



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº117.258.2013-7

Recursos HIE/VOL/CRF nº.412/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ªRECORRIDA:MARISA LOJAS S.A.

2ªRECORRENTE:MARISA LOJAS S.A.

2ªRECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO–JOÃO PESSOA

AUTUANTES:VALMIR SANTANA DA SILVA/JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA

RELATORA:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

CRÉDITO INDEVIDO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Confirmado que o aproveitamento do crédito fiscal decorrente do ICMS Garantido se deu em conformidade com a legislação de regência, logo descabida a irregularidade denunciada.
- Quanto às demais infrações, o sujeito passivo efetuou a quitação do crédito tributário correlato, sobrevivendo a sua extinção pelo pagamento,

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter inalterada a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001451/2013-24, lavrado em 5/9/2013, contra a empresa MARISA LOJAS S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.136.391-1, já qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 18.194,56 (dezoito mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 9.131,03 (nove mil, cento e trinta e um reais e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 9.063,53 (nove mil e sessenta e três reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 33.256,06 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta

e seis reais e seis centavos), sendo R\$ 16.628,03 (dezesseis mil, seiscentos e vinte e oito reais e três centavos), de ICMS, e R\$16.628,03 (dezesseis mil, seiscentos e vinte e oito reais e três centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Por oportuno, deduza-se dos valores acima cominados a quantia efetivamente recolhida no importe de R\$ 17.540,71 (dezessete mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e um centavos), de acordo com documentos anexos às fls. 153/171.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77, da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001451/2013-24, lavrado em 5 de setembro de 2013, que denunciou o cometimento das seguintes irregularidades:

CREDITO 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.

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

Considerando infringido o § 2º do art. 106 c/c o inciso II, “a”, com fulcro nos artigos 158, I; 160, I; c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os autuantes constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 51.450,62, sendo R\$ 25.759,06, de ICMS, e R\$ 25.691,56, de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso II, alínea “e”, inciso V, alíneas “f” e “h”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5/119 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, conforme Aviso de Recebimento – AR anexo às 120, em harmonia com o art. 698, II, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, por meio de representante legalmente habilitado (fls. 137/139), a empresa autuada apresentou peça reclamatória, em 21/10/2013, consoante fls. 121/135 e seus anexos às fls. 136/178.

Na reclamação (fls. 121/135), o contribuinte sumaria as irregularidades que lhes foram imputadas, na sequência, afirma que, apesar de não concordar com as referidas infrações, decidiu pagar os créditos tributários referentes aos itens 2 e 3 do auto de infração em comento, em conformidade com as guias de pagamento anexas às fls. 152/171, para, em seguida, impugnar apenas a irregularidade 1 que se refere ao Crédito Indevido.

Cuidando da denúncia de Crédito Indevido, a qual seria decorrente da utilização indevida de crédito do ICMS Garantido sem que houvesse seu devido recolhimento, a reclamante alega que esta não pode prosperar, uma vez que o ICMS Garantido em questão foi aproveitado no mês do seu efetivo recolhimento, qual seja, setembro de 2009, como tal determina o § 2º do artigo 2º da Portaria nº 244/GSER de 8 de outubro de 2004 e comprovam os documentos acostados às fls. 172/175, por isso requer o integral cancelamento do auto de infração ora combatido.

Pugnando ainda pela inadmissibilidade da glosa dos créditos do ICMS Garantido nas operações de aquisição de mercadorias por ela efetuadas, a reclamante discorre acerca da efetiva realização das operações como também argumenta que agiu de boa fé, além do que a referida glosa violaria o princípio constitucional da não-cumulatividade, gerando enriquecimento ilícito do Estado.

Caso não seja acolhido o pedido de cancelamento do libelo basilar, o sujeito passivo pleiteia a nulidade do auto de infração, alegando que este não possui o detalhamento sobre a apuração das exigências nem a devida fundamentação, daí afirma que a apuração do imposto, com detalhes dos cálculos, assim como a descrição dos motivos da autuação são requisitos imprescindíveis à subsistência do lançamento tributário, em conformidade com o art. 142 do Código Tributário Nacional e o art. 692 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Prosseguindo nessa linha, traz à baila doutrina acerca da necessidade da correta fundamentação do auto de infração e sua relação direta com o direito de defesa do contribuinte da lavra do jurista Eduardo Domingos Botallo como também colaciona aos autos ementar do Acórdão nº 308/2003 que tem como cerne a falta de fundamentação legal para arbitramento de despesas. Assim, reitera o pedido de cancelamento do auto de infração alegando falta de fundamentação legal.

Na sequência, a reclamante tece vastas considerações acerca da multa por infração proposta pela fiscalização, arrimada na Lei nº 6.379/96, dizendo-a exacerbada, desproporcional, não razoável, por isso fere o princípio constitucional do não confisco, não merecendo ser aplicada. Diante disso, requer que a multa por infração proposta seja anulada, em virtude do agitado desrespeito às normas constitucionais.

Por fim, conclui protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada posterior de documentos e outros materiais, em respeito aos postulados da ampla defesa, contraditório e da verdade material, como também, requer que as intimações ou notificações sejam encaminhadas ao seu endereço e dos seus advogados (fls. 134/135).

Instados a apresentar contestação (fls. 176), os autores comparecem aos autos, dizendo que quanto aos itens 2 e 3 a autuada efetuou o pagamento do imposto devido, por meio de 19 (dezenove) Documentos de Arrecadação, perfazendo um total de R\$ 17.540,71, sendo R\$ 9.131,03 de ICMS e R\$ 4.531,79 de multa por infração e R\$ 3.877,89 de acréscimos moratórios, não cabendo mais discussões.

Com relação ao item 1, denúncia de crédito indevido, os fazendários alegam que a autuada aproveitou o crédito fiscal no valor de R\$ 16.628,03 decorrente do recolhimento do ICMS Garantido em duplicidade, tanto em agosto como em setembro de 2008, de acordo com documentos anexos às fls. 20/25, daí concluem que a apropriação de agosto foi regular, e, a de setembro irregular, motivo pelo qual constituíram o crédito tributário referente ao mês de setembro de 2008.

Acrescentam que a cópia do DAR apresentado pela autuada, anexa às fls. 174, não afasta a legalidade da imputação do crédito indevido porque este DAR foi usado em duplicidade a fim de dar suporte ao aproveitamento do crédito fiscal em agosto e setembro de 2008.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na sua sentença (fls. 195/202) sumariada na ementa infracitada, *litteris*:

“APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO. OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTADAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUÁRIO.

A apropriação do crédito tributário oriundo do ICMS-GARANTIDO, por empresas que atue nos segmentos discriminados pelo anexo único, da Portaria nº 244/GSER – 2004, deverá se dar no mês do respectivo recolhimento.

O reconhecimento e recolhimento de valores, decorrentes da acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, assim como da falta de recolhimento do ICMS, acarretam a extinção do crédito tributário e, conseqüentemente, na perda do objeto da lide, proveniente dessas acusações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, o julgamento *a quo* indicou como crédito tributário exigível a soma de R\$ 18.194,56, sendo R\$ 9.131,03 de ICMS e R\$ 9.063,53 de multa por infração, assim como cancelou, por indevido valor de R\$ 33.256,06.

Dando seguimento ao trâmite regular, a autuada foi cientificada da sentença de primeiro grau em 18/10/2016, consoante Notificação nº 0070770/2016 (fls. 204) e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 205, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 207/215) em tempo hábil, por intermédio de representante legalmente habilitado (fls.137/139).

No recurso voluntário (fls. 207/215), o contribuinte inicialmente discorre acerca da tempestividade e cabimento do recurso voluntário, em seguida, narra os fatos que desencadearam a autuação como também o teor da sentença singular, que improcedeu a primeira acusação, acolheu as outras duas e reconheceu a extinção do crédito tributário exigível pelo pagamento, em conformidade com o art. 156, I, do CTN.

Porém, segundo a recorrente, o julgador fiscal, apesar de haver reconhecido a extinção do crédito tributário exigível pelo pagamento, os relançou na parte dispositiva da sentença, por isso pleiteia o provimento do presente recurso para reformar a sentença singular no que toca ao relançamento e imposição de créditos já pagos e extintos.

Além disso, a recorrente requer a **sustentação oral** das suas razões recursais, bem como o encaminhamento de intimações e notificações aos advogados José Eduardo Tellini Toledo – OAB/SP nº 121.410 - e Michelle Selma Ventura Wilner – OAB/SP nº 216.330 – E, no endereço Rua Estados Unidos, 322, Jardim América, São Paulo – SP, CEP 01427-000.

Desse modo, considerando as razões agitadas nos autos como também o pedido de sustentação oral, sugeri à Presidente deste Colegiado a solicitação de parecer da assessoria jurídica desta Casa a respeito da matéria, em harmonia com o art. 20, X, da Portaria GSER nº 75/2017 – Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Examinadas as peças processuais, a assessoria jurídica opinou pela legalidade do presente processo administrativo tributário, bem como pela correção dos valores devidos pelo contribuinte diante da decisão singular, em harmonia com o entendimento esposado na ementa abaixo transcrita, *litteris*:

“Ementa: Tributário. Auto de Infração de Estabelecimento. Crédito Indevido (ICMS Garantido sem o seu devido recolhimento). Apropriação correta. Falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e falta de recolhimento de ICMS. Extinção do crédito por pagamento do contribuinte. Legalidade do procedimento

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O cerne da presente demanda fiscal consiste no pleito de reforma da sentença singular a fim de corrigir os valores cominados naquele decisum para excluir o crédito tributário extinto pelo

pagamento, nos termos do art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Primeiramente, há que se ressaltar que as incorreções arguidas pela autuada no recurso voluntário são passíveis de correções, vez que não afetam em nada o mérito da decisão, conforme posicionamento firmado pela Procuradoria do Estado, nos termos do Parecer constante às fls. 220/223. Em verdade, o que se verifica é uma omissão por não revelar, de maneira pormenorizada, os valores já quitados pelo contribuinte na parte dispositiva do decisório.

No tocante à denúncia de crédito indevido decorrente do aproveitamento de ICMS Garantido sem que houvesse o seu devido recolhimento, apesar das alegações dos fazendários na contestação de que o creditamento em questão havia se dado em duplicidade, não vislumbro amparo legal para prosperar a referida denúncia, uma vez que o crédito fiscal em questão observou a legislação de regência, vigente à época dos fatos, especialmente a Portaria nº 244/2004, abaixo transcrita, litteris:

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

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste

artigo;

(...)

§ 2º O recolhimento previsto na alínea "g", do inciso I, será 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, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento. (RICMS/PB)

“PORTARIA Nº244/GSRE, de 08 de outubro de 2004

DOE de 12.10.04

O SECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 63, XIX, do Decreto nº 11.921, de 27 de abril de 1987, e tendo em vista o disposto na alínea “g” do

inciso I do art. 106, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, com a redação dada pelos Decretos nº 24.772, de 30 de dezembro de 2003, e 25.349, 20 de setembro de 2004,

(...)

R E S O L V E :

(...)

Art. 2º O imposto relativo às operações interestaduais com os produtos de que trata o artigo anterior, denominado de ICMS – Garantido, desde que o contribuinte esteja adimplente com suas obrigações fiscais, será diferido, observado o seguinte:

(...)

III – para até o 15º (décimo quinto) dia do 2º mês subsequente ao da efetiva entrada de mercadoria adquirida por contribuinte enquadrado nos Códigos Nacionais de Atividades Econômicas – CNAE, constantes do Anexo Único a esta Portaria.

(...)

§ 2º No caso dos incisos II e III, o imposto recolhido somente poderá ser utilizado como crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento”.

Da leitura do § 2º do art. 2º da Portaria nº 244/2004/GSRE, depreende-se que o creditamento decorrente de ICMS Garantido deve se dar no próprio mês de recolhimento, que, neste caso, ocorreu em 15 de setembro de 2008 (fls. 24/25). Neste período, setembro de 2008, foi formalizado o aproveitamento do crédito fiscal, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS anexa às fls. 22. Diante disso, não vislumbro amparo legal para prosperar a referida denúncia fiscal, visto que ocorreu em consonância com a legislação. Acertada a sentença singular neste quesito.

Quanto às infrações *falta de lançamento de N. F. de aquisição nos livros próprios e falta de recolhimento de ICMS*, é sabido que a recorrente, embora tenha discordado das infrações que lhes foram imputadas, recolheu os valores correlatos, de acordo com documentos apensos às fls. 153/171, que seguem abaixo demonstrados, fato este que revela a procedência das acusações:

Importante registrar que os autores do feito fiscal corroboraram o recolhimento realizado, conforme anotação na peça contestatória às fls. 186. Desse modo, entendo ser exigível os valores abaixo discriminados:

Assim, diante do pagamento do crédito tributário exigível, torna-se evidente a sua extinção pelo pagamento, em conformidade com o art. 156, I, do Código Tributário Nacional como também com a jurisprudência emanada desta Corte, abaixo transcrita, *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O contribuinte espontaneamente recolheu a importância fixada na decisão singular, extinguindo o crédito tributário pelo pagamento.

Ajustes realizados reduziram os valores do crédito tributário.

Recurso HIE/CRF Nº 068/2015 - Processo nº 127.954.2010-4

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA” (grifos nossos)

Pelo exposto, reitero que deve ser deduzido do crédito tributário cominado neste voto os valores efetivamente pagos pelo contribuinte, de acordo com comprovantes de pagamento insertos nos autos às fls. 153/171, bem como registros de quitação constantes no sistema ATF, acima reproduzidos.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter inalterada a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001451/2013-24, lavrado em 5/9/2013, contra a empresa MARISA LOJAS S.A., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.136.391-1, já qualificada nos autos, obrigando-a ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 18.194,56 (dezoito mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 9.131,03 (nove mil, cento e trinta e um reais e três centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 9.063,53 (nove mil e sessenta e três reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e”, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 33.256,06 (trinta e três mil, duzentos e cinquenta e seis reais e seis centavos), sendo R\$ 16.628,03 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte e oito reais e três centavos), de ICMS, e R\$ 16.628,03 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte e oito reais e três

centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Por oportuno, deduza-se dos valores acima cominados a quantia efetivamente recolhida no importe de R\$ 17.540,71 (dezesete mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e um centavos), de acordo com documentos anexos às fls. 153/171.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de fevereiro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora