



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0730582021-0 - e-processo nº 2021.00087996-0

ACÓRDÃO Nº 0543/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO DO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO QUANDO DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO SUJEITO PASSIVO - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO MEDIANTE ERRO PROCEDIMENTAL. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTARIO DESPROVIDO.

- Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez que em valor superior ao permitido pelo Art. 56, §2º, do RICMS/PB. O aproveitamento de créditos fiscais, destacado em documentos fiscais, em valor maior do que o permitido, extrapola o limite permitido pela lei e constitui irregularidade fiscal que obriga ao lançamento de ofício do crédito tomado indevidamente. No caso, verificado erro de natureza procedimental, resta caracterizada a nulidade por vício material da infração.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. In casu, tendo em vista que o contribuinte declarou em sua Escrituração Fiscal Digital, importância em montante superior àquele informado pelas administradoras de cartões, inexistindo desta forma, diferença tributável.

- Cabível a realização de novo feito fiscal em face de não ter sido alcançado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 2

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

A C O R D A M 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 desprovimento, reformando, de ofício, a decisão proferida pela instância prima, declarando improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000817/2021-58, lavrado em 25 de maio de 2021, contra a empresa, ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA, inscrita no CCICMS sob o nº 16.115.377-1, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório no tocante a primeira acusação (código - 0061), diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 19 de outubro de 2022.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0730582021-0 - e- processo nº 2021.00087996-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO DO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO QUANDO DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO SUJEITO PASSIVO - VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO MEDIANTE ERRO PROCEDIMENTAL. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTARIO DESPROVIDO.

- Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, uma vez que em valor superior ao permitido pelo Art. 56, §2º, do RICMS/PB. O aproveitamento de créditos fiscais, destacado em documentos fiscais, em valor maior do que o permitido, extrapola o limite permitido pela lei e constitui irregularidade fiscal que obriga ao lançamento de ofício do crédito tomado indevidamente. No caso, verificado erro de natureza procedimental, resta caracterizada a nulidade por vício material da infração.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. In casu, tendo em vista que o contribuinte declarou em sua Escrituração Fiscal Digital, importância em montante superior àquele informado pelas administradoras de cartões, inexistindo desta forma, diferença tributável.

- Cabível a realização de novo feito fiscal em face de não ter sido alcançado pela decadência ínsita no art. 173, I, do CTN.

RELATÓRIO



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 4

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000817/2021-58, lavrado em 25 de maio de 2021, em desfavor da empresa **ATACADAO DOS ELETRODOMESTICOS DO NORDESTE LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.115.377-1, cujas denúncias transcrevo abaixo:

0061 - Crédito Indevido (crédito maior que o permitido) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido.

Nota Explicativa: DECRETO 39.095/2019 - B) § 2º A TRANSFERÊNCIA DO SALDO CREDOR FICA LIMITADA AO SALDO DEVEDOR APURADO PELO DESTINATÁRIO.

0563 - Omissão de Vendas-operação cartão de crédito-débito >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário constitui o crédito tributário no valor total de **R\$ 204.871,68 (duzentos e quatro mil, oitocentos e setenta e um reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 101.948,67 (cento e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c, art. 75, §1º; art. 158, I; art. 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB e ainda o constante da nota explicativa e R\$ 101.948,67 (cento e um mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e sete centavos), a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, “h” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Provas documentais instruem o Auto de Infração às fls. 3/8.

Cientificada por via postal, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR nº BR 07912673 9 BR, nº BR 07912670 8 BR, (fls. 9 e 10), recepcionados em 28 e 29/6/2021, a Autuada ingressa com Impugnação tempestiva, protocolada em 15/7/2021, conforme e-mail fls. 11 e 12, por meio da qual afirma que:

Inicia fazendo uma breve síntese fática da autuação.

Preliminares:

a) Em preliminar pugna pela nulidade da primeira acusação, por vício material, afirmando erro na eleição da penalidade que não se aplicaria ao caso, pois a lei indica que a penalidade de 100% só poderá ser utilizada quando a utilização do crédito indevido ou inexistente ocasionar falta de recolhimento do imposto, sendo que, nos autos, a transferência supostamente indevida de crédito não gerou qualquer ausência de recolhimento de ICMS.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 5

b) Segue ponderando que conforme a análise do Registro de Apuração do ICMS da filial autuada (doc. 2), no mês de abril/2019, o recebimento de crédito de outra filial no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) não ocasionou qualquer falta de recolhimento de ICMS.

c) Alega que fica comprovada a procedência parcial do feito, em valores bastante inferiores aos autuados e admitindo serem devidos, e que serão prontamente pagos quando da decisão favorável à defesa apresentada.

d) Informa que a filial autuada, no mês 04/19, tinha um débito de R\$ 56.044,83, crédito por entradas no valor de R\$ 43.519,78, e saldo credor do período anterior no valor de R\$ 35.143,59. Isto é, mesmo sem considerar a transferência de crédito de outra filial no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a impugnante já tinha um saldo credor maior que o débito apurado no mês 04/19 (exatamente R\$ 78.663,37), de modo que não há que se cogitar a ausência de recolhimento de ICMS em virtude da referida transferência de crédito, não podendo ter sido imputada a penalidade por “falta de recolhimento do imposto” e esta falha no enquadramento gera vício de natureza material, posto a penalidade ser um requisito fundamental previsto no art. 142 do CTN, conforme julgados do CARF, fls. 7 a 9 da peça defensual.

e) Em relação a segunda acusação, alega em preliminar a nulidade do lançamento, por vício material, frente a ausência de lastro probatório, afirmando que a fiscalização colocara apenas planilha nomeada como “DEMONSTRATIVO DAS OMISSÕES DE VENDAS, ICMS A RECOLHER fl. 9 E MULTA ACESSÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO, inexistindo ofícios, extratos ou documentos entregues pelas operadoras de cartões de crédito/débito, sendo a acusação aleatória e sem lastro probatório mínimo, violando direito ao direito constitucional à defesa, sendo esse o entendimento do Conselho de Recursos Tributários deste Estado, fls. 9 a 13.

Mérito:

Acusação Crédito Indevido:

a) A acusação imputa à impugnante a conduta de, supostamente, utilizar crédito por transferência de outra filial do Atacadão dos Eletrodomésticos em desacordo com a limitação imposta, em abril



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 6

de 2019, pelo Decreto 39.095/2019, que prevê a transferência de saldo credor no limite do saldo devedor apurado pelo destinatário.

b) Alega que deve ser considerada improcedente, posto o art. 56 do RICMS/PB autoriza a compensação dos saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizado no mesmo Estado. E, fora ante a tal autorização que a filial do Atacadão dos Eletrodomésticos de Inscrição Estadual n.º 16.222.352-8 transferiu, em abril de 2019, saldo credor, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a filial autuada, conforme Livro Registro de Apuração do ICMS (doc. 2) da filial de I.E. 16.222.352-8, o valor transferido foi devidamente debitado na apuração do ICMS.

c) Pondera que o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é relativo a crédito existente e passível de transferência para outra filial paraibana da empresa Atacadão dos Eletrodomésticos.

d) Informa que o Decreto n.º 39.095/2019, que alterou o limite de transferência de saldo credor entre filiais, limitando-se ao saldo devedor apurado pelo destinatário, entrara em vigor no mês de abril de 2019, tendo a impugnante, por um lapso, neste mês, recebido o crédito por transferência de outra filial em valor superior ao seu saldo devedor apurado.

e) Indica que seria aceitável que haja um lapso temporal de adaptação à nova alteração, inclusive porque o Decreto foi publicado apenas em abril de 2019 – isto é, no mesmo mês da operação de transferência de crédito ora em análise.

f) Segue informando que a autoridade fiscal entendeu que a impugnante recolheu ICMS a menor, estornando o crédito recebido por transferência, com o acréscimo de multa de 100%.

g) Reafirma que não houve qualquer recolhimento a menor de ICMS no mês de abril de 2019, mas apenas o novo limite de transferência não foi observado, o que não causa prejuízo aos cofres estaduais.

h) Frisa que o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) é relativo, conforme comprovado, sendo crédito legítimo perante o Estado, e que a empresa faz jus e que seria aproveitado, não tendo a Paraíba arcado com qualquer prejuízo em razão da transferência do crédito em análise, portando, não se pode falar em ausência de recolhimento de ICMS, sendo inaceitável a exigência de pagamento de ICMS sob



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 7

o fundamento de creditamento indevido, especialmente diante da inexistência de prejuízo ao erário.

i) Afirma que o máximo que o Fisco poderia pleitear seria multa em virtude de descumprimento das formalidades legais, e, do contrário, estar-se-á diante de enriquecimento ilícito por parte do Estado, o que certamente não é o objetivo dessa Ínclita GEJUP.

Acusação: Omissão de Vendas – Cartão de Crédito e Débito.

a) Em relação ao mérito, alega que a acusação é improcedente, posto as notas fiscais das vendas realizadas por intermédio de cartões de crédito/débito terem sido emitidas devidamente.

b) Informa que o que ocorrera fora a abertura de uma nova filial, no mesmo endereço da autuada, e, em que pese os pagamentos das vendas efetuadas terem sido realizados através das maquinetas vinculadas à filial autuada - Inscrição Estadual n.º 16.115.377-1 – os pedidos e as notas fiscais de venda foram devidamente emitidos pela filial nova – Inscrição Estadual n.º 16.226.495-0, fato ocorrido nos dois primeiros meses de funcionamento da filial nova, junho e julho de 2019, sendo este o motivo que dera origem a divergência acusada, indicando provas doc. 4 e 5 – planilha das vendas, fls. 16.

c) Segue alegando que há que se falar em descumprimento de obrigação acessória, tampouco em ausência de recolhimento do ICMS devido por ocasião das vendas com pagamentos realizados através das maquinetas de cartão da filial autuada, nos meses de junho e julho de 2019.

d) Pondera ainda que não há o que se falar em falta de emissão de documento fiscal, tendo em vista que a própria legislação fiscal paraibana determina que o fato gerador ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, bem como que o local da operação, para efeitos de cobrança do imposto e de definição do estabelecimento responsável, é o do estabelecimento onde se encontre a mercadoria, no momento da ocorrência do fato gerador, disposição no Regulamento do ICMS/PB, artigos 3º e 45, inciso I, “a”, que, no caso, seria a filial nova.

Ao final, requer que seja declarada a nulidade do lançamento tributário, e, na hipótese de não atendimento ao pedido anterior, que seja reconhecida a improcedência total da exigência fiscal pelos motivos expostos nos tópicos na peça recursal.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 8

Apenso aos autos Processo de Representação Fiscal para Fins Penais, Processo nº 2021.000087992-2.

Sem informação de antecedentes criminais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído a Julgadora Fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que julgou parcialmente improcedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PRELIMINARES AFASTADAS. CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Preliminares

- A Fazenda atuou nos limites da regulamentação vigente, tanto no que se refere a penalidade aplicada quanto a apresentação dos elementos de provas imprescindíveis para a caracterização das acusações, motivo pelo qual afasto as preliminares que pugnam pela nulidade e improcedência das acusações.

Crédito Indevido

- Utilização de créditos fiscais em montante superior ao permitido na legislação de regência o torna indevido.

- Alegações e provas insuficientes para fazer perecer a ilação fiscal.

Omissão de Vendas – Cartão de Crédito e Débito

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

- In casu, elementos de provas foram capazes de comprovar ausência de repercussão tributária para a autuada, motivo



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 9

suficiente para fazer perecer a presunção de omissão de vendas.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 200.000,00, sendo R\$ 100.000,00 de ICMS e R\$ 100.000,00 de multa por infração.

Ciente da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 12.04.2022 (fl. 177), a atuada, por intermédio de advogados legalmente constituídos (fl. 214) apresentou Recurso Voluntário, em 03/05/2022 (fl. 179/198), no qual, repetindo as teses expostas na Reclamação, alega:

1.- Preliminarmente

- Quanto à primeira acusação (0061), requer seja a mesma julgada nula por vício material face ao erro na penalidade proposta;

2.- No Mérito

Com relação à primeira acusação (0061)

2.1.- Defende não ser possível falar em ausência de recolhimento de ICMS em razão do suposto creditamento indevido, uma vez que, em que pese a ultrapassagem ao novo limite imposto pelo Decreto n.º 39.095/2019, o crédito aproveitado pela impugnante é existente, legítimo e de direito da empresa Atacadão dos Eletrodomésticos, conforme comprovado;

2.2.- Informa que a filial atuada, no mês 04/19, tinha um débito de R\$ 56.044,83, crédito por entradas no valor de R\$ 43.519,78, e saldo credor do período anterior no valor de R\$ 35.143,59. Isto é, mesmo sem considerar a transferência de crédito de outra filial no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a impugnante já tinha um saldo credor maior que o débito apurado no mês 04/19 (exatamente R\$ 78.663,37), de modo que não há que se cogitar a ausência de recolhimento de ICMS em virtude da referida transferência de crédito.

2.3.- Reafirma que não houve qualquer recolhimento a menor de ICMS no mês de abril de 2019, mas apenas o novo limite de transferência não foi observado, o que não causa prejuízo aos cofres estaduais;

2.4.- Aduz ser inaceitável a exigência de pagamento de ICMS sob o fundamento de creditamento indevido, especialmente diante da inexistência de prejuízo ao erário. Ora, ainda que se entendesse pela ocorrência de qualquer irregularidade, o máximo que o fisco estadual poderia pleitear seria



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 10

multa em virtude de descumprimento das formalidades legais. Ato contrário, estar-se-á diante de enriquecimento ilícito por parte do Estado;

Ao final, requer que seja declarada a nulidade do lançamento tributário, e, na hipótese de não atendimento ao pedido anterior, que seja reconhecida a improcedência total da exigência fiscal pelos motivos expostos nos tópicos na peça defensiva.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, os autos foram distribuídos a este Relator para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000817/2021-58** lavrado contra a empresa Atacadão dos Eletrodomésticos do Nordeste Ltda, exigindo o crédito tributário acima descrito em razão das infrações apuradas de acordo com a inicial.

O contribuinte ora autuado foi acusado de: **i) Crédito Indevido (crédito maior que o permitido)** >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, em valor maior do que o permitido e **ii) Omissão de vendas-operação cartão de crédito e débito** >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista na Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos à preliminar argüida pela recorrente.

1.- DA PRELIMINAR SUSCITADA

- Da Nulidade Por Erro na Penalidade Proposta da Acusação de Crédito Indevido



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 11

Nesta, a recorrente reafirma o fato de ter ocorrido erro na eleição da penalidade que não se aplicaria ao caso, pois a lei indica que a penalidade de 100% só poderá ser utilizada quando a utilização do crédito indevido ou inexistente ocasionar falta de recolhimento do imposto, sendo que, nos autos, a transferência supostamente indevida de crédito não gerou qualquer ausência de recolhimento de ICMS.

Em razão da decisão proferida quando da análise do mérito, restou prejudicada a análise da preliminar suscitada.

Passemos ao mérito, onde trataremos das acusações de forma individualizada para melhor enfrentamento das matérias.

2.- Do Mérito

Acusação 01: Crédito Indevido (Crédito Maior que o Permitido)

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente o crédito fiscal destacado em documento fiscal, face à inobservância ao §2º, do art. 56, do RICMS/PB.

A infração foi instruída com os documentos denominados:

- a) *DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – fl. 06;*
- b) *NOTA FISCAL DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO nº 0025 de 30/04/2019 – fl. 07;*
- c) *QUADRO RESUMO DO CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – fl. 08.*

No caso em exame, a fiscalização constatou que o valor lançado na EFD do mês de abril/19 a título de outros créditos é indevido, posto que em desacordo com os arts. 56, §2º, 74 e 75, todos do RICMS, *in verbis*:

Art. 56. Para aplicação do disposto no art. 55 deste Regulamento, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§2º A transferência do saldo credor fica limitada ao saldo devedor apurado pelo destinatário. (g.n.)

Art. 74. Quando o imposto destacado no documento fiscal for maior do que o exigível na forma da lei, o seu aproveitamento como crédito terá por limite o valor correto, observadas as normas concernentes à base de cálculo e alíquota aplicável.

Art. 75. Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 12

§ 1º Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º A utilização de crédito fiscal não destacado na nota fiscal ou a diferença relativa a crédito destacado a menor, na hipótese do

§ 1º deste artigo, somente será admitida após autorização da Secretaria Executiva da Secretaria de Estado da Receita exarada em processo devidamente instruído com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “h” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

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;

Nova redação dada à alínea “h” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “e” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.615/19 - DOE de 27.12.19.

h) aos que utilizarem crédito indevidamente;

O direito ao crédito fiscal encontra-se assegurado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, porém seu exercício pressupõe o atendimento aos comandos normativos que regem o ICMS, o que é efetuado mediante a Lei Estadual nº 6.379/96, instituidora do ICMS no Estado da Paraíba e o respectivo RICMS, e o seu exercício somente se reputa regular mediante a prova da ocorrência do fato que, de acordo com a legislação de regência é assecuratório da legitimidade da apropriação.

Com efeito, percebe-se a clareza do procedimento fiscal que verificou a escrituração dos créditos fiscais de forma irregular, posto que conforme dicção dos artigos supracitados, no caso em apreço, não é permitido a tomada do referido crédito fiscal, daí por ser indevido o mesmo.

