



PROCESSO Nº 0195482021-6 - e-processo nº 2021.000011942-6

ACÓRDÃO Nº 524/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VAREJAO DOS ALIMENTOS LTDA - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: LIVIA DA SILVA BARBOSA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A descrição dos fatos apurados no mês de setembro de 2019, e os dispositivos cominados no auto de infração, não espelham os fatos demonstrados no auto de infração, acarretando sua nulidade por vício formal.

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 *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2021-00, lavrado em 5/2/2021, contra a empresa VAREJAO DOS ALIMENTOS LTDA - ME., inscrição estadual nº 16.156.326-0, eximindo o contribuinte dos ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

Registre-se que as desconformidades observadas poderão ser corrigidas, através da lavratura de novo auto de infração, com fins de recuperação do crédito tributário.

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

P.R.E.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, HEITOR COLLETT E JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0195482021-6 - e-processo nº 2021.000011942-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: VAREJAO DOS ALIMENTOS LTDA - ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: LIVIA DA SILVA BARBOSA
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A descrição dos fatos apurados no mês de setembro de 2019, e os dispositivos cominados no auto de infração, não espelham os fatos demonstrados no auto de infração, acarretando sua nulidade por vício formal.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2021-00, lavrado em 5/2/2021, contra a empresa VAREJAO DOS ALIMENTOS LTDA – ME., inscrição estadual nº 16.156.326-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/5/2018 e 31/10/2020, consta a seguinte denúncia:

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, COM REPERCURSÃO TRIBUTÁRIA, EM VIRTUDE DE HAVER O CONTRIBUINTE EFETUADO AJUSTES INDEVIDOS NA CONTA GRÁFICA, ATRAVÉS DE LANÇAMENTOS DE ESTORNO DE DÉBITO E DE OUTROS CRÉDITOS, SEM AMPARO LEGAL E EFETUADO O USO DE CRÉDITO INDEVIDO, NO MÊS 09/2019, DE ICMS ANTECIPADO SEM O RESPECTIVO PAGAMENTO, AFRONTANDO, NESTE CASO, O ART. 106 §6º, I. TUDO DETALHADO NOS DEMONSTRATIVOS DE RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE ANEXOS AO PROCESSO.

Artigos infringidos:

Infração Cometida/Diploma Legal	Penalidade Proposta/Diploma Legal
Art. 106, §6, I, do RICMS-PB	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96



Foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 673.164,50, sendo, R\$ 448.776,30, de ICMS e R\$ 224.388,20, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, através do se Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 8/2/2021 (*fl. 2*), a autuada apresentou reclamação, em 10/3/2021 (*fls. 14-25*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl.29*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, FRANCISCO NOCITI, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (*fls.32-39*), nos termos da ementa abaixo.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA.
- Da análise da conta gráfica do contribuinte realizada pela fiscalização, restou comprovada a falta de recolhimento do ICMS, porquanto constatou-se que foram deduzidos do ICMS efetivamente devido créditos fiscais que já não eram mais passíveis de serem apropriados.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, no seu Domicílio Tributário Eletrônico – Dt-e, em 19/7//2021 (*fl. 42*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 18/8/2021 (*fls. 43-55*), onde expôs o seguinte:

- De início, aborda sobre a tempestividade do recurso e apresenta uma breve síntese dos fatos;

- Em preliminar, argui a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, alegando que os fatos infringidos foram descritos de forma genérica, apenas apontando infringência ao artigo 106, caput, do RICMS/PB, sem, contudo, determinar quais dos 8 (oito) incisos vieram a ser violados

- No mérito, diz que o direito ao crédito está assegurado na Constituição Federal, e que, ressaltando os casos de isenção ou não incidência, o exercício do direito ao crédito do ICMS, pelo contribuinte que adquire insumos ou mercadorias destinadas a revenda, não pode sofrer qualquer restrição senão pela própria Constituição Federal;

- Advoga a ilegitimidade da glosa, dos créditos de ICMS, decorrentes de entradas de mercadorias, aproveitados gradativamente pela empresa, sob pena de manifesta violação ao princípio da não-cumulatividade;

- Ao final, requer a improcedência do auto de infração, pelas razões de fato e de direito enumeradas, e especificamente:

- recebimento do presente recurso voluntário, uma vez que tempestivo e pertinente, para que sejam considerados os créditos objeto da presente querela administrativa, bem como que seja declarado improcedente o auto de infração supra referido;
- que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151,111, do CTN;



- caso não seja pelo cancelamento do Auto de Infração, o entendimento da Ilma. Autoridade Administrativa, que este, então, seja revisado e que eventuais valores remanescentes e que seja reconhecido o direito ao crédito decorrente da entrada de mercadorias, isso em razão do princípio da não cumulatividade do ICMS.

- Em tempo, requer a notificação da advogada da decisão a ser prolatada em seu endereço profissional (Avenida Esperidião Rosas, 388, Expedicionários, João Pessoa - PB) juntamente com a notificação ao contribuinte.

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 93300008.09.00000189/2021-00, lavrado em 5/2/2021, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Recolhimento do ICMS (Crédito Indevido)

A acusação trata de falta de recolhimento do ICMS, em face de o contribuinte ter efetuado ajustes indevidos na conta gráfica, através de lançamentos de estorno de débito e de outros créditos sem amparo legal, como, também, utilizado, no mês 09/2019, crédito indevido, de ICMS antecipado, sem o respectivo pagamento, em desacordo com o art. 106, §6º, I, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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

I - antecipadamente:

(...)

h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo;

(...)

j) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial, cujo quadro societário seja composto por pessoas físicas ou jurídicas corresponsáveis por débito inscrito em Dívida Ativa, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo;

(...)



§ 6º **O recolhimento previsto nas alíneas “h” e “j”**, do inciso I deste artigo, salvo exceções expressas, será:

I – nas operações destinadas a estabelecimentos comerciais, o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido de percentual de 20% (vinte por cento), deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, **assegurada a utilização do crédito fiscal na apuração quando da efetiva entrada da mercadoria; (grifei).**

Como penalidade, foi proposta multa de 50% (cinquenta por cento), na forma do art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo.

Conforme consta dos autos, a empresa apresentou demonstrativos com a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, nos exercícios considerados, discriminando, mês a mês, os valores compensados indevidamente.

Mantida na instância singular, a autuada apresentou o presente recurso voluntário com as razões descritas anteriormente.

Consultando os registros feitos no Livro de Apuração do ICMS, verifica-se que o contribuinte lançou, como crédito fiscal, nas colunas, “Estornos de Débitos” e “Ajustes de Créditos”, valores relativos ao Parcelamento Administrativo nº 0652362018-2.

Neste sentido, os valores consignados na coluna “Ajustes de Créditos”, no mês de setembro de 2019, também, são decorrentes do mesmo parcelamento, e não de “ICMS ANTECIPADO SEM O RESPECTIVO PAGAMENTO”, como assentou a fiscalização em Nota Explicativa.

Em resumo, o lançamento tributário, como um todo, trata de utilização de crédito fiscal, decorrente de pagamentos relativos a parcelamento de débito administrativo, hipótese sem previsão legal na legislação tributária do estado da Paraíba, equivocando-se a auditoria ao descrever, de forma incorreta, os valores aproveitados, indevidamente, no mês de setembro de 2019.



Além disso, os dispositivos consignados no auto de infração (art. 106, §6º, I, do RICMS-PB) não espelham os fatos apurados nos autos, acarretando a nulidade do auto de infração, por vício formal, nos termos dos artigos 16 e 17, II e III, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcritos:

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:

(...)

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

Acrescente-se aos fatos expostos que o contribuinte apresentou defesa genérica, quiçá influenciado por um mal entendimento daquilo que estava sendo acusado.

Portanto, em divergência com a decisão de primeira instância considero nulo, por vício formal, o presente lançamento tributário

Ressalve-se para a possibilidade de recuperação do crédito tributário, através de novo lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

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 *nulo*, por vício formal, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000189/2021-00, lavrado em 5/2/2021, contra a empresa VAREJAO DOS ALIMENTOS LTDA - ME., inscrição estadual nº 16.156.326-0, eximindo o contribuinte dos ônus decorrentes do presente lançamento tributário.

Registre-se que as desconformidades observadas poderão ser corrigidas, através da lavratura de novo auto de infração, com fins de recuperação do crédito tributário.



Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por vídeo conferência, em 25 de outubro de 2023.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora