



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº085.450.2013-9

Recursos HIE/VOL/CRF nº.278/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS

1ªRecorrida:MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.

2ªRecorrente:MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:SUBG.DA REC.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO

Autuantes:VALMIR SANTANA DA SILVA/JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA.

Relator:CONS.ºPETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

#FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. QUITAÇÃO. USO DE CRÉDITO INDEVIDO. VÍCIO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. ALTERADA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO PARCIALMENTE.

- A acusação pela falta de recolhimento do ICMS, pelo uso de crédito indevido, referiu-se ao mês em que este era realmente devido, sucumbindo a denúncia, não havendo mais possibilidade de nova ação fiscal no sentido de corrigir o real período da materialização do fato infringente, em razão do alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

- Nas demais acusações, houve o reconhecimento expresso do delito cometido pelo contribuinte, e a extinção do crédito tributário pelo pagamento realizado.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, reformando a decisão de mérito da primeira instância quanto à acusação pelo uso de “crédito indevido”, de nulo para improcedente, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000994/2013-24, lavrado em 3/7/2013, contra a empresa MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA., CCICMS nº 16.027.126-6, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 54.692,73 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e noventa e dois reais e setenta e três centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 18.485,12 (dezoito mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e doze centavos), por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de 36.207,61 (trinta e seis mil, duzentos e sete reais e sessenta e um centavos), com fulcro no art.

82, V, “f”, e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 39.998,55 (trinta e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 13.332,85 (treze mil, trezentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 26.665,70 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e setenta centavos), de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário devido foi quitado pelo contribuinte, conforme extrato de recolhimentos à fl. 197, e relatório analítico juntado à fl. 262.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar que, além do contribuinte, também devem ser remetidas aos seus advogados José Eduardo Tellini Toledo, OAB/SP nº 121.410, e Michelle Selma Ventura Wilner, OAB/SP nº 216.330, no endereço requerido à fl. 256; bem como Carine V. de Oliveira, Rua James Holland, conforme requerimento à fl. 258.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de dezembro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Tratam-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº

10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000994/2013-24, lavrado em 3/7/2013 (fl. 3), onde consta descritas as seguintes irregularidades:

- CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, ter utilizado o crédito atinente ao ICMS Garantido sem que houvesse o seu devido recolhimento.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

Em decorrência das acusações, foi constituído o crédito tributário no valor total de R\$ 94.691,28, sendo R\$ 31.817,97, de ICMS, por infringência ao art. 106, §2º, c/c o seu inciso II, “a”, e arts. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, e art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, do RICMS/PB, e R\$ 62.873,31, de multa por infração, prevista no art. 82, II, “b”, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas materiais das acusações foram juntadas ao processo às fls. 5 a 97.

Cientificado do auto de infração, por via postal, em 17/7/2013 (cópia do AR anexo à peça vestibular), o contribuinte veio apresentar reclamação, fls. 128 a 146, protocolada em 2/8/2013 tempestivamente, contra o lançamento em 31/7/2013, em que aborda, em breve síntese, as seguintes considerações:

- a. Optou por realizar o pagamento dos créditos tributários correspondentes às segundas e terceira acusações do Auto de Infração, conforme atestam os comprovantes apresentados às fls. 171 a 191, solicitando a extinção destes;
- b. Quanto à primeira acusação de crédito indevido, os documentos colacionados às fls. 192 e 193 demonstram o recolhimento prévio do ICMS – Garantido, no valor de R\$ 13.332,85, que deu ensejo ao seu aproveitamento como crédito pela Impugnante, por garantia do Princípio da não-cumulatividade;
- c. O Auto de Infração estaria eivado de nulidade, uma vez que não possui detalhamento sobre a apuração das exigências, nem a devida fundamentação, contrariando o disposto nos artigos 142 do Código Tributário Nacional - CTN e 692, V, do RICMS/PB;
- d. A multa aplicada, equivalente a 200% (duzentos por cento) do valor do imposto supostamente devido, seria exorbitante e confiscatória, e, caso não se entenda pelo cancelamento integral da multa proposta, deve esta ser reduzida ao percentual de 100% (cem por cento), em observância às alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei nº 10.008/13, a qual deve retroagir à época do fato gerador, nos termos do artigo 106, II, “c”, do CTN.

Em contestação, fls. 205 a 209, em suma, os autores do feito fiscal rebatem os argumentos de defesa, destacando que o crédito do ICMS-Garantido, referente ao DAR nº 1280130907, no valor de R\$ 13.332,85, foi utilizado no período de apuração de agosto/2008, e em duplicidade no mês de setembro/2008, que caracterizaria crédito indevido.

Foram juntados aos autos, fls. 238 a 240, resumo de apuração do ICMS, referente ao mês de setembro/2008, para confirmar o aproveitamento do crédito do ICMS-Garantido no mês de seu recolhimento.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 211, foram os autos conclusos e distribuídos à julgadora fiscal Gilvia Dantas Macedo, que julgou parcialmente procedente a demanda, conforme sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS - PAGAMENTO - CONSEQUÊNCIA - JULGAMENTO PROCEDENTE - CRÉDITO INDEVIDO – ERRO FORMAL NA FORMALIZAÇÃO DA DENÚNCIA - CONSEQUÊNCIA - JULGAMENTO NULO.

Erro cometido quando da formalização da denúncia é capaz de fazer sucumbir a ação fiscal, ensejando a feitura de um novo exame, com vistas à perfeita materialização da falta. Sobre o restante do débito fiscal, uma vez efetuado o recolhimento respectivo, tem-se configurada a confissão da falta, donde se conclui pela procedência da ação fiscal em relação a esta parte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em sua decisão, o contribuinte foi condenado ao crédito tributário no importe de R\$ 54.692,73, sendo R\$ 18.485,12 de ICMS, e R\$ 36.207,61 de multa por infração.

Notificado da decisão da primeira instância em 5/7/2016, por meio de AR, anexo à fl. 250, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 252 a 256, protocolado em 25/7/2016, fl. 251, em que traz à baila, em suma, as seguintes alegações em sua defesa:

- a. Que teria promovido o devido pagamento do crédito tributário correspondente a segunda e terceira acusações, e solicita o reconhecimento da sua extinção, nos termos do art. 156, I, do CTN;
- b. Que a sentença recorrida não menciona a extinção de tais créditos tributários;
- c. Solicita a reforma da decisão a quo, no que se refere à extinção do crédito tributário pago pela recorrente;
- d. Em relação à primeira acusação, deve ser mantida a anulação por vício de forma, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/13;
- e. Requer ainda, que as intimações sejam encaminhadas aos seus advogados José Eduardo Tellini Toledo, OAB/SP nº 121.410, e Michelle Selma Ventura Wilner, OAB/SP nº 216.330, no endereço: Rua Estados Unidos, nº 322, Jardim América, São Paulo, SP, CEP 01427-000, conforme requerimento à fl. 256; bem como Carine V. de Oliveira, Rua James Holland, nº 422/432, CEP 01138-000, Barra Funda – São Paulo/SP, requerimento à fl. 258.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento, o que passo a fazê-lo nos termos do voto adiante apresentado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000994/2013-24, lavrado em 3/7/2013, fl. 3, contra a empresa MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA., devidamente qualificada nos autos, referente às denúncias acima relatadas..

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

A primeira acusação trata de utilização de ICMS-garantido pelo contribuinte como crédito fiscal, sem que este tivesse sido recolhido, caracterizando o uso de crédito indevido, cujo fato gerador foi apontado na exordial como sendo no período de setembro/2008, cuja repercussão tributária foi de R\$ 13.332,85 de ICMS sem ser recolhido.

O art. 72, II, “a”, do RICMS/PB, autoriza o contribuinte na apuração do imposto devido, a compensação de ICMS relativo à entrada de mercadorias no estabelecimento, cobrado antecipadamente, desde que não se trate de operação sujeita a substituição tributária. Vejamos:

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

(...)

II - **ao efetivamente recolhido** a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) **o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;** (g.n)

No caso em tela, o direito a se creditar do ICMS- Garantido, que nada mais é que uma cobrança

antecipada do imposto, está condicionado ao seu efetivo recolhimento, que ocorreu em 15/9/2008, por meio do DAR nº 1280130907, fl. 198, o que torna legítimo o crédito fiscal utilizado em setembro/2008, período do fato gerador denunciado na inicial, não havendo razão para estorná-lo, conforme reconstituição da Conta Corrente do ICMS, fl. 6.

A irregularidade ocorreu no crédito fiscal correspondente ao mesmo valor, no mês de agosto/2008, o que demonstra a duplicidade no seu uso, conforme Livro de Apuração do ICMS de agosto e setembro de 2008, apresentado às fls. 202 e 203. Este, sim, deveria ser glosado pela fiscalização, na reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

Portanto, equivoca-se a instância prima, levado a crer pelo posicionamento da fiscalização em sua peça contestatória, quando entendeu que o pagamento teria ocorrido no mês anterior ao da exigência fiscal, e que estaria regular o creditamento ocorrido em agosto/2008. Com efeito, ocorreu uma duplicidade no uso de crédito fiscal, sendo indevido o seu creditamento no mês de agosto/2008, no valor de R\$13.332,85, a título de ICMS-Garantido, quando não havia o seu efetivo recolhimento.

Já no mês de setembro/2008, fato gerador denunciado na lide, houve a utilização do crédito fiscal após o devido recolhimento do correspondente ICMS-Garantido, de forma que houve um erro de natureza material, já que a denúncia se reportou ao período em que improcede a acusação. Portanto, considero ter ocorrido um erro de natureza material, e não formal, já que se trata de outro período acusatório.

Assim, com o devido respeito à decisão monocrática, não há como recuperar o imposto relativamente ao crédito indevidamente utilizado em agosto/2008, pelo alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, de forma que improcedo a denúncia de falta de recolhimento de ICMS, pela utilização de crédito indevido no período de setembro/2008.

Em relação às denúncias de NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS e de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS, não há como entrar no mérito, tendo em vista que o sujeito passivo promoveu o reconhecimento do crédito tributário ali constituído, mediante a sua quitação, tornando tais lançamentos não litigiosos, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51^[1], da Lei nº 10.094/13, e sua extinção definitiva, nos moldes do art. 156, I, do CTN^[2].

Entendimento este pacificado em decisões desta Colenda Corte diante de casos similares, conforme Acórdão nº 209/2016, de relatoria da Cons.^a Domênica Coutinho de Souza Furtado, cuja ementa abaixo transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A liquidação, em qualquer fase processual, do crédito tributário exigido, extingue a lide por falta de objeto. No caso, conformado com a decisão administrativa da instância julgadora singular, o contribuinte requereu o parcelamento e quitou o débito remanescente com a Fazenda Pública Estadual.

Situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais relacionados ao presente processo, fl. 262, de acordo com o extrato de pagamentos do contribuinte, fl. 197,

abaixo reproduzido, dando por encerrado qualquer questionamento meritório dos lançamentos devidamente quitados.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Ope
3006267046	11	01/2009	762,63	762,63	1.214,43	QUITADO	EM ENT
3006267046	1	01/2008	906,93	1.813,86	1.830,73	QUITADO	EM ENT
3006267046	2	03/2008	4.015,09	8.030,18	8.029,39	QUITADO	EM ENT
3006267046	3	04/2008	1.003,85	2.007,70	1.996,89	QUITADO	EM ENT
3006267046	4	07/2008	1.350,75	2.701,50	2.634,19	QUITADO	EM ENT
3006267046	5	08/2008	116,35	232,70	226,30	QUITADO	EM ENT
3006267046	7	09/2008	724,47	1.448,94	1.405,50	QUITADO	EM ENT
3006267046	8	10/2008	104,59	209,18	202,03	QUITADO	EM ENT
3006267046	9	11/2008	539,75	1.079,50	1.039,00	QUITADO	EM ENT
3006267046	10	12/2008	633,55	1.267,10	1.216,27	QUITADO	EM ENT
3006267046	12	01/2009	1.032,08	2.064,16	1.972,20	QUITADO	EM ENT

3006267046	13	02/2009	231,10	462,20	439,28	QUITADO	EM ENT
3006267046	14	03/2009	676,23	1.352,46	1.282,92	QUITADO	EM ENT
3006267046	15	04/2009	745,83	1.491,66	1.408,43	QUITADO	EM ENT
3006267046	16	05/2009	3.841,02	7.682,04	7.220,68	QUITADO	EM ENT
3006267046	17	07/2009	254,61	509,22	475,87	QUITADO	EM ENT
3006267046	18	08/2009	189,19	378,38	353,10	QUITADO	EM ENT
3006267046	19	09/2009	269,25	538,50	501,35	QUITADO	EM ENT
3006267046	20	10/2009	222,70	445,40	413,56	QUITADO	EM ENT
3006267046	21	11/2009	573,50	1.147,00	1.060,81	QUITADO	EM ENT
3006267046	22	12/2009	291,65	583,30	537,55	QUITADO	EM ENT
3006267046	23	09/2008	-	-	-	EM ABERTO	EM ENT

Portanto, apenas a primeira denúncia pelo uso de “crédito indevido - (ICMS - Garantido sem o seu devido recolhimento)”, cujo crédito tributário foi de R\$ 39.998,55 (R\$ 13.332,85 de ICMS e R\$ 26.665,70 de multa por infração) entendo ser improcedente. As demais, “não registrar nos livros próprios as operações de saídas realizadas” e de “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição

nos livros próprios”, procedem, pelo reconhecimento expresso com a devida quitação, extinguindo-se o crédito tributário.

Por todo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, reformando a decisão de mérito da primeira instância quanto à acusação pelo uso de “crédito indevido”, de nulo para improcedente, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000994/2013-24, lavrado em 3/7/2013, contra a empresa MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA., CCICMS nº 16.027.126-6, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 54.692,73 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e noventa e dois reais e setenta e três centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 18.485,12 (dezoito mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e doze centavos), por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de 36.207,61 (trinta e seis mil, duzentos e sete reais e sessenta e um centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, e II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 39.998,55 (trinta e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 13.332,85 (treze mil, trezentos e trinta e dois reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 26.665,70 (vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e setenta centavos), de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário devido foi quitado pelo contribuinte, conforme extrato de recolhimentos à fl. 197, e relatório analítico juntado à fl. 262.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar que, além do contribuinte, também devem ser remetidas aos seus advogados José Eduardo Tellini Toledo, OAB/SP nº 121.410, e Michelle Selma Ventura Wilner, OAB/SP nº 216.330, no endereço requerido à fl. 256; bem como Carine V. de Oliveira, Rua James Holland, conforme requerimento à fl. 258.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de dezembro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator