

PROCESSO Nº 1837552018-7

ACÓRDÃO Nº 0156/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARTINIANO ESTEVAM & CIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -CATOLÉ DO ROCHA.

Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO.

Relatora: CONS<sup>a</sup>. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRODUTOS DE COLCHOARIA. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO DECRETO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE BIS IN IDEM. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

*O contribuinte descumpriu termos do Decreto nº 36.601/2016, deixando de relacionar no inventário de março de 2016, os estoques existentes com mercadorias antes sujeitas ao regime de substituição tributária.*

*Houve imprecisão no cálculo do montante do tributo, em razão de não terem sido observados os valores já recolhidos por substituição tributária, nem abatido o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição.*

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença monocrática, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2018-79, lavrado em 16/11/2018, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.137.651-7, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte dos ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de março de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (Suplente).



PROCESSO Nº 1837552018-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MARTINIANO ESTEVAM & CIA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -CATOLÉ DO ROCHA.

Autuante: MARIA GORETT BRAGA BENTO.

Relatora: CONS<sup>a</sup>. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRODUTOS DE COLCHOARIA. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO DECRETO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE BIS IN IDEM. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

*O contribuinte descumpriu termos do Decreto nº 36.601/2016, deixando de relacionar no inventário de março de 2016, os estoques existentes com mercadorias antes sujeitas ao regime de substituição tributária.*

*Houve imprecisão no cálculo do montante do tributo, em razão de não terem sido observados os valores já recolhidos por substituição tributária, nem abatido o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição.*

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2018-79, lavrado em 16/11/2018, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.137.651-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2016 e 31/12/2016, consta a seguinte denúncia:

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

### Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL FACE A AUSÊNCIA DE DÉBITO DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS,

DETECTADA ATRAVÉS DE APLICATIVO ESPECÍFICO ECF  
AUDITORIA ITENS VENDIDOS DA MF E MFD DO ECF Nº  
0609BR000000194143.

Foram dados como infringidos os arts. 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 33.219,60, sendo, R\$ 18.982,62, de ICMS, e R\$ 14.236,98, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 3/12/2018 AR (fl. 16), a atuada apresentou reclamação, em 28/12/2018 (fls. 18-25).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 85), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls.87-93).

Cientificada, da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dte, em 4/10/2021 (fl. 96), a atuada apresentou recurso voluntário em 3/11/2021, onde expõe o seguinte (fls. 98-111):

- Diz que a fiscalização desconsiderou a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (Decretos 34.709/2013 e 36.601/2016), que considerava os produtos de colchoaria sujeitos ao regime da substituição tributária, e que depois foram submetidos ao regime normal de tributação;

- Declara que cumpriu todas as exigências do Decreto nº 36.601/2016, no que diz respeito à escrituração do estoque do período de 01/03/2016 a 31/03/2016;

- Aduz que as operações de compra e venda são feitas exclusivamente pela matriz e que as filiais constituem depósitos fechados com função de armazenamento dos estoques da matriz, não realizando operações de compra e venda;

- Afirma que os produtos atuados eram sujeitos ao regime da substituição tributária cujo imposto foi recolhido antecipadamente, e que a exigência fiscal caracteriza bis in idem;

- Ao final, requer que o Recurso Voluntário com efeito suspensivo seja admitido e provido em sua totalidade para reformar a decisão monocrática e julgar improcedente o presente auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

**Este é o relatório.**

## VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2018-79, lavrado em 16/11/2018, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

De início cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN e os requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), como se segue:

### CTN.

*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.*

### Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

**Art. 14.** São nulos:

- I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
- II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;*
- III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;*
- IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;*
- V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.*

**Art. 16.** Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

**Art. 17.** Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

- I - à identificação do sujeito passivo;*
- II - à descrição dos fatos;*
- III - à norma legal infringida;*
- IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;*
- V - ao local, à data e à hora da lavratura;*
- VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.*

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

Na denúncia oferecida, a fiscalização levantou que o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto, no período de 01/01/2016 a 31/12/2016, em razão de indicar como não tributáveis, operações sujeitas ao ICMS, realizadas através do equipamento ECF nº DR0609BR000000194143, conforme demonstrativo (fls. 08-14).

Assim, foi autuada pela fiscalização na forma do art. 106 c/c art. 52, art. 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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

*(...)*

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

*a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.*

*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 o Fisco.*

*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:*

*(...)*

*d) o valor total do débito do imposto;*

*(...)*

*l) o valor do imposto a recolher*

Na verdade, o contribuinte deixou de levar à tributação operações de vendas de produtos de colchoaria, realizadas através de equipamento ECF, indicando como sendo sujeitas ao regime de substituição tributária.

Como se sabe, os produtos de colchoaria deixaram de ser sujeitos ao regime da substituição tributária, passando a ser tributados normalmente pelo ICMS, sendo imposta aos contribuintes a exigência de escrituração de inventário especial, na forma estabelecida no Decreto nº 36.601/2016:

*Art. 2º O estabelecimento atacadista, distribuidor e varejista, situado neste Estado, que possuía em estoque mercadorias constantes no Anexo II deste Decreto, e inventariadas em 31 de dezembro de 2015, deverá relacionar, discriminadamente, estas mercadorias, e adotar as seguintes providências:*

*I - tratando-se de contribuinte sujeito ao regime de apuração normal do ICMS, nas operações de saída de mercadorias realizadas a partir de 1º de janeiro de 2016:*

*a) informar no campo “Informações Adicionais” do correspondente item da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, a expressão: “O ICMS destacado nesta NF-e, em relação às mercadorias de que trata o art. 2º do Decreto nº ...../2016, já foi recolhido por substituição tributária”, observado os §§ 1º e 2º deste artigo;*

*b) escriturar o estoque no Bloco H (Livro Registro de Inventário) da EFD no mês de referência março de 2016, devendo ser informado no campo 04 do Registro H005 o motivo de inventário 05 (Inventário por determinação dos Fiscos);*

*§ 1º Caso o contribuinte obrigado à EFD comercialize mercadorias que se encontrem, cumulativamente, nas situações descritas nos arts. 1º e 2º deste Decreto, o mesmo deverá informar 02 (dois) blocos H na EFD, sendo um para cada situação.*

*§ 2º As regras dos incisos I e II do “caput” deste artigo vigorarão até 30 de abril de 2016 ou até que se esgote o estoque inventariado dessas mercadorias, o que ocorrer primeiro.*

*§ 3º O destaque no campo “Informações Adicionais”, previsto na alínea “a” do inciso I do “caput” deste artigo, não será exigido dos contribuintes que emitiram documentos fiscais até a data da publicação deste Decreto.*

Como penalidade, foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), como estabelece o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzida:

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

*(...)*

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

Mantida a acusação na instância singular, a recorrente vem alegar que a fiscalização desconsiderou a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, que cumpriu com as exigências do Decreto nº 36.601/2016, no que diz respeito à escrituração do estoque do período de 01/03/2016 a 31/03/2016 e que a exigência fiscal caracteriza bis in idem, em razão de os produtos autuados serem sujeitos ao regime da substituição tributária à época dos fatos geradores.

A recorrente, ainda, refuta que não foram considerados os estoques existentes nas filiais, alegando constituírem depósitos fechados com função, exclusiva, de armazenamento dos estoques da matriz, não realizando operações de compra e venda de mercadorias que são feitas exclusivamente através da matriz.

Cabe esclarecer que as operações levantadas pela fiscalização se referem ao período de janeiro a dezembro de 2016, onde, por força do Decreto nº 36.601/2016, caberia ao contribuinte relacionar o estoque adquirido sob o regime de substituição tributária, existente até 31 de dezembro de 2015, em face da mudança para o regime de tributação normal.

Neste sentido, verifica-se que a empresa efetuou o registro, no SPED Fiscal, do estoque existente desses produtos, no período de 01/01/2016 a 31/03/2016, conforme se constata às *fls. (27-83)* dos autos, mas deixou de observar as formalidades prescritas pelo Decreto nº 36.601/2016.

Frise-se, que não prospera a tese alegada pela recorrente de que não foram considerados os estoques existentes nas filiais, tendo em vista que cada estabelecimento constitui uma unidade autônoma, assim, as operações de transferência, realizadas entre matriz e filial, deveriam ser devidamente escrituradas nos livros próprios dos respectivos estabelecimentos.

Por outro lado, o levantamento efetuado pela auditoria foi impreciso, ao não abater, do montante do tributo, o crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição, nem os valores recolhidos por substituição tributária, com sérios riscos de se incorrer em *bis in idem*, haja visto serem esses produtos anteriormente sujeitos a esse regime.

Logo, embora se reconheça que o sujeito passivo descumpriu os termos do Decreto nº 36.601/2016, tal irregularidade, apenas, constitui descumprimento de obrigação acessória, não sendo suficiente para sustentar o crédito tributário apurado pela fiscalização.

Portanto, venho a divergir dos termos da decisão singular para considerar improcedente a acusação, em face da incerteza e iliquidez do crédito tributário levantado.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002401/2018-79, lavrado em 16/11/2018, contra a empresa MARTINIANO ESTEVAM & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.137.651-7, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte dos ônus decorrentes do presente lançamento fiscal.

Segunda Câmara, Sessão realizada por vídeo conferência, em 30 de março de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira Relatora

