



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº0842262013-8

RECURSO HIE/CRF nº283/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:MARISA LOJAS S/A

Preparadora:SUBGER.DA REC.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA 1ª REGIÃO

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

Relator:CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. QUITAÇÃO. USO DE CRÉDITO INDEVIDO. VÍCIO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. ALTERADA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- 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. - Na acusação decorrente da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, 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 do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a decisão de mérito da instância monocrática, quanto à acusação de “uso de crédito indevido”, de nulo para improcedente, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000982/2013-08, lavrado em 30/6/2013, contra a empresa MARISA LOJAS S/A, CCICMS nº 16.154.148-8, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 42.108,27 (quarenta e dois mil, cento e oito reais e vinte e sete centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 14.036,09 (quatorze mil, trinta e seis reais e nove centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 28.072,18 (vinte e oito mil, setenta e dois reais e dezoito centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo,por indevida, a quantia deR\$ 55.061,82 (cinquenta e cinco mil,

sessenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 18.353,94 (dezoito mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 36.707,88 (trinta e seis mil, setecentos e sete reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário devido foi quitado pelo contribuinte, conforme demonstrativo acima, e relatório analítico juntado à fl. 222.

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, bem como Carine V. de Oliveira, nos endereços requeridos à fl. 211.

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

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000982/2013-08, lavrado em 30 de junho de 2013, contra a empresa MARISA LOJAS S/A, consignando lançamento de crédito tributário em decorrência das 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.

Em decorrência da acusação, foi constituído o crédito tributário no valor total de R\$ 97.170,09, sendo R\$ 32.390,03, 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, do RICMS/PB, e R\$ 64.780,06, de multa por infração, prevista no art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificado do auto de infração, por via postal, em 10/7/2013 (fl. 99), o contribuinte veio a apresentar reclamação, fls. 101 a 118, 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 à segunda acusação do Auto de Infração, conforme atestam os comprovantes apresentados às fls. 137 a 153;
- b. Quanto à primeira acusação de crédito indevido, os documentos colacionados às fls. 155 e 156 demonstram o recolhimento prévio do ICMS – Garantido, 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. 166 a 169, os autores do feito fiscal rebatem os argumentos de defesa, destacando que o crédito do ICMS-Garantido, referente ao DAR nº 1280132660, no valor de R\$ 18.353,94, 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. 195 a 197, 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. 171, foram os autos conclusos e distribuídos ao julgador fiscal Sidney Watson Fagundes da Silva, que julgou parcialmente procedente a demanda, conforme sua ementa que abaixo transcrevo:

CRÉDITO INDEVIDO (ICMS GARANTIDO SEM O SEU DEVIDO RECOLHIMENTO) - ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – VÍCIO FORMAL – NULIDADE - FALTA DE LANÇAMENTO DE

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – PAGAMENTO

- A peça acusatória encontra-se maculada por vício formal insanável, uma vez que a denúncia consignada no Auto de Infração (Crédito Indevido) não determina com precisão a natureza da infração cometida, posto que a conduta praticada pela Autuada, da qual resultou falta de recolhimento do imposto estadual, fora a apropriação de crédito inexistente e não de crédito indevido. A sentença de nulidade em decorrência do vício formal indicado, todavia, não decide em definitivo a questão, podendo o Fisco proceder à lavratura de outra peça acusatória, em consonância com as disposições regulamentares.

- Os créditos tributários lançados a título de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios encontram-se extintos, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em sua decisão, o contribuinte foi condenado ao crédito tributário no importe de R\$ 42.036,09, sendo R\$ 14.036,09 de ICMS, e R\$ 28.072,18 de multa por infração.

Cientificada da decisão da instância monocrática em 13/7/2016, por via postal por meio do AR nº JO 48283781 4 BR, fl. 209, o contribuinte não apresentou recurso voluntário, comparecendo aos autos apenas em 23/11/2016, com peça sob a denominação de Recurso de Agravo, com o fundamento de se tratar de manifestação ao recurso hierárquico, em razão da decisão relançar valores já extintos pelo pagamento, não havendo interesse processual em interpor recurso voluntário contra decisão que lhe foi favorável.

Seguindo a marcha processual, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a esta relatoria na forma regimental, para apreciação e julgamento, o que passo a fazê-lo nos termos do voto adiante apresentado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000982/2013-08, lavrado em 30/6/2013, fl. 3, contra a empresa MARISA LOJAS S/A, devidamente qualificada nos autos, referente às denúncias acima relatadas.

Inicialmente, afasto o Recurso de Agravo interposto pelo contribuinte, protocolado em 23/11/2016, fls. 215 a 218, pelo seu não conhecimento, pois este é um instrumento utilizado, nesta fase processual, para recorrer em caso de possíveis equívocos cometidos na contagem de prazo para interposição de peça recursal (art. 13, Lei nº 10.094/13). No caso em tela, sequer houve recurso voluntário. A matéria tratada nesta peça “Recurso de Agravo” traz manifestação contra a decisão singular, que se adequa aos moldes de recurso voluntário, contudo realizada de forma intempestiva. Portanto, não há como conhecer tal peça recursal apresentada pela autuada, por esta ser impertinente, devendo esta relatoria se ater a análise do recurso hierárquico.

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\$ 18.353,94 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 1280132660, fls. 155 e 156, 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.

Com efeito, 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. 161 e 162. Este sim deveria ter sido glosado pela fiscalização, na reconstituição da Conta Corrente do ICMS, por creditamento indevido, já que não havia sido recolhido o correspondente ICMS-Garantido.

Portanto, equivoca-se a instância prima, que não observou a condição para o uso do ICMS-Garantido como crédito fiscal, que é o seu efetivo recolhimento, entendendo, assim, que o ilícito apurado em setembro/2008 seria por uso de crédito inexistente, decidindo por anular o feito acusatório por vício formal.

Com efeito, foi indevido o seu creditamento no mês de agosto/2008, no valor de R\$18.353,94, 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 regular 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 a este período, em que improcede a acusação. Portanto, considero ter ocorrido um erro de natureza material, e não formal, já que o ilícito tributário ocorreu em outro período acusatório, havendo uma duplicidade no uso do crédito fiscal.

Assim, com o devido respeito à decisão monocrática, entendo não ter havido vício formal por erro na natureza da infração, e sim erro material por equívoco do período apontado como fato gerador na inicial, quando neste o crédito fiscal foi regularmente utilizado, de forma que improcedo a denúncia de falta de recolhimento de ICMS, pela utilização de crédito indevido no período de setembro/2008.

No tocante a falta de recolhimento do imposto relativamente ao crédito indevidamente utilizado em agosto/2008, este não mais é possível recuperar, pelo alcance da decadência tributária, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Em relação à denúncia por 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 tal lançamento não litigioso, 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. 222, abaixo reproduzido, de acordo com os comprovantes de quitação anexos às fls. 137 a 153, dando por encerrado qualquer questionamento meritório dos lançamentos devidamente quitados.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
-----------------	---------	------------	-----------	----------	------	-------------	----------

3006254912 1	05/2008	7.023,19	14.046,38	13.864,90	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 3	09/2008	428,59	857,18	831,48	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 4	10/2008	237,42	474,84	458,61	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 5	11/2008	357,24	714,48	687,67	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 6	12/2008	859,43	1.718,86	1.649,90	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 7	01/2009	1.377,33	2.754,66	2.631,94	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 8	02/2009	269,73	539,46	512,70	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 9	03/2009	33,66	67,32	63,86	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 10	04/2009	499,84	999,68	943,90	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 11	05/2009	63,70	127,40	119,75	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 12	06/2009	762,04	1.524,08	1.427,59	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 13	07/2009	182,00	364,00	340,17	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 14	08/2009	18,79	37,58	35,08	QUITADO	EM JULC MENTO
3006254912 15	09/2009	460,93	921,86	858,27	QUITADO	EM JULC

						MENTO
3006254912	16	10/2009	411,13	822,26	763,47	QUITADO EM JULC MENTO
3006254912	17	11/2009	667,47	1.334,94	1.234,63	QUITADO EM JULC MENTO
3006254912	18	12/2009	383,60	767,20	707,03	QUITADO EM JULC MENTO
3006254912	19	09/2008	-	-	-	EM ABERTO EM JULC MENTO

Portanto, apenas a primeira denúncia pelo uso de “crédito indevido - (ICMS - Garantido sem o seu devido recolhimento)”, cujo crédito tributário foi de R\$ 55.061,82 (R\$ 18.353,94 de ICMS e R\$ 36.707,88 de multa por infração) entendo ser improcedente. Quanto à acusação por “falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios”, procede, pelo reconhecimento expresso com a devida quitação, extinguindo-se o crédito tributário dela decorrente.

Por todo exposto

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para reformar a decisão de mérito da instância monocrática, quanto à acusação de “uso de crédito indevido”, de nulo para improcedente, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000982/2013-08, lavrado em 30/6/2013, contra a empresa MARISA LOJAS S/A, CCICMS nº 16.154.148-8, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 42.108,27 (quarenta e dois mil, cento e oito reais e vinte e sete centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 14.036,09 (quatorze mil, trinta e seis reais e nove centavos), por infringência aos artigos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 28.072,18 (vinte e oito mil, setenta e dois reais e dezoito centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo,por indevida, a quantia deR\$ 55.061,82 (cinquenta e cinco mil, sessenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 18.353,94 (dezoito mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 36.707,88 (trinta e seis mil, setecentos e sete reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração.

Ressalto que o crédito tributário devido foi quitado pelo contribuinte, conforme demonstrativo acima,

e relatório analítico juntado à fl. 222.

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, bem como Carine V. de Oliveira, nos endereços requeridos à fl. 211.

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

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator