, atingido pelo fenômeno da decadência referente a fatos geradores ocorridos até o dia 09 de agosto de 2013, os quais se aplica a regra matriz do art. 150, §4º do CTN, visto decorrer mais de 5(cinco) anos contados da data de ciência em relação aos fatos geradores apurados que, somente, se deu em 10/8/2018, devendo ser declarada a extinção dos créditos tributários da parcela da autuação fiscal;
- que a acusação se afigura genérica e carece de elementos aptos a suportá-la, desatendendo ao requisito de motivação a que se refere o art. 142 do CTN, isto porque a fiscalização declinou de precisar as razões pelas quais seria inadequado o tratamento tributário conferido pela defendente a cada saída que a fiscalização diz ser tributável;
- que as saídas afiguradas nos ECF’S como I1 são transações envolvendo livros, revistas, fonogramas e videofonogramas musicais de origem nacional e de preservativos e de vendas de vale-presentes, os quais possuem tratamento de imunidade prevista na CF/1988 e de isenção contida no art. 6º, XXIII do RICMS/PB;
- que há saídas de mercadorias lançadas na função F1 que refletem transações com diversas mercadorias submetidas à substituição tributária nos termos do Anexo 5 do RICMS/PB, com ICMS já retido de forma antecipada com encerramento da cadeia de tributação, sendo ilegal a exigência plasmada no auto de infração;
- que se encontra gravado em mídia digital anexa à impugnação, demonstrativos das operações fiscais dos ECF’S que especificam a razão para o lançamento das respectivas saídas nos campos I1 e F1, que comprovaria a carência de elementos basilares à pretensão fiscal, requerendo em última análise a realização de diligência em atenção aos princípios da legalidade e da verdade material;
- que a penalidade aplicada se revela arbitrária, abusiva e desproporcional, sendo manifestadamente confiscatória por ferir o art. 150, inciso IV da CF/88,

situação reconhecia em sede de doutrina e jurisprudência, cabendo, portanto, a redução da multa aplicada para percentuais condizentes e razoáveis.

Pelo exposto, a Impugnante espera o acolhimento de sua defesa, com acatamento e provimento pela improcedência do auto de infração, requerendo, ainda, que as intimações seja realizadas, exclusivamente, em nome do advogado José Paulo de Castro Emsenhuber, OAB/SP n° 72.400, representante legal da autuada, constante às fls. 145 dos autos.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, em especial mídia digital em CD ROM, conforme fls. 146 a 154 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 155) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela *improcedência* da exigência fiscal, conforme ementa que abaixo reproduzo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DE ISENÇÃO INDEVIDA. PROVAS ELIDENTES APRESENTADAS EVIDENCIAM AS ISENÇÕES E/OU NÃO INCIDÊNCIAS DECLARADAS NOS ECF'S. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

- Constatada através de análise dos registros fiscais dos ECF copilados, na prova digital apresentada, à ocorrência de lançamento das operações fiscais constantes nas funções I1 e F1, tidas, de forma equivocada, como sendo tributável pela fiscalização, situação que faz padecer de improcedência a medida fiscal.
- Demais questionamentos superados diante do desfecho meritório da questão.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei n° 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão proferida pela instância *prima via* DTe em 04 de dezembro de 2020 (fls. 165), o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “indicar como isentas do ICMS ou com substituição tributária operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual”, identificada por meio de auditoria nos equipamentos ECF do contribuinte, realizada

no período de janeiro/2013 a janeiro/2015, formalizada contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, já previamente qualificada nos autos.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, estando nele delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular a qual julgou improcedente o auto de infração ora em combate, porquanto verificou que os produtos relacionados pela fiscalização e tratados como submetidos ao regime normal de tributação, em verdade são produtos isentos de ICMS e/ou submetidos ao regime de substituição tributária.

Sem preliminar a ser analisada, destaco que o que estamos a julgar é o recurso hierárquico interposto pela instância *a quo*, que julgou improcedente o libelo acusatório.

- Do Mérito

Acusação: INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS (ISENTAS E/OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

A fiscalização atribuiu à autuada, através das planilhas de fls. 12/135, a falta de recolhimento do ICMS sobre operações sujeitas ao imposto estadual. A autuada, na hipótese, não poderia ter indicado tais operações como isentas do ICMS e/ou substituição tributária, considerando-se que os produtos relacionados pela fiscalização estariam sujeitos ao regime normal de tributação.

O RICMS/PB dispõe hialinamente acerca da incidência do imposto, o fato gerador e os procedimentos de apuração do ICMS, demonstrando de forma indubidosa a obrigação do contribuinte de disponibilizar o valor do débito quando da saída de mercadorias tributadas, conforme se abebera na transcrição *ipsis litteris* das normas abaixo:

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;

Art. 3º 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;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante e Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

Dessa forma, o auditor fiscal lançou o crédito tributário a ser recolhido no valor de R\$ 655.963,03 (seiscentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e três reais e três centavos), com fulcro no artigo 82, IV da Lei nº 6.379/1996, *in verbis*:

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

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

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:

Em primeira instância, o julgador monocrático, diante da alegação da autuada da existência de incongruências nas planilhas apresentadas nos autos pela fiscalização, porquanto terem sido incluídas na denúncia mercadorias que efetivamente se sujeitam ao regime da substituição tributária e/ou são isentas do ICMS, e após a constatação da veracidade dos argumentos colacionados na peça reclamatória, decidiu pela improcedência do auto de infração em tela. Vejamos:

“Pois bem, diante dos fatos narrados e após a devida análise da prova material aportada na mídia digital (CD ROM) das operações fiscais glosadas, este juízo singular identificou elementos materiais que atestam as razões alegadas pela defendente, visto ser cristalina que a todas as operações comerciais registradas na Memória Fiscal dos ECF como II e F1 não são tributáveis, sendo perfeitamente comprovado se tratar de transações com mercadorias ISENTAS e com SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA”.

Pois bem, após uma detida análise do caderno processual, principalmente da mídia digital (fls. 154), contendo planilha analítica, onde a defesa apresenta a fundamentação legal que justificaria o cancelamento dos créditos tributários relacionados às mercadorias nela indicadas, concluímos que assiste razão a autuada, porquanto a sistemática de tributação dos itens nela relacionados, estão em consonância com a legislação de regência.

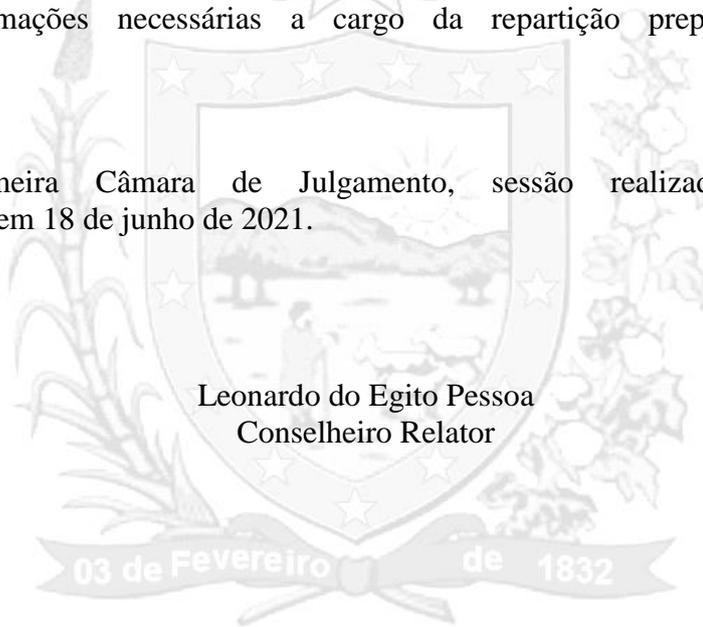
Feitas essas considerações, entendo acertada a decisão proferida pela instância singular, razão pela qual me pronuncio pela sua manutenção integral, pelos seus próprios fundamentos e em todos os seus termos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001085/2018-18, lavrado em 06 de julho de 2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A. (CCICMS: 16.142.940-8), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de junho de 2021.



Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832