



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

PROCESSO Nº1441702015-9

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:MARAJÓ COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO, JOAO DANTAS

Relatora:CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. CONFIRMADOS OS AJUSTES EFETUADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A opção pelo crédito presumido de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB impede o contribuinte de se apropriar de quaisquer outros créditos aos quais teria direito caso adotasse a sistemática normal de creditamento do ICMS. Esta vedação, contudo, não alcança eventuais créditos ou estornos de débitos que representem meros ajustes matemáticos para fins de evitar o recolhimento de tributo em valores superiores aos efetivamente devidos ao Estado da Paraíba.

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 da relatora pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001878/2015-94, lavrado em 19/10/2015, contra a empresa MARAJÓ COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA, CCICMS nº 16.150.095-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.365,60 (dezesesseis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, além do art. 35, II, §§ 1º, 2º e 7º, e art. 82, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 2.893.941,42 (dois milhões, oitocentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 1.932.021,78 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, vinte e um reais e setenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 961.919,64 (novecentos e sessenta e um mil, novecentos e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Por fim, ressalto que devem ser observados os valores parcelados pelo contribuinte, conforme documentos constantes nos autos e no Sistema - ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de junho de 2019.

THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ (SUPLENTE).

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001878/2015-94, lavrado em 19/10/2015, contra a empresa MARAJÓ COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA, CCICMS nº 16.150.095-1, em razão das seguintes irregularidades:

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

NOTA EXPLICATIVA: EM COMPLEMENTO AO ENQUADRAMENTO LEGAL: O AUTUADO DEIXOU DE CUMPRIR O QUE ESTÁ ESTABELECIDO NOS ARTIGOS 35, II, §§ 1º, 2º E 7º E 82, IV, DO RICMS/PB:

ART. 82. NÃO IMPLICARÁ CRÉDITO DO IMPOSTO:

IV - O VALOR DO CRÉDITO QUE, REFERENTE À MERCADORIA OU SERVIÇO, TENHA SIDO SUBSTITUÍDO POR CRÉDITO PRESUMIDO DE VALOR NÃO INFERIOR AO VEDADO;

ART. 35. SERÃO CONCEDIDOS, EM SUBSTITUIÇÃO AO SISTEMA NORMAL DE TRIBUTAÇÃO PREVISTO NESTE REGULAMENTO, CRÉDITOS PRESUMIDOS DO ICMS, NOS PERCENTUAIS ABAIXO INDICADOS, PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO EM OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES SUBSEQÜENTES:

II - A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1997, 20% (VINTE POR CENTO), DO VALOR DO ICMS DEVIDO NAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE, OBSERVADO O DISPOSTO NOS §§ 1º, 3º E 7º (CONVÊNIOS ICMS 106/96 E 95/99);

§ 1º O CONTRIBUINTE QUE OPTAR PELO BENEFÍCIO PREVISTO NOS INCISOS I, II, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI E XII NÃO PODERÁ APROVEITAR QUAISQUER OUTROS CRÉDITOS (CONVÊNIO ICMS 26/94).

§ 2º A OPÇÃO DE QUE TRATA O PARÁGRAFO ANTERIOR DEVERÁ SER PREVIAMENTE COMUNICADA À SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA ANTES DO INÍCIO DE CADA EXERCÍCIO.

§ 7º A OPÇÃO PELO CRÉDITO PRESUMIDO DE QUE TRATA OS INCISOS I E II DEVERÁ ALCANÇAR TODOS OS ESTABELECIMENTOS DO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NO TERRITÓRIO NACIONAL E SERÁ CONSIGNADA NO LIVRO REGISTRO DE UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E TERMOS DE OCORRÊNCIAS DE CADA ESTABELECIMENTO (CONVÊNIO 95/99).

EM COMPLEMENTO À PENALIDADE: ESTABELECE O ART. 82 DA LEI 6.379/96 QUE:

ART. 82 – AS MULTAS PARA AS QUAIS SE ADOTARÁ O CRITÉRIO REFERIDO NO INCISO II, DO ART. 80, SERÃO AS SEGUINTE:

V – DE 100% (CEM POR CENTO);

H) AOS QUE UTILIZAREM CRÉDITO INDEVIDO OU INEXISTENTE, DESDE QUE RESULTE NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, SEM PREJUÍZO DO ESTORNO DO CRÉDITO.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário no montante de R\$ 2.910.307,02 (dois milhões, novecentos e dez mil, trezentos e sete reais e dois centavos), sendo R\$ 1.940.204,58 (um milhão, novecentos e quarenta mil, duzentos e quatro reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 970.102,44 (novecentos e setenta mil, cento e dois reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 3/4 e 9/17.

Cientificada, por via postal em 18/11/2015 (fl. 19), a autuada, por meio de advogados legalmente constituídos (fls. 54), ingressou, em 18/12/2015, com peça reclamatória tempestiva (fls. 24/47), onde arguiu, em síntese, que:

- (i) Em todos os meses e em todas as filiais, a Impugnante observou estritamente a sistemática de apuração do ICMS prevista no artigo 35, II, do RICMS/PB, isto é, recolheu ao Estado da Paraíba o valor do ICMS com o exclusivo abatimento de 20% (vinte por cento) do respectivo valor, a título de crédito presumido;
- (ii) As supostas diferenças identificadas pela Fiscalização dizem respeito, exclusivamente, aos lançamentos feitos para fins de abater, dos débitos de ICMS apurados, valores que eram devidos (e que foram recolhidos) a outros Estados da Federação, em razão de prestações de serviços lá iniciada. Não se trata de adoção de sistemática diversa da que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB (a qual foi integralmente respeitada), mas, tão somente, de estornos, em sua escrita (por meio da coluna “créditos”), dos débitos de ICMS devidos e recolhidos em favor de outros Estados;
- (iii) O “crédito” lançado na escrita ostenta essa alcunha apenas para fins contábeis, mas tem natureza diversa: trata-se de mero ajuste matemático, de absoluta neutralidade em face do Fisco;
- (iv) Os créditos referentes a fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 17 de novembro de 2010 encontravam-se, à época do lançamento, extintos pela decadência, por força da regra contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- (v) Na hipótese de inobservância dos limites de aproveitamento do crédito presumido, quando muito, poderia o Fisco promover a glosa da diferença de crédito aproveitada a maior, jamais da integralidade do crédito lançado;
- (vi) A glosa dos créditos deve recair apenas sobre a parcela do crédito presumido que exceda de 20% (vinte por cento) do ICMS devido ao Estado da Paraíba, atingindo, exclusivamente, os créditos tomados nos períodos de apuração em que houve a inobservância da sistemática;
- (vii) Caso seja desconsiderada integralmente a opção do Contribuinte para aproveitamento de créditos fiscais nos termos do artigo 35, II, do RICMS/PB, é indispensável resguardar-lhe o direito aos créditos decorrentes da sistemática normal de apuração do ICMS, em observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS;

Ao final, pugna que seja reconhecida a decadência do crédito tributário correspondente ao período de 01/01/2010 a 17/11/2010. No mérito, requer a improcedência do Auto de Infração e, subsidiariamente, a improcedência parcial ou a nulidade do feito fiscal.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 6.338), foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Sidney Watson Fagundes da Silva – que converteu o feito em diligência (fl. 63.42), remetendo os autos à Repartição Preparadora para que os autores do feito se manifestassem acerca das provas apresentadas pela defesa, confirmando ou não os fatos alegados naquela oportunidade pela autuada.

Informação Fiscal constante às fls. 6.346.

Retornados os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, foi lavrado Termo de Juntada pela Assessoria Técnica relativa a cópias de documentos referentes a Registros Fiscais de Apuração do ICMS (fls. 6.348/6.408).

Ato contínuo, o julgador singular exarou sentença julgando o feito parcialmente procedente, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE – DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE

A opção pelo crédito presumido de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB impede o contribuinte de se apropriar de quaisquer outros créditos aos quais teria direito caso adotasse a sistemática normal de creditamento do ICMS. Esta vedação, contudo, não alcança eventuais créditos ou estornos de débitos que representem meros ajustes matemáticos para fins de evitar o recolhimento de tributo em valores superiores aos efetivamente devidos ao Estado da Paraíba.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes realizados o crédito tributário passou a ser constituído no montante de R\$ 16.365,60 (dezesesseis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos) de ICMS, e R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos), a título de multa por infração.

Cientificada da sentença singular (fl. 1.6.425), em 7/6/2017, a autuada permaneceu inerte.

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

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte a acusação de falta de recolhimento do ICMS, nos períodos de janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

Inicialmente, cumpre observar que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Assim, ausentes vícios formais a serem reconhecidos, passo a análise da preliminar de decadência acolhida, em parte, pelo julgador singular.

Como inicialmente relatado, o crédito tributário lançado no presente libelo foi motivado pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da utilização indevida de créditos de ICMS.

Na instância singular foram afastados os crédito relativos aos períodos de janeiro/2010 a outubro/2010, em observância à regra do § 4º do art. 150 do CTN. E, quanto ao mês de novembro/2010, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 18 de novembro de 2015, entendeu o julgador que não se operou a decadência para este período, tendo em vista o período de apuração ser mensal (art. 41 do RICMS/PB).

Pois bem, entendo, em consonância com o julgador singular, que a matéria é regida pelo disposto no art. 150, §4º, do CTN, haja vista que em todos os períodos lançados no Auto de Infração constata-se que o Contribuinte efetuou o envio da Escrituração Fiscal Digital – EFD à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, bem como recolheu valores de ICMS para todos os períodos de referência.

Some-se a isso o fato de que se pode considerar como termo inicial de contagem do período decadencial, em se tratando de falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de créditos, o momento em que as obrigações se consideram vencidas, isto é, na data em que termina o período de apuração, mesmo que a data de pagamento (nos casos de saldos devedores) seja em momento distinto.

Sendo assim, mantenho a exclusão dos créditos lançados para os fatos geradores ocorridos de janeiro/2010 a outubro/2010, em observância à regra do § 4º do art. 150 do CTN, bem como a manutenção do mês de novembro/2010, por não ter ocorrido, neste último caso, o decurso do prazo decadencial, tendo em vista o período de apuração ser mensal, conforme previsão no art. 41 do RICMS/PB.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que, no entender da Fiscalização, a autuada, de forma reiterada, registrou créditos em valores superiores ao montante correspondente ao percentual de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB, isto é, a empresa recorrida, além do crédito presumido de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 35, II, do RICMS/PB, também teria se apropriado de “*outros créditos*”, em total afronta ao disposto no art. 82, IV, do RICMS/PB.

Em uma análise preliminar dos registros fiscais e contábeis da recorrida, é possível identificar que em diversos períodos a empresa utilizou de créditos em valores superiores ao previsto no disposto supramencionado configurando, em tese, a infração constante da exordial.

Todavia, nos argumentos apresentados na defesa, a autuada justifica a apropriação destes créditos alegando que tais fatos representaram meros ajustes matemáticos, os quais se mostraram necessários em virtude de haver emitido diversos conhecimentos de transporte eletrônicos – CT-e acobertando prestações iniciadas em outras Unidades da Federação com débito de ICMS. Sendo assim, estes créditos visaram evitar o pagamento indevido ao Estado da Paraíba, nos casos em que o recolhimento do tributo coube a Estado diverso.

Acrescenta, ainda, que, para evitar que o valor do ICMS devido a outras Unidades da Federação fosse recolhido, também, em favor do Estado da Paraíba, a empresa, até o mês de agosto de 2012, realizou o ajuste por meio de “*estorno de débitos*” e, a partir do mês de outubro de 2012, deixou de estornar os débitos e passou a registrar estes valores como “*outros créditos*”.

Diante de tais informações, com o cuidado que lhe é peculiar, o julgador singular, com o objetivo de verificar se houve, em algum período, aproveitamento indevido de créditos, refez os cálculos do crédito presumido a que tem direito a recorrida e do ICMS devido ao Estado da Paraíba com base nas informações apresentadas na EFD da Marajó Comércio e Transportes LTDA (16.100.817-8) e constatou que, dentre todos os valores de ICMS efetivamente devidos ao Estado da Paraíba, tão somente os relativos aos meses de outubro de 2013 e janeiro de 2014, foram recolhidos em quantias inferiores, conforme tabela constante às fls. 6.417/6.418.

Como bem pontuado pela instância prima, no caso de outubro/2013, a empresa “*apurou o crédito presumido de forma equivocada, posto que aplicou o percentual regulamentar sobre o total das saídas e prestações com débito do imposto (R\$ 108.373,78), desconsiderando que parte deste débito (R\$ 40.767,71) representa ICMS devido a outros Estados. Ao proceder desta forma, a Empresa superavaliou o valor do crédito presumido em R\$ 8.153,54 (oito mil, cento e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), reduzindo, ipso facto, o valor recolhido*”.

Já com relação à apuração do mês de janeiro/2014, “*o total do crédito presumido lançado na EFD (R\$ 6.746,90) também se mostrou superior ao valor calculado com base nas prestações realizadas pela Impugnante (R\$ 6.717,64)*”.

Assim, restou comprovado que, em verdade, houve aproveitamento indevido de crédito tão somente nos períodos de outubro/2013 e janeiro/2014, o que resultou em falta de recolhimento de ICMS de R\$ 8.153,54 (oito mil, cento e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) e de R\$ 29,26 (vinte e nove reais e vinte e seis centavos), respectivamente.

Entendendo por acertado o procedimento realizado pelo ínclito julgador, não vejo reparos a serem realizados quanto a tal constatação, eis que espelha a verdade material dos fatos apurados.

Confirmando também o entendimento exarado pelo julgador “a quo” no que tange ao fato de que eventual constatação de aproveitamento indevido de crédito não autoriza a Fiscalização a glosar todo o crédito presumido a que teve direito a empresa nos meses em que as diferenças foram verificadas, muito menos nos demais períodos em que sequer houve aproveitamento indevido de crédito, haja vista a exegese do artigo 82, IV, do RICMS/PB não conduzir a este juízo.

Além do que, também não entendo haver razoabilidade no entendimento de que, uma vez caracterizada a utilização de créditos em valores superiores ao produto entre o percentual estabelecido no artigo 35, II, do RICMS/PB (20%) e o total do ICMS devido relativamente às prestações de serviços de transporte, todo o crédito deve ser glosado (inclusive em períodos nos quais a autuada não realizou quaisquer ajustes decorrentes de prestações iniciadas em outras unidades federativas).

Como demonstrado pelo julgador singular, inexistente, seja no RICMS/PB, na Lei do ICMS do Estado da Paraíba (Lei nº 6.379/96) ou no Convênio ICMS nº 106/96, qualquer indicação neste sentido, vez que não se trata de benefício fiscal condicionado, cujo descumprimento às regras estabelecidas para sua fruição acarrete o seu cancelamento integral.

Entendo, portanto, pela confirmação da sentença exarada pelo julgador monocrático, pelos seus próprios fundamentos, de forma que confirmo a parcial procedência do feito, pelas razões acima expendidas, fazendo constar, ainda, que o crédito tributário remanescente foi objeto de parcelamento por parte da empresa autuada, conforme se verifica no Sistema – ATF.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001878/2015-94, lavrado em 19/10/2015, contra a empresa MARAJÓ COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA, CCICMS nº 16.150.095-1, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 16.365,60 (dezesseis mil, trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, além do art. 35, II, §§ 1º, 2º e 7º, e art. 82, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 8.182,80 (oito mil, cento e oitenta e dois reais e oitenta centavos) de multa por infração nos termos dos art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 2.893.941,42 (dois milhões, oitocentos e noventa e três mil, novecentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos),

sendo R\$ 1.932.021,78 (um milhão, novecentos e trinta e dois mil, vinte e um reais e setenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 961.919,64 (novecentos e sessenta e um mil, novecentos e dezenove reais e sessenta e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Por fim, ressalto que devem ser observados os valores parcelados pelo contribuinte, conforme documentos constantes nos autos e no Sistema - ATF.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de junho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora