

PROCESSO Nº 0502882017-1
ACÓRDÃO Nº 0696/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: AMBEV S/A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO 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

PRELIMINARES - REJEITADAS. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu, configurada a apropriação de créditos de Icms frete, 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 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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000699/2017-00, lavrado em 10 de abril de 2017 contra a empresa AMBEV S/A, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 395.975,86 (trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

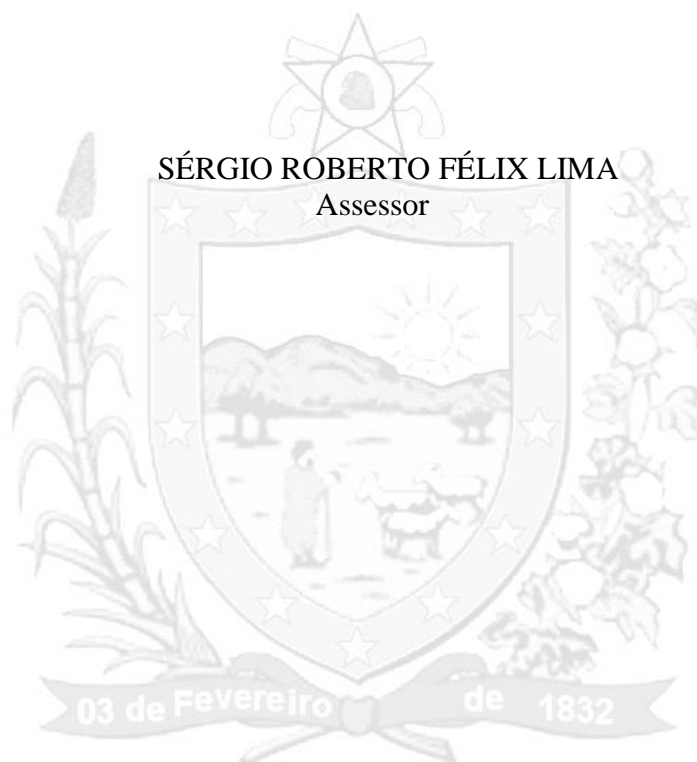
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro 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**.



Processo nº 0502882017-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: AMBEV S/A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO 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

PRELIMINARES - REJEITADAS. ICMS. CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS - CONDUTA INFRACIONAL EVIDENCIADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor. In casu, configurada a apropriação de créditos de Icms frete, 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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000699/2017-00, lavrado em 10 de abril de 2017 em desfavor da empresa AMBEV S/A, inscrição estadual nº 16.218.715-7.

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 CONCRETIZOU COM O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO FISCAL NO REGISTRO E111 (10-2016 E 11/2016) E EVIDENCIADO QUANDO, MESMO APÓS SER SOLICITADA, VIA E-MAIL (CÓPIAS EM ANEXO), PARA CORRELACIONAR OS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES COM AS NOTAS FISCAIS, O CONTRIBUINTE PERMANECEU INERTE E NÃO NOS FORNECEU INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA CONCLUIRMOS SE O CRÉDITO FISCAL TOMADO POSSUÍA OU NÃO PREVISÃO LEGAL. TUDO COMPROVADO ATRAVÉS DE DEMONSTRATIVO, DOCUMENTOS

(CÓPIAS DE E-MAILS E DOS PROCESSOS Nº 1500252016-2 E 1569642016-8) E EXTRATO APURAÇÃO REGISTRO E111.

Em decorrência do fato acima, 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\$ 395.975,86 (trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três 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 de Aproveitamento de Créditos Fiscais Inexistentes (fls. 05), EFD Contendo os Registros Fiscais de Apuração do ICMS dos Meses de outubro e novembro de 2016 (fls. 07 a 10), Documentos constantes dos Processos nº 1500252016-2 e 1569642016-8 (fls. 11 a 37) e Ordem de Serviço (fls. 40 a 43).

Regularmente cientificada por via postal, em 23/05/2017, a Autuada, por intermédio de advogados devidamente habilitados para representá-la, ingressou com Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em exame (fls. 52 *usque* 74), protocolada em 20/06/2017, por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes alegações:

- a) Deduz a tempestividade das alegações e a autenticidade dos documentos anexos aos autos deste processo, em conformidade com o art. 425, IV e VI do CPC;
- b) Em seguida, narra os fatos que ensejaram a autuação, bem como transcreve o disciplinamento legal infringido na legislação tributária do ICMS e o artigo que contém as penalidades cominadas pelas autoridades fiscais;
- c) Argumentou, mais à frente, que o referido auto de infração deve ser considerado nulo em virtude, a uma, da afronta aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o auto de lançamento ora combatido não preenche os pressupostos legais para sua liquidez e certeza, já que não está acompanhado das provas da infração (vício na instrução probatória do lançamento); a duas, pelo fato da fiscalização não ter comprovado a ocorrência do fato gerador, afrontando o art. 142, do CTN, por indevida inversão do ônus da prova;
- d) Sustenta a improcedência dessa ocorrência, em razão dos equívocos cometidos pelo Fisco, quando da glosa de créditos lançados extemporaneamente, a título de “outros créditos: pagamentos antecipados de ICMS Frete”, realizados pela Impugnante, em conformidade com a previsão constante da Lei Complementar nº 87/96;
- e) Complementa, afirmando que houve o efetivo recolhimento do ICMS antecipado, reforçando que os comprovantes de pagamento foram juntados na presente defesa;

- f) Segue, afirmando que a única conduta que poderia ser tipificada no caso concreto seria a violação a dever instrumental, decorrente da escrituração extemporânea, autorizando, apenas, a cominação de multa, mas, jamais cobrar o estorno do crédito do ICMS;
- g) Posicionou-se, dessa forma, contrário a glosa desses créditos fiscais do ICMS efetuada pelo Fisco, por entender que a vedação a utilização dos referidos créditos afronta os princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da não-cumulatividade e da verdade material;
- h) A multa aplicada não deve prosperar, pois, além da ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude, o percentual arbitrado mostra-se desproporcional e com efeitos nitidamente confiscatórios contrariando a regra do art. 150, inciso IV, da Constituição da República;
- i) Cita vasta jurisprudência do STF consolidando o entendimento de que o patamar razoável para a aplicação de multas tributárias seria entre 20% e 30%, o qual, se olvidado, redundaria em violação ao princípio do não confisco;
- j) Ao longo de toda a peça de defesa, a Impugnante apresenta numerosas doutrinas com o fito de sustentar as teses apresentadas.

Com base nos argumentos apresentados, a Impugnante requer seja dado provimento à Impugnação, postulando pela:

- a) Nulidade da autuação ou, caso não seja esse o entendimento, seja reconhecida a sua total ou parcial improcedência;
- b) Subsidiariamente, a nulidade da multa aplicada ou, ao menos, sua redução a um patamar razoável (entre 20% e 30%);
- c) Propugna pela posterior juntada aos autos de provas documentais, além de fundamentar pedidos de diligência ou perícia alegando que tais procedimentos comprovariam a inexistência da irregularidade apontada em seu desfavor.
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;

In fine, pugna que todas as publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, no seguinte endereço: Rua da Hora, nº 692, Espinheiro, Recife/PE – CEP: 52.020-015, sob pena de nulidade.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 264), foram os autos conclusos (fls. 265) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITOS INEXISTENTES. NÃO COMPROVADA AS SUAS LEGITIMIDADES. DENÚNCIA CONFIRMADA.

CRÉDITO FISCAL INEXISTENTE - a impugnante se adjudicou de créditos fiscais de ICMS sem amparo documental.

CONSTITUCIONALIDADE - A alegação de ferimento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, não é matéria de discussão no âmbito do processo administrativo tributário, uma vez que o julgador administrativo não tem competência para decidir sobre inconstitucionalidade ou não da legislação tributária estadual.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima por meio de DTe em 20 de abril de 2021 (fls. 280), e inconformada com os termos da sentença que manteve *in totum* o crédito tributário constituído por meio do auto de infração em tela, a autuada, por intermédio de advogados legalmente habilitados (fls. 305/306), apresentou, em 19 de maio de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 283 a 304), trazendo, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

1.- Preliminarmente

1.1.- Defende a nulidade do julgamento realizado pela primeira instância, em face da alteração do lançamento (motivação), pois além de arbitrária é ilegal, afrontando a princípios que disciplinam o seu procedimento quanto à sua função fiscalizadora, pois, como consabido, a autoridade julgadora não pode ir além do que lhe é permitido, configurando abuso de poder a inobservância do ordenamento jurídico;

1.2.- Que o referido auto de infração deve ser considerado nulo em virtude, a uma, da afronta aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que o auto de lançamento ora combatido não preenche os pressupostos legais para sua liquidez e certeza, já que não está acompanhado das provas da infração (vício na instrução probatória do lançamento); a duas, pelo fato da fiscalização não ter comprovado a ocorrência do fato gerador, afrontando o art. 142, do CTN, por indevida inversão do ônus da prova;

1.3.- Requer a realização de diligência fiscal a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas;

1.4.- 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.- Sustenta a improcedência do auto de infração, em razão dos equívocos cometidos pelo Fisco, quando da glosa de créditos lançados extemporaneamente, a título de “outros créditos: pagamentos antecipados de ICMS Frete”, realizados pela Impugnante, em conformidade com a previsão constante da Lei Complementar nº 87/96;

2.2.- Reafirma que houve o efetivo recolhimento do ICMS antecipado, reforçando que os comprovantes de pagamento foram juntados na presente defesa;

2.3.- Reapresenta a tese de que a única conduta que poderia ser tipificada no caso concreto seria a violação a dever instrumental, decorrente da escrituração extemporânea, autorizando, apenas, a cominação de multa, mas, jamais cobrar o estorno do crédito do ICMS.

Com base nas considerações acima, a recorrente requer:

- A admissibilidade e provimento do presente recurso, para que seja conhecida/declarada nula a autuação ou, no mérito, seja julgada improcedente total ou parcial.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000699/2017-00 lavrado em 10/04/2017 (fls. 3-4) em desfavor da empresa AMBEV S/A, inscrição estadual nº 16.218.715-7, já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, faz-se necessário o enfrentamento das prejudiciais de mérito suscitadas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1.- Nulidade da Decisão da Primeira Instância

A recorrente requer a nulidade do julgamento realizado pela primeira instância, em face da alteração do lançamento (motivação) efetuada pelo julgador singular, pois, como consabido, a autoridade julgadora não pode ir além do que lhe é permitido, configurando abuso de poder a inobservância do ordenamento jurídico.

Da análise dos autos, depreende-se que a tese em que se funda a recorrente para requerer a anulação da decisão recorrida não merece acolhimento. Senão vejamos.

Conforme já relatado alhures, a exação fiscal decorre da apropriação de crédito inexistente, fato este que resultou na falta de recolhimento do imposto estadual nos meses de outubro e novembro de 2016.

Analisando a decisão de primeira instância, verificamos inexistir qualquer alteração na motivação do lançamento, estando a decisão devidamente fundamentada e dado por infringidos os mesmos dispositivos constantes do libelo acusatório, conforme verifica-se na parte dispositiva da decisão monocrática, abaixo transcrita.

“Julgo PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000699/2017-00 (fls. 03 e 04), lavrado em 10 de abril de 2017, contra a empresa AMBEV S.A., devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributável exigível em R\$ 395.975,86 (trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) de ICMS, **por infringência aos artigos 72 e 73 c/c o art. 77, do RICMS/PB, aprovado p/Dec. nº 18.930/97** e proposta de aplicação de multa por infração na quantia de R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “h”, da Lei 6.379/96.” (g.n.)

Não bastasse este fato, registre-se que a decisão exarada pela instância prima contém todos os elementos essenciais estabelecidos no artigo 75 da Lei nº 10.094/13:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterà:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistem vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

1.2.- Nulidade por Falta de Comprovação do Fato Gerador e Cerceamento de Defesa

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega que o lançamento efetuado pela autoridade fiscal possui vício de forma por não apresentar elementos essenciais à caracterização da infração, impossibilitando seu direito à ampla defesa.

Antes da análise das alegações acima, insta destacar que o presente contencioso surgiu por impulso/iniciativa da própria autuada ao formalizar os processos 1500252016-2 e 1569642016-8, nos termos do art. 84, I, do RICMS/PB, cujo teor é a comunicação de uso de crédito fiscal extemporâneo.

Pois bem, seguindo seus trâmites legais, os referidos processos foram encaminhados a Gerência Operacional de Fiscalização de Estabelecimento – GOFE, onde foram distribuídos aos auditores fiscais Fernando Carlos e Newton Arnaud, que prontamente entraram em contato com o contribuinte via email`s (fls. 11 a 14), solicitando informações para melhor instrução processual.

Sobre os emails encaminhados, destaquemos o fato de que apesar de prontamente recebidos pela Sra Priscila Binkosk, os mesmos nunca foram respondidos na forma como requerida pela fiscalização, ou seja, os arquivos contendo o correlacionamento das prestações de frete (conhecimento de transporte) que acobertaram as operações de entradas de mercadorias com suas NFe`s respectivas.

Assim, é inegável o fato de que o fisco, antes de lavrar o Auto de Infração em tela, buscou garantir à autuada todas as condições para demonstrar a regularidade de suas operações.

Apenas após o não atendimento dos arquivos solicitados, da comunicação para que a autuada procedesse ao devido estorno do crédito fiscal, foi que a fiscalização lavrou o auto de infração em tela.

Oportuno pontuarmos que, em nenhum momento (antes ou depois da autuação), o sujeito passivo teve o seu direito ao contraditório e à ampla defesa tolhidos. Ao contrário, todos os meios lhe foram assegurados para que pudesse contraditar os trabalhos da auditoria.

Também na instância monocrática, pôde o contribuinte trazer à baila suas razões, bem como as provas aptas para demonstrar (total ou parcialmente) a improcedência da denúncia.

Ademais, da análise dos autos é possível constatar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, conforme abordado pela instância preliminar, atendendo aos pressupostos de validade do lançamento de ofício dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Demais disso, cumpre esclarecer que o lançamento não infringiu nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, ficando, dessa forma, afastada a hipótese de nulidade.

1.3.- Do Pedido de Diligência Fiscal

Na sequência, urge também necessário, adentrar no proclame da recorrente, campo de PRELIMINAR, quando advoga pedido de diligência com a finalidade de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas.

Primeiramente, já demonstramos que, durante os trabalhos de auditoria, e ainda por meio de sua impugnação, o contribuinte teve a oportunidade de se manifestar quanto a utilização de crédito inexistente.

Neste diapasão, quanto ao referido tema, decido pela não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, 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 apresentado pela defesa, motivo por que se torna desnecessária a realização de diligência para a correta apreciação do feito.

Sendo assim, ausente a motivação exigida pelo artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido do contribuinte

1.4.- 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, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com 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.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

¹Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

(...)

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.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no §10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

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

A matéria em questão é de fácil deslinde, pois constatada a ocorrência de lançamento de créditos de ICMS em operação não comprovada nos meses de outubro e novembro de 2016, conforme demonstrativo e documentos anexo às folhas 5 a 43 dos autos, caracterizado está o descumprimento a legislação tributária estadual.

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.

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado em documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal.

Neste sentido, assim, estabelece o art. 77 do RICMS/PB:

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.

Pois bem. Em se tratando de crédito extemporâneo faz-se necessário o atendimento pelo contribuinte do disposto no art. 84, I, do RICMS/PB, a seguir transcritos:

Art. 84. Também não é admitido o crédito fiscal destacado em documento que não tenha sido escriturado no Registro de Entradas, no prazo fixado neste Regulamento, exceto se:

I – houver comunicação escrita do contribuinte à repartição fiscal de seu domicílio, narrando as causas determinantes do lançamento extemporâneo, consignada na coluna "Observações" do Registro de Entradas;

Não obstante o comando acima, que diga-se de passagem, foi atendido em parte pelo contribuinte, pois a comunicação foi realizada, porém deixou de narrar as causas determinantes do lançamento extemporâneo.

Em que pese o não atendimento na íntegra do disposto no artigo acima mencionado, é certo que estamos diante de crédito extemporâneo de Icms frete e neste caso especificamente, faz-se necessário que o contribuinte não só apresente as prestações de frete (conhecimento de transporte), mais também todas as notas fiscais que foram transportadas, ou seja, constantes dos respectivos conhecimentos de transporte, pois sem essas informações não se tem como confirmar se os créditos tomados são válidos e/ou existem.

Ora, é sabido por todos que labutam na seara do direito tributário, que não é qualquer prestação de serviço de transporte que dar direito a crédito fiscal, como faz crer a autuada.

A título elucidativo, trago à colação dispositivos constantes da legislação tributária estadual em que é vedado e/ou necessário o preenchimento de alguns requisitos para o uso do crédito fiscal oriundo de prestação de serviço de transportes, vejamos:

RICMS/PB

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo imobilizado, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto nos §§ 1º, 10 e 11 deste artigo e no § 4º do art. 85;

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;

(...)

§ 2º O imposto incidente sobre o frete será creditado:

I - pelo destinatário, quando a operação de origem for FOB e o transportador for contratado por ele;

II - pelo remetente, quando a operação de circulação for CIF, o transportador for contratado por ele e a respectiva base de cálculo incluir o preço do serviço, desde que este esteja destacado no corpo da nota fiscal.

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

I - a entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas, não tributadas ou sem manutenção de crédito, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, sendo estas circunstâncias previsíveis por ocasião da entrada da mercadoria ou utilização do serviço, observado o disposto no § 1º, deste artigo e § 6º do art. 85;

II - até 31 de dezembro de 2032, a entrada real ou simbólica de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento;

(...)

XIV - a prestação de serviços de transporte de mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária;

Em razão dos impedimentos e/ou requisitos existentes para a tomada de créditos de Icms oriundo de prestação de serviço de transporte, como acima demonstrado, é que a fiscalização por diversas vezes reiterou ao contribuinte que apresentasse a documentação que desse sustentação aos créditos tributários lançados extemporaneamente, sendo apresentado apenas e tão somente os conhecimentos de transporte, deixando de apresentar as notas fiscais vinculadas aos mesmos, sendo estas indispensáveis para evidenciar a origem do crédito fiscal tomado e sua real operação de entrada.

Ora, cabe ao contribuinte apresentar toda a documentação que dê suporte ao lançamento fiscal efetuado. Ao fisco, cabe analisar os documentos apresentados, homologando ou não os lançamentos efetuados.

Pois bem, mesmo diante da não apresentação da documentação solicitada pelo fisco (notas fiscais transportadas pelos conhecimentos de transportes apresentados), os diligentes fiscais autuantes, por amostragem analisaram determinadas prestações de serviços de transportes e se pronunciaram nos seguintes termos:

“[...]

- O **CT-e de nº 14970** foi emitido para acobertar o transporte de mercadorias constante na **NF-e de nº 33237** de meio da AMBEV S.A.(filial PB). **Da análise desses documentos tem-se que o contribuinte não tem direito à utilização do crédito fiscal de ICMS pretendido e utilizado na sua escrita fiscal, porquanto o frete foi na modalidade FOB e o destinatário das mercadorias e responsável pelo pagamento do frete foi a AMBEV S.A. (FILIAL PI).**

- O **CT-e de nº 15396** foi emitido para acobertar o transporte de mercadorias constante na **NF-e de nº 35699** de emissão da AMBEV S.A.(filial PB). **Para este caso temos a mesma situação visualizada para o CT-e de nº 14970, já comentado.**

- O **CT-e de nº 16032** foi emitido para acobertar o transporte de mercadorias constante na **NF-e de nº 38793** de emissão da AMBEV S.A.(filial PB). Para este caso temos a mesma situação visualizada para o CT-e de nº 14970, já comentado.

- O **CT-e de nº 3616** foi emitido para acobertar o transporte de mercadorias constante na **NF-e de nº 104049** de emissão da AMBEV S.A.(filial PB). Da análise desses documentos tem-se que o contribuinte não tem direito à utilização do crédito fiscal de ICMS pretendido e utilizado na sua escrita fiscal, porquanto mesmo o frete tendo sido na modalidade CIF, o contribuinte em questão não atendeu o que preceitua os arts. 72, I, §§ 2º, II, e 9º, e 541-A e seus incisos, todos do RICMS/PB [...]: Em resumo, o contribuinte, além de não fazer constar na NF-e os dados atinentes ao frete, não comprovou ter incluído, no preço dos produtos vendidos/transferidos, o valor do frete que acobertou o transporte das mercadorias;

- O **CT-e de nº 87729** foi emitido para acobertar o transporte de mercadorias constante na **NF-e de nº 39213** de emissão da AMBEV S.A.(filial PB). Para este caso temos a mesma situação visualizada para o CT-e de nº 3616, já comentado.

Nesse sentido, pelas amostragens apresentadas, tem-se que a utilização de crédito fiscal de ICMS atinente a tais prestações de serviços de transportes, SÃO INDEVIDAS, conforme se percebe nos dispositivos regulamentares já transladados anteriormente.”

Neste diapasão, resta clarividente que a atuada não comprovou, nos autos, que tais serviços serviram para acobertar o transporte de mercadorias destinadas à industrialização ou comercialização, sendo, pois os mesmos inexistentes.

Não obstante todo o acima exposto, a Gerência Executiva de Tributação se pronunciou nos processos nº 1500252016-2 e 1569642016-8 (referentes aos pedidos de tomada de crédito extemporâneo nos meses de outubro e novembro de 2016, respectivamente), determinando o estorno dos créditos tomados, haja vista se tratar de utilização de crédito fiscal inexistente.

Oportuno ainda destacar que o entendimento acima esposado já foi aplicado em casos semelhantes já apreciados por este E. Conselho de Recursos Fiscais, inclusive em processo da mesma empresa, a exemplo do Acórdão nº 357/2019, cuja ementa reproduzimos a seguir:

Processo nº 162.130.2016-0

Acórdão 357/2019

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ª Recorrida: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS-AMBEV.
2ª Recorrente: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS-AMBEV.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO
DA GR1 DA SEFAZ
Autuante(s): FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA/NEWTON ARNAUD
SOBRINHO
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. USO DE CRÉDITOS FISCAIS INDEVIDOS. DECADÊNCIA PARCIAL. MULTA RECIDIVA. REINCIDÊNCIA EVIDENCIADA EM PARTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- Decadência de parte do crédito tributário, no tocante às infrações de Falta de Recolhimento do ICMS, pelo uso de crédito fiscal inexistente e indevido, analisados e decididos sob a ótica do art. 150, §4º, do CTN.
- Reputa-se devido o ICMS decorrente da apropriação de créditos inexistentes, já que foi efetuada sem amparo documental.
- Evidenciada a utilização de crédito fiscal em desacordo com a legislação em vigência, ensejando a cobrança do imposto devido.
- Exclusão parcial da multa recidiva.

Portanto, não há como subsistir a alegação da recorrente de que os créditos lançados extemporaneamente, a título de “outros créditos: pagamentos antecipados de ICMS Frete”, estão em conformidade com a previsão constante da Lei Complementar nº 87/96.

De igual modo, também não prospera a alegação de que houve o efetivo recolhimento do ICMS antecipado, visto que a defendente não comprovou, nos autos, que tais serviços serviram para acobertar o transporte de mercadorias destinadas à industrialização ou comercialização.

Por fim, com relação ao argumento que houve apenas violação a dever instrumental (descumprimento de obrigação acessória), não há como acolher o argumento recursal. Explico.

Admitir-se válido o argumento trazido pela defesa, produziria o efeito de tornar inócua a redação do art. 77 do RICMS/PB, já transcrito anteriormente, posto que inviabilizaria qualquer análise acerca dos créditos tomados pelo contribuinte por parte do Fisco, ou seja, deixaria de existir o devido controle de legitimidade dos mesmos.

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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000699/2017-00, lavrado em 10 de abril de 2017 contra a empresa AMBEV S/A, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 395.975,86 (trezentos e noventa e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos),

sendo R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 197.987,93 (cento e noventa e sete mil, novecentos e oitenta e sete reais e noventa e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de dezembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

