



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

PROCESSO Nº0636912015-4

TRIBUNAL PLENO

RECORRENTE:NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA.

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS

PREPARADORA:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.DA 1ªREGIÃO-JOÃO PESSOA

AUTUANTE:HERCULES SOARES BARBOSA

RELATOR:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS. ESTORNOS DE CRÉDITOS INEXISTENTES. APROPRIAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DE AMPARO DOCUMENTAL. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Na reconstituição da conta corrente do ICMS foram promovidos os estornos dos créditos inexistentes, porque foram apropriados sem amparo documental, revelando diferença de imposto a recolher. O sujeito passivo não acostou aos autos provas aptas a elidir o crédito tributário lançado na exordial.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000729/2015-08 (fls. 3 a 4), lavrado em 6/5/2015, contra a empresa NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.863-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 1.733.145,64 (um milhão, setecentos e trinta e três mil, cento e quarenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 866.572,82 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72, 73 c/c o art. 77, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 866.572,82 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo,

em 11 de Maio de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal pleno, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário interposto perante este Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000729/2015-08 (fl. 3 a 4), lavrado em 6/5/2015, contra a empresa acima identificada, em razão da seguinte acusação:

“CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.”

Considerados infringidos os arts. 72, 73 c/c o art. 77, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no montante de R\$ 1.733.145,64, sendo R\$ 866.572,82, de ICMS, e R\$ 866.572,82, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 16.

Devidamente cientificado da lavratura do auto de infração em tela, por meio de Aviso de Recebimento - AR (fl. 18), em 28/5/2015, o contribuinte apresentou petição reclamatória em tempo hábil, consoante papéis anexos às fls. 20 a 23.

Na reclamação, o sujeito passivo discorre a respeito do ato infracional que lhe foi imputado. Em preliminar, comenta a respeito da tempestividade da sua impugnação.

No mérito, alega que não utilizou créditos inexistentes ou indevidos, de acordo com sua planilha anexa às fls. 26, logo conclui que inexistente diferença de ICMS a recolher.

Com referência ao exercício de 2011, a reclamante afirma que as diferenças de ICMS a recolher decorrem de saldos credores dos exercícios anteriores que não foram considerados pela fiscalização.

Quanto ao exercício de 2012, esclarece que as diferenças de ICMS a recolher decorreram de a fiscalização não haver acolhido o estorno de débito do ICMS, proveniente das vendas promovidas por meio de cupons fiscais, emitidos por ECF, para cujas operações foram solicitadas notas fiscais pelos adquirentes, por isso tornou-se necessário o estorno de um dos débitos para excluir a sua duplicidade.

Prossegue sua impugnação, dizendo que promovia vendas realizadas por intermédio de cupons fiscais, porém, algumas vezes os adquirentes solicitavam a emissão das notas fiscais, propriamente ditas, motivo pelo qual as notas fiscais eram emitidas com referência aos cupons fiscais correlatos.

Desse modo, as notas fiscais eram entregues aos destinatários e os cupons fiscais ficavam retidos para estorno de débito do ICMS, vez que as notas fiscais seriam registradas na escrita fiscal para não incorrer em duplicidade do débito do imposto, estornava aquele relativo ao cupom fiscal.

Continua dizendo que este procedimento foi amplamente demonstrado ao auditor fiscal à época da fiscalização, todavia, não acosta aos autos nenhum documento probatório das suas alegações.

Por fim, requer o acatamento da reclamatória, a nulidade do crédito tributário à luz das informações apresentadas, assim, pleiteia a improcedência do feito fiscal.

Documentos instrutórios anexos às fls. 24 a 108.

Com a informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fls. 109), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, e o feito, julgado procedente, conforme sentença exarada às fls. 112 a 116, entendimento esposado na ementa abaixo reproduzida, litteris:

“CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE AMPARO DOCUMENTAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

A legitimidade na apropriação de créditos de ICMS só poderá ocorrer quando efetuada em estrita observância à legislação de regência, caso em que deve ser devidamente comprovada a sua origem. O contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de sucumbir os créditos tributários lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.”

Ciente da decisão da primeira instância, em 19/12/2016, por intermédio de Aviso de Recebimento – AR, anexo às fls. 119, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 17/1/2017, conforme fls. 121 a 123, no qual reitera os argumentos apresentados à instância monocrática, desta feita, sem acostar demonstrativos às suas alegações, ou documentos fiscais probatórios dos créditos fiscais considerados inexistentes na peça acusatória.

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

É o relatório.

VOTO

A denúncia formulada na peça vestibular, contra a empresa Novo Mundo Ferragens Ltda., qualificada nos autos, versa sobre apropriação de crédito fiscal inexistente, tendo em vista a falta de amparo documental para lhe conferir regularidade. Tal irregularidade corresponderia ao período de fevereiro e março de 2011, como também ao exercício de 2012, exceto o mês de abril, conforme demonstrativos fiscais anexos às fls. 11 a 12.

Inicialmente, cumpre observar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, via de consequência, impõe-se seu acolhimento.

Antecedendo ainda ao exame do mérito desta lide, é oportuno registrar que estes autos serão apreciados pelo Tribunal Pleno, desta instância julgadora, vez que o crédito tributário importa em R\$ 1.733.145,64, superando as 20.000 (vinte mil) UFR-PB estabelecidas no art. 13, I, da Portaria nº 0075/2017, do Regimento Interno desta Casa, de acordo com o dispositivo abaixo transcrito, *litteris*:

“Art. 13. O Conselho Pleno será composto pelo Conselheiro - Presidente e por 8 (oito) Conselheiros, competindo-lhe:

I - julgar os recursos voluntário e de ofício de valor consolidado do crédito tributário superior a 20.000 (vinte mil) UFR-PB ou que tratem de matérias especializadas;”

No mérito, a exigência que motivou o presente contencioso tem origem no aproveitamento de crédito fiscal inexistente porque desprovido de amparo documental.

Desse modo, o auditor fiscal reconstituiu a Conta Corrente do ICMS referente aos exercícios de 2011 e 2012, conforme demonstrativos anexos às fls. 11 e 12, nos quais foram estornados os créditos de ICMS desprovidos de documentos fiscais que comprovem sua origem.

Embora a ora recorrente afirme que as diferenças de ICMS a recolher tenham decorrido, em 2011, *da desconsideração de saldos credores de exercícios pretéritos*, em 2012, *de estornos de débitos de ICMS referentes a vendas formalizadas por meio de cupons fiscais que foram substituídos por notas fiscais a pedido dos adquirentes*, não há comprovação dos valores alegados por meio de documentos fiscais, uma vez que o direito de crédito deve estar arrimado em documentos próprios, em conformidade com os dispositivos regulamentares abaixo transcritos, *litteris*:

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

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o

disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

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;

b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária nas operações interestaduais com açúcar (Protocolos ICMS 33/91 e 41/91);”

“Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

II - retorno, por não terem sido negociadas no comércio ambulante e por não ter ocorrido a tradição real, conforme disposto no art. 89.”

“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.”

Além disso, o Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba preconiza que o contribuinte deve entregar a nota fiscal ao adquirente, cuja venda tenha sido acobertada por cupom fiscal, quando este solicitar, inclusive, estabelece o procedimento a ser observado, em conformidade com o art. 356 do RICMS/PB, a seguir transcrito, *in verbis*:

“Art. 356. As prerrogativas para uso de ECF previstas neste Capítulo, não eximem o usuário de emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor quando solicitado pelo adquirente da mercadoria, assim como não vedam a emissão de Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, em função da natureza da operação.

Parágrafo único. A operação de venda acobertada por Nota Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor, não emitida por ECF, deve ser registrada no mesmo, hipótese em que:

I - serão anotados, nas vias do documento fiscal emitido, os números de ordem do Cupom Fiscal e do ECF, este atribuído pelo estabelecimento;

II - serão indicados na coluna "Observações", do Registro de Saídas, apenas o número e a série do documento;

III - será o Cupom Fiscal anexado à via fixa do documento emitido.”

Depreende-se da leitura do instrumento normativo, acima citado, que o cupom fiscal deve ser apensado à nota fiscal correlata, que não ocorreu nestes autos. Além do que a legislação não prevê estorno de débito de ICMS relativo ao cupom fiscal, assim como determina o lançamento da nota fiscal no livro Registro de Saídas apenas com o número e a série, não menciona débito do ICMS.

Diante disso, entendo que restou configurado que o contribuinte não comprovou documentalmente os estornos de débitos de ICMS promovidos na sua escrita fiscal, como também, o procedimento por ele alegado contraria as diretrizes contidas no art. 356 do RICMS/PB, por isso está configurado o aproveitamento de créditos fiscais inexistentes.

A título ilustrativo, trago à baila decisão firmada por esta Casa acerca de créditos inexistentes, *ipsis litteris*:

“CRÉDITO INEXISTENTE. APROPRIAÇÃO SEM COMPROVAÇÃO DE AMPARO DOCUMENTAL. DECADÊNCIA PARCIAL. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DE UMA PARTE DOS CRÉDITOS FISCAIS UTILIZADOS. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO RETROATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É alcançada pela decadência parte do crédito tributário cujo lançamento se efetuou após o prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

- **Reputa-se devido pagamento do ICMS decorrente da apropriação de créditos inexistentes, porque efetuada sem amparo documental, exceto no que toca a uma parte do lançamento que incluiu créditos de ICMS – Garantido, cuja apropriação se fez diante do pagamento em**

duplicidade confirmado pela Fiscalização. Mantida a exação quanto ao remanescente, em face da falta de comprovação da regularidade na utilização dos respectivos créditos fiscais.

- A responsabilidade tributária abrange as multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem penalidade pecuniária, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela incorporadora.
- Redução do valor da penalidade por força de lei posterior mais benigna.

Acórdão nº 081/2016

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.” (grifos nossos)

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000729/2015-08 (fls. 3 a 4), lavrado em 6/5/2015, contra a empresa NOVO MUNDO FERRAGENS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.863-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 1.733.145,64 (um milhão, setecentos e trinta e três mil, cento e quarenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 866.572,82 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72, 73 c/c o art. 77, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 866.572,82 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e setenta e dois reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de maio de 2018.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator