

PROCESSO Nº 1883102018-8

ACÓRDÃO Nº 0168/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A.

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CAJAZEIRAS

Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGÉRIO DE
SOUZA.

Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não há nulidade quando o lançamento tributário observa os requisitos formais e materiais da legislação.
- A comprovação do registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas tornou sem efeito a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.
- Reputa-se legítima a exigência fiscal oriunda da ocorrência de apropriação indevida de crédito fiscal oriundo de ativo permanente, conforme constatação no registro E111 do SPED FISCAL, sem a devida escrituração/apuração do respectivo crédito fiscal no bloco G do SPED FISCAL, em desobediência ao que determina o inciso III do § 1º do art. 78 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, bem como do § 3º da cláusula terceira do Ajuste Sinief nº 02/2009.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS por ocasião das saídas, 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.

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

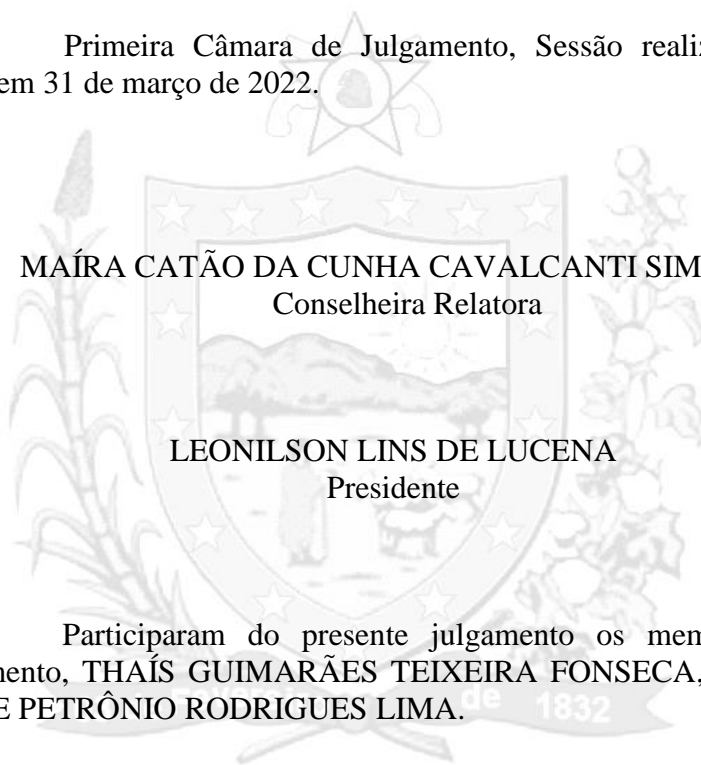
A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002537/2018-89, lavrado em 26/11/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.186.533-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 112.796,87 (cento e doze mil setecentos e noventa e seis reais, e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 57.384,24

(cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 55.412,63 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, IV e V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 13.021,40 (treze mil, vinte e um reais e quarenta centavos), sendo R\$ 6.510,70 (seis mil, quinhentos e dez reais e setenta centavos), de ICMS, e R\$ 6.510,70 (seis mil, quinhentos e dez reais e setenta centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de março de 2022.



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1883102018-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: LOJAS AMERICANAS S.A.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP.
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CAJAZEIRAS
Autuantes: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO E SANDRO ROGÉRIO DE
SOUZA.
Relatora: Cons.^a. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRELIMINAR REJEITADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não há nulidade quando o lançamento tributário observa os requisitos formais e materiais da legislação.
- A comprovação do registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas tornou sem efeito a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.
- Reputa-se legítima a exigência fiscal oriunda da ocorrência de apropriação indevida de crédito fiscal oriundo de ativo permanente, conforme constatação no registro E111 do SPED FISCAL, sem a devida escrituração/apuração do respectivo crédito fiscal no bloco G do SPED FISCAL, em desobediência ao que determina o inciso III do § 1º do art. 78 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, bem como do § 3º da cláusula terceira do Ajuste Sinief nº 02/2009.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS por ocasião das saídas, 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.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002537/2018-89, lavrado em 26/11/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.186.533-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/12/2016, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

A EMPRESA UTILIZOU-SE DE SUPOSTOS CRÉDITOS (RESSARCIMENTO DE ICMS NORMAL E ST E CIAP) SEM FAZER O OBRIGATÓRIO LANÇAMENTO NA ESCRITA FISCAL.

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

Foram dados como infringidos o art. 158, I e art. 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106, II; art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, IV e V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 125.818,27 (cento e vinte e cinco mil, oitocentos e dezoito reais e vinte e sete centavos), sendo, R\$ 63.894,94 (sessenta e três mil, oitocentos e noventa e quatro reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 61.923,33 (sessenta e um mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 11 a 29, contendo Nota Explicativa – Autuação, com as seguintes informações:

- i) **Ressarcimento de ICMS Normal + ST** – mencionando o art. 396 do RICMS/PB sem, no entanto, trazer para a EFD quaisquer outras informações e apuração, inviabilizando a verificação da real existência da situação elencada e a sua cobertura via documentação fiscal hábil, conseqüentemente impossibilitando a utilização do mencionado crédito, uma vez que não apresentou o Registro 176 – EFD;
- ii) **CIAP – Crédito Ativo Imobilizado** – não apresentou o Bloco G da EFD, como é obrigatório desde 1º/01/2011 conforme determina o Decreto 3047/09, alterado pelo Decreto nº 31583/10, no seu artigo 2º, parágrafo 3º, V e parágrafo 5º do art. 3º. Tal Bloco G nada mais é que o próprio CIAP – EFD, e sem o devido lançamento dele torna impossível considerar o mencionado crédito; Retirados (estornados) os créditos indevidos, reconstituiu-se a Conta Gráfica do ICMS e autuou-se os meses que houve repercussão tributária, tudo conforme documentação anexa;

- iii) **Notas Fiscais de Entrada Não Lançadas** – Feito o cruzamento eletrônico de dados, verificou-se a existência de documentos fiscais de entrada não registradas na EFD.
- iv) **Itens das Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica** – Analisados os tipos de tributação inseridos pela empresa auditada nos itens vendidos, verificou-se que por diversas vezes classificou-se mercadorias sujeitas a tributação norma como sendo sujeitas a substituição tributária, ou beneficiária de isenção ou imunidade.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 3/12/2018 AR (fl.130), a autuada apresentou reclamação, em 27/12/2018 (fls. 141-164), requerendo a procedência da presente impugnação, visando o cancelamento do lançamento fiscal, reconhecendo a escrituração das Notas Fiscais autuadas, a devida escrituração das mercadorias sob o regime da substituição tributária e que a ausência dos registros EFD sejam considerados mero descumprimento de obrigação acessória.

Requer, ainda, subsidiariamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, sejam os autos baixados em diligência e/ou perícia, a fim de que seja analisado os valores referentes aos documentos fiscais devidamente escriturados e às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, bem como seja reconhecida a ausência de lançamentos na EFD, como mero descumprimento de obrigação acessória.

Com informação de antecedentes fiscais, porém sem caracterizar reincidência, os autos foram conclusos (fl. 183) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R\$ 112.796,87 (cento e doze mil, setecentos e noventa e seis mil e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 57.384,24 (cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 55.412,63 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, dispensado o Recurso de Ofício, fls. 186-20), conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE SAÍDAS PRETÉRITAS NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROVEITAMENTO INDEVIDO. GLOSA DE CRÉDITOS SOBRE AQUISIÇÕES DO ATIVO PERMANENTE E A RESPEITO DO RESSARCIMENTO DO IMPOSTO, INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

- Auto de infração que contém todos os elementos necessários à sua validade. Lançamento que descreveu de forma clara as infrações cometidas. Situação por si só suficiente para caracterizar a ocorrência dos fatos geradores do ICMS. Presente o nexo causal

entre os relatos e os dispositivos infringidos. Inocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

- Não constatada a denúncia de ausência de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios, que autoriza a presunção de saída de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, a teor do disposto no art. 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96. O argumento apresentado pela impugnante foi suficiente para desconstituir o lançamento.

- Constatado o aproveitamento indevido de créditos do ICMS relativos a bens do ativo imobilizado e de ressarcimento de ICMS substituição tributária, uma vez que a impugnante não os informou em sua escrituração fiscal digital – EFD, não comprovando, dessa forma, a legitimidade dos créditos apropriados, nos termos estabelecidos na legislação vigente.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferece-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta imposição tributária para exigir imposto e multa.

Cientificada da decisão monocrática, através do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, em 27/1/2021 (*fl. 211*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 25/2/2021 (*fls. 213-230*), onde, após tecer comentários sobre a tempestividade do recurso e apresentar um resumo dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Em preliminar, argui a nulidade do auto de infração, por premissa fática equivocada, alegando que a autoridade lançadora efetuou o lançamento de forma genérica, sobre todas as operações registradas nos equipamentos ECF, prejudicando a defesa da Recorrente;

- No que se refere a infração de “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”, a mesma não deve prosperar, pois as 14 (quatorze) notas fiscais do período autuado foram devidamente escrituradas, com três delas lançadas extemporaneamente;

- No que concerne à glosa dos créditos de ICMS, afirmou que a exigência é rigorosamente contrária ao princípio da verdade material dos fatos, porque os créditos de ICMS relativos a bens destinados ao ativo imobilizado do período autuado, notadamente, janeiro de 2014 a dezembro de 2016, foram escriturados nos livros próprios e no CIAP – Modelo C, Anexos 98 e 98-A, em conformidade com previsão expressa do Ajuste SINIEF nº 08/97 e do art. 20 da LC nº 87/96;

- Aponta erro na determinação da matéria tributável, relativo à infração, “*Indicar como Isentas Operações ou Prestações Sujeitas ao ICMS*”, afirmando que não houve recolhimento nas saídas porque tratou as operações como sujeitas ao regime da substituição tributária, antecipando o imposto devido e não porque considerou as saídas como não tributadas;
- Afirma que a Fiscalização não levou em conta o crédito que a Recorrente faria *jus* quando da entrada dessas mercadorias, uma vez que as operações foram tratadas como sujeitas ao regime da substituição tributária, não sendo registrado o crédito pelas aquisições;
- Declara que as operações são de fato sujeitas ao regime da substituição tributária, respaldadas nos itens 10, 1, 12, 13, 14 15, 17, 23 e 29 do Anexo V do RICMS/PB e, ainda, 3, 4, 5, 8, 32, 34, 41, 59 e 76 do Decreto nº 33.809/2003 c/c itens 30 e 31 do RICMS/PB;
- Ao final, requer a procedência do presente Recurso Voluntário, visando o cancelamento do lançamento fiscal, reconhecendo a escrituração das Notas Fiscais autuadas, a devida escrituração das mercadorias sob o regime da substituição tributária e que a ausência dos registros EFD sejam considerados mero descumprimento de obrigação acessória.
- Requer, ainda, subsidiariamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, sejam os autos baixados em diligência e/ou perícia, a fim de que seja analisado os valores referentes aos documentos fiscais devidamente escriturados e às operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, bem como seja reconhecida a ausência de lançamentos na EFD, como mero descumprimento de obrigação acessória.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002537/2018-89, lavrado em 26/11/2018, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Declaro que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo legalmente estabelecido (art. 77 da Lei nº 10.094/13).

Preliminar

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal observou os requisitos da legislação, identificando perfeitamente o sujeito passivo e descrevendo com clareza a matéria tributável, o montante do imposto devido, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, conforme prescreve o art. 142 do 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.

Da mesma forma, estão delineadas na inicial as formalidades prescritas nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

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.

No que diz respeito às pretensões de nulidade da recorrente, enfatize-se que as denúncias estão claramente postas na inicial, e que foram juntadas ao processo todas as informações pertinentes à determinação da matéria tributável (*fls. 11-120*).

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, portanto, não são convincentes os proclames da recorrente, destacando a necessidade de realização de diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.

Assim, considero acertada a decisão do julgador singular em indeferir o pedido da recorrente para produção de provas, por falta de motivação, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹.

1ª Acusação: Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos meses de fevereiro/2015, março/2015 e abril/2015, ao apurar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (*fl. 25*).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

¹ Art. 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.

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, em ofensa aos artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Configurado o fato gerador, fica o contribuinte sujeito à multa prevista no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Em primeira instância o julgador singular afastou a acusação por observar que os registros das operações foram devidamente realizados.

Portanto, diante da comprovação dos registros das operações no Livro de Entradas, venho a ratificar a decisão da instância monocrática para declarar improcedente a acusação.

2ª Acusação: Crédito Indevido

Nesta acusação, a fiscalização efetuou a reconstituição da conta gráfica do ICMS, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, glosando créditos fiscais referentes a ressarcimento do ICMS Normal e CIAP, em razão da ausência de escrituração no Registro 176 e Bloco G da EFD, conforme demonstrativos (*fls. 26-64*).

Com efeito, o contribuinte utilizou na apuração do ICMS créditos fiscais sob os títulos, CIAP – CRÉDITO ATIVO IMOBILIZADO e RESSARCIMENTO ICMS NORMAL+ST, sem que efetuasse os devidos registros na EFD.

Deve-se observar que a utilização dos créditos de ICMS alberga-se no princípio da não-cumulatividade deste tributo, por meio do qual se compensa o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços com o montante cobrado nas operações antecedentes pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal, em observância ao que dispõe o artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Assim, o enquadramento objeto desta lide, encontra-se em obediência ao princípio da não-cumulatividade, que permite que o contribuinte se aproprie de crédito do imposto, para se compensar do valor do imposto devido em cada operação com o montante efetivamente pago nas operações anteriores.

Para fins de esclarecimento, destacam-se os seguintes dispositivos da LC nº 87/96:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no caput deste artigo, relativamente aos créditos decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, deverá ser observado:

(...)

VI – serão objeto de outro lançamento, além do lançamento em conjunto com os demais créditos, para efeito da compensação prevista neste artigo e no art. 19, em livro próprio ou de outra forma que a legislação determinar, para aplicação do disposto nos incisos I a V deste parágrafo.

Da mesma forma, acompanhando a Lei Complementar nº 87/96, nossa legislação tributária traz a forma de apropriação dos créditos fiscais relativos às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, vejamos:

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.

Art. 78. Para efeito do disposto no art. 72, relativamente aos créditos decorrentes das aquisições, a partir de 1º de janeiro de 2001, de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, deverá ser observado (Lei nº 7.334/03):

§ 1º O documento fiscal relativo a bem do ativo permanente, além de sua escrituração nos livros próprios, será, também, escriturado no "Controle de Créditos do ICMS do Ativo Permanente - CIAP", Anexos 98 e 98-A, observado o seguinte (Ajuste SINIEF 03/01):

(...)

III – modelo previsto pela Escrituração Fiscal Digital - EFD, instituído pelo Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, destinado à apuração do valor do crédito a ser mensalmente apropriado nos termos deste artigo (Ajuste SINIEF 07/10).

(...)

§ 3º Ao contribuinte será permitido relativamente à escrituração do CIAP:

- I - utilizar o sistema eletrônico de processamento de dados;*
- II - manter os dados em meio magnético;*
- III - substituí-lo por livro, desde que este contenha, no mínimo, os dados do documento.*

(...)

§1º O documento fiscal relativo a bem do ativo permanente, além de sua escrituração nos livros próprios, será, também, escriturado no “Controle de Créditos do ICMS do Ativo Permanente – CIAP”, Anexos 98 e 98 -A, observado o seguinte (Ajuste SINIEF 03/01):

(...)

III – modelo previsto pela Escrituração Fiscal Digital – EFD, instituído pelo Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009, destinado à apuração do valor do crédito a ser mensalmente apropriado nos termos deste artigo (Ajuste SINIEF 07/10).
(Grifou-se).

AJUSTE SINIEF 2, DE 3 DE ABRIL DE 2009

Cláusula primeira: Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do:

- I - Livro Registro de Entradas;
- II - Livro Registro de Saídas;
- III - Livro Registro de Inventário;
- IV - Livro Registro de Apuração do IPI;
- V - Livro Registro de Apuração do ICMS; Nova redação dada ao inciso
- VI do § 3º da cláusula primeira pelo Ajuste SINIEF 05/10, efeitos a partir de 13.07.10.

VI - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP Cláusula segunda: Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º da cláusula primeira em discordância com o disposto neste ajuste.

Cláusula terceira: A EFD será obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2009, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

(...)

§ 5º A escrituração do documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP, será obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2011

Configurada a infração, sujeita-se o contribuinte a aplicação de multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto devido, na forma do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Ressalve-se, em se tratando de bens do ativo permanente, inexistência de justificativa para o aproveitamento de crédito fiscal pela entrada. A possibilidade de creditamento relativamente aos créditos decorrentes das aquisições de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento está condicionada ao cumprimento das disposições contidas no artigo 78 do RICMS/PB.

Por seu turno, afirma a recorrente que a glosa levada a cabo pela fiscalização não se justifica, dado que o contribuinte teria observado o disciplinamento estabelecido no § 5º do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96.

Com efeito, não há dúvidas quanto ao direito do contribuinte ao aproveitamento de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para compor o ativo permanente da empresa, cujo objetivo é garantir a efetividade do princípio da não cumulatividade do ICMS estabelecido no artigo 155, § 2º, I, já anteriormente mencionado.

Ocorre que a fruição deste direito, por força do que estabelece o artigo 78 do RICMS/PB, está condicionada ao cumprimento das regras nele estabelecidas. Assim, a parcela a ser apropriada pelo contribuinte, em cada período, deve ser obtida em estrita observância aos ditames estabelecidos nos incisos do mencionado artigo.

Inicialmente, considero relevante registrar que, não obstante haver sido destacado na peça recursal apresentada pela autuada, a fiscalização não glosou créditos relativos a bens por considerá-los não destinados ao ativo permanente da recorrente, nem por entender que alguns deles eram alheios à atividade do estabelecimento.

Em verdade, de acordo com os autos (vide Nota Explicativa do Auto de Infração), a gênese das diferenças entre os valores dos créditos de ICMS passíveis de apropriação pelas aquisições de bens para o ativo permanente obtidos pela auditoria e aqueles escriturados pela empresa decorreram, conforme já relatado, do desacordo quanto à sistemática de cálculo do coeficiente de creditamento do CIAP, ou seja, a razão entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período.

Ao aplicar a sistemática estabelecida no artigo 78, III, do RICMS/PB, as auditoras fiscais, para fins de apuração do crédito tributário de que trata o referido dispositivo, recorreram à interpretação literal e, com base nos dados escriturados no Registro de Apuração do ICMS dos arquivos da Escrituração Fiscal Digital da empresa, identificaram, como coeficientes de creditamento do CIAP, os valores consignados no Quadro Demonstrativo do Crédito Indevido Oriundo do CIAP.

Dessa maneira, a apropriação de crédito fiscal do ICMS está condicionada a regularidade da sua origem. Portanto, o crédito deve estar respaldado em documento fiscal idôneo, sob pena de ser considerado crédito inexistente.

Segundo se observa dos autos, a questão nodal baseia-se no fato de que o contribuinte lançou crédito fiscal referente ao ativo permanente no Registro E111, sem ter promovido, com base na legislação, a apuração no bloco G (CIAP), fls. 17-30, fato este que imputou como indevida a utilização do crédito fiscal atinente às aquisições de bens destinados ao ativo permanente, nos meses constantes da exordial.

Como bem lembrado pelo julgador monocrático, a Escrituração Fiscal Digital incorporou os Livros de escrituração com suporte no papel ou por meio de processamento eletrônico de dados, sendo certo que, depois da obrigatoriedade da EFD, o contribuinte deve escriturar o documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP no Bloco G da EFD, nos termos do art. 1º, §3º, V, do Decreto 30.478/09, vejamos:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10): V - documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP (Ajuste SINIEF 05/10).

Por sua vez, o CIAP nos moldes da EFD passou a ser obrigatório a partir da apuração de janeiro de 2011, isto é, antes dos fatos apurados nesse auto de infração. Por isso, a recorrente estava obrigada ao detalhamento dos registros G125, G130 e G140, conforme verificado pela Fiscalização. Para que não restem dúvidas, ressalte-se que a matéria consta no Guia Prático da EFD, senão vejamos:

Para que não restem dúvidas, ressalte-se que a matéria consta no Guia Prático da EFD, senão vejamos:

GUIA PRÁTICO DA EFD - Versão 2.0.22

SUBSEÇÃO 2 – ALTERAÇÕES NO LEIAUTE 2011.

REGISTROS INCLUÍDOS NO LEIAUTE A PARTIR DO PERÍODO DE APURAÇÃO DE JANEIRO DE 2011. 1.

No leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS nº 09/2008 e alterações, foi inserido o Bloco G, a ser informado por todos os contribuintes, a partir do período de apuração de janeiro de 2011. Foram acrescentados os seguintes registros:

(...)

BLOCO G – CONTROLE DO CRÉDITO DE ICMS DO ATIVO PERMANENTE CIAP

Bloco de registros dos dados relativos ao CIAP – Controle de Crédito do Ativo Permanente cujo objetivo é demonstrar o cálculo da parcela do crédito de ICMS apropriada no mês, decorrente da entrada de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, conforme previsto no art. 20, § 5º, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Mantida na primeira instância, o contribuinte vem alegar ainda, que apurou os créditos do CIAP, nos termos do §3º da cláusula 1ª do Ajuste SINIEF nº 08/97, embora reconhecendo que não fez a devida escrituração no bloco G do SPED Fiscal.

Com efeito, a obrigatoriedade de escrituração dos documentos fiscais relativos às aquisições de bens do ativo permanente no CIAP, não exclui a necessidade de, também, efetuar o devido registro nos livros próprios, conforme disciplina o art. 78, §1º, reproduzido anteriormente.

Neste sentido, o contribuinte estava obrigado a fazer a entrega de sua declaração mensal através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, a partir de 9/8/2011, como aponta os registros dessa Secretaria:

Retorno do Webservice			
Data:	24/10/2021 11:03:02		
Retorno:	101 - SUCESSO		
CNPJ:	33.014.556/0600-91		
Inscrição Estadual:	16.186.533-0		
UF:	PB		
Período Ativo	Perfil	Data Inicial	Data Final
09/08/2011 01:00:00			
a	B	09/08/2011 01:00:00	---

Contribuinte obrigado de entrega de EFD.			

Portanto, a escrituração dos documentos fiscais na EFD é requisito indispensável para que o contribuinte exerça o direito de compensar o crédito fiscal, decorrente das entradas de mercadorias no seu estabelecimento conforme reza o art. 77 do RICMS/PB, transcrito anteriormente.

Do extenso arcabouço normativo supra, conclui-se que além da escrituração dos documentos fiscais conforme o procedimento utilizado para os demais créditos, no caso de apropriação de créditos decorrentes da aquisição de bens para o ativo permanente do estabelecimento, deve ser feito outro lançamento do crédito fiscal no documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Logo, depreende-se que para a apuração precisa do imposto referente às operações e prestações praticadas pelos contribuintes, só pode ser obtida quando as informações apresentadas correspondam, de fato, à realidade e para atender às exigências legais, não basta prestar as informações, é imprescindível que haja correspondência perfeita entre os dados, que possam permitir, à fiscalização verificar a regularidade das operações realizadas pelos contribuintes.

Importante salientar, consoante destacado pelo julgador primevo, que a própria recorrente reconhece, em sua peça de defesa, não ter cumprido o determinado pela legislação tributária, conforme se extrai às fls. 152 e 153:

Isto é, em prestígio ao princípio da verdade material dos fatos, não há que se falar em creditamento indevido de ICMS no presente caso, mas sim em inobservância de obrigação acessórias. Por conseguinte, poder-se-ia aplicar tão somente penalidades relacionadas ao descumprimento de obrigação acessórias e jamais penalidades por creditamento indevido.

Diante das considerações acima, inequívoco o direito ao crédito escriturado no CIAP, bem como do ressarcimento nos termos apurados e, tendo ocorrido mero descumprimento de obrigação acessória pela falta de preenchimento do SPED Fiscal, deve ser reconhecida a legitimidade do crédito de ICMS apropriado (...).

É imperioso se reconhecer que a ausência de escrituração do crédito de ICMS na EFD, seja CIAP ou registro C176, não pode ensejar a glosa do crédito legítimo da impugnante, uma vez que a autoridade fiscal possui outros meios para verificar a correta apuração do crédito, o qual – frise-se – não foi sequer questionado”.

No tocante a alegação de que a ausência de lançamentos na sua EFD/SPED deve ser tratada como mero descumprimento de obrigação acessória, não merece prosperar pois, a multa por descumprimento de obrigação principal e obrigação acessória são distintas, tendo a primeira relação com ausência de recolhimento do tributo, e a segunda, decorre do não cumprimento de deveres instrumentais.

Em outros termos, as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, tem por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, independente das obrigações principais. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei.

Portanto, em detrimento às alegações recursais, o cumprimento das obrigações principais não afasta a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações acessórias. Dessa forma, considero correta a exigência fiscal, tendo em vista que se procedeu nos termos da legislação tributária.

3ª Acusação: Indicar como isentas ou como não tributadas pelo ICMS, Operações com Mercadorias ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual.

A presente denúncia fiscal tem como causa o fato de o contribuinte ter considerado como isentas ou não tributadas, operações sujeitas ao ICMS, conforme demonstrativos (fls. 65-120), sendo consignados como infringidos o art. 2º, art.

3º, art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; todos do RICMS/PB, reproduzidos 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 o 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.

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.

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;

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;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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.

Instada a se pronunciar, a recorrente reitera o pedido de improcedência da denúncia, ao fundamento da existência de erros decorrentes do fato de que uma parcela dos produtos, constantes nas planilhas fiscais e que foram consignadas equivocadamente como operações tributadas, são tributadas pelo regime da substituição tributária.

Quanto às argumentações contidas em sede de recurso, elas não merecem acolhidas, posto que, toda documentação fiscal foi apresentada pela empresa à SEFAZ-PB, no formato e metodologia recomendada no RICMS/PB, encontrando-se todas as informações minuciosamente detalhadas, em que constam os itens sujeitos à tributação normal que não tiveram o recolhimento do respectivo imposto identificado.

Ademais, há no processo planilhas analíticas onde se identifica dia a dia, mês a mês, produto a produto, valor a valor, quais produtos foram indicados como isentos pelo ICMS de forma errônea, e por via de consequência, deixou-se de recolher o ICMS devido. Esses dados são suficientes para que o contribuinte possa exercer o sagrado direito de defesa.

Do ponto de vista documental, estava a operação sendo realizada em desacordo com a legislação de regência, caracterizando-se a ocorrência de infração tributária. As provas inseridas aos autos não deixam dúvidas de que o contribuinte deixou de pagar o ICMS, em operação tributada, visto ter deixado de registrar o valor do ICMS em seu Livro Registro de Saídas.

Dessa forma, de acordo com os dispositivos acima mencionados, não restam dúvidas de que nossa legislação impõe a prática danosa baseada em escrituração errônea dos lançamentos das operações fiscais realizadas no ECF, aliado a falta de qualquer prova contrária a prática.

Isto posto, venho a ratificar os termos da decisão singular no tocante as presentes acusações, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002537/2018-89, lavrado em 26/11/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A., inscrição estadual nº 16.186.533-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 112.796,87 (cento e doze mil setecentos e noventa e seis reais, e oitenta e sete centavos), sendo R\$ 57.384,24 (cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), de

ICMS, por infringência ao art. 106, art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 55.412,63 (cinquenta e cinco mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, IV e V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 13.021,40 (treze mil, vinte e um reais e quarenta centavos), sendo R\$ 6.510,70 (seis mil, quinhentos e dez reais e setenta centavos), de ICMS, e R\$ 6.510,70 (seis mil, quinhentos e dez reais e setenta centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 31 de março de 2022.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