Contudo, **à época dos fatos geradores**, a redação original do art. 82, V, “h”, determinava que ao ser verificada a ocorrência de crédito indevido e/ou inexistente, fazia-se necessária a reconstituição da conta corrente do Icms, pois somente nestes casos ficaria caracterizado que o contribuinte diminuiu o seu Icms a recolher ou aumentou o seu crédito



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 13

acumulado, sendo a reconstituição da conta corrente do ICMS o único mecanismo de que dispõe a fiscalização para proceder a correção deste fato.

Vale frisar que, desde 27 de dezembro de 2019, a Lei nº 11.615/19 alterou a redação do art. 82, V, “h”, estabelecendo que a comprovação do uso do crédito indevido ou inexistente é suficiente para demonstrar a repercussão tributária, não sendo mais necessária a reconstituição da conta corrente do contribuinte.

Pois bem. Considerando que o caso em análise ainda estava sob a regência da norma originária, foi necessária a realização de consulta ao Sistema ATF da Sefaz/PB, módulo de declarações, para análise das declarações prestadas pela autuada no período de abril a julho de 2019, onde restou evidenciado que o crédito tomado indevidamente no mês de abril/19, não teve nenhuma repercussão nesse período, ou seja, não reduziu o recolhimento do imposto devido conforme enunciado na presente acusação, isto porque o contribuinte já tinha crédito acumulado do período anterior, que somando-se as operações do período e expurgado-se o crédito tomado indevidamente, mesmo assim, continuaria com saldo credor só no valor de R\$ 22.618,54 e não no valor de R\$ 122.618,54 como consta em sua escrita contábil.

inscrição Estadual:	16.115.377-1	- Razão Social:	Atacado dos Eletrodomesticos do NE Ltda
Declaração			
período de Referência:	04/2019	- Finalidade:	ORIGINAL
Data/Hora Entrega:	13/05/2019 14:08:56	- Data/Hora Carga:	13/05/2019 16:37:01
Apuração do ICMS Normal			
Crédito de ICMS		Débito de ICMS	
Entradas (R\$):	43.519,78	- Por Saídas (R\$):	56.044,83
Estorno Débitos (R\$):	0,00	- Estorno Créditos (R\$):	0,00
Ajustes a Créditos Decorrentes do Documento Fiscal (R\$):	0,00	- Ajustes a Débitos Decorrentes do Documento Fiscal (R\$):	0,00
Total dos Ajustes a Créditos (R\$):	100.000,00	- Total dos Ajustes a Débitos (R\$):	0,00
Saldo Credor Anterior (R\$):	35.143,59		
Total dos Créditos (R\$):	143.519,78	- Total dos Débitos (R\$):	56.044,83
Saldo Credor a Transportar (R\$):	122.618,54	- Saldo Apurado (R\$):	0,00
		- Total das Deduções (R\$):	0,00
		- ICMS a Recolher (Saldo Apurado - Total das Deduções) (R\$):	0,00
		- Débitos Extra Apuração (R\$):	0,00
Detalhes dos ajustes realizados			
Código de ajuste	Descrição	Valor	Tipo
20001	TRANS CREDITO FIL66	100.000,00	Crédito

De outra banda, numa análise superficial das demais declarações (mai/19 a jul/19), resta evidente que ao longo desse período o crédito tomado indevidamente foi sendo consumido, de forma que a partir do mês de maio em diante, aí sim, houve redução no recolhimento do imposto devido, devendo-se apurar o montante e o período correto do fato que se ocorreu.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 14

Resultado da consulta para o período de 01/2019 a 12/2020											
Período	Entrega	Data do processamento	IE	Razão Social	Imposto a Recolher	Saldo a Credor	Imposto a Recolher ST	Tipo	Situação do arquivo	Situação ATF	
<input type="radio"/>	01/2019	07/02/2019 17:47:41	07/02/2019 23:22:28	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	46.686,80	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input type="radio"/>	02/2019	14/03/2019 14:32:43	14/03/2019 19:55:17	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	44.549,99	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input type="radio"/>	03/2019	11/04/2019 11:49:51	11/04/2019 12:46:21	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	35.143,59	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input type="radio"/>	04/2019	13/05/2019 14:08:56	13/05/2019 16:37:01	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	122.618,54	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input type="radio"/>	05/2019	11/06/2019 15:02:20	11/06/2019 15:44:48	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input type="radio"/>	06/2019	12/07/2019 16:57:56	12/07/2019 18:59:35	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	5,78	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo
<input checked="" type="radio"/>	07/2019	15/08/2019 10:53:47	15/08/2019 11:31:38	16.115.377-1	Atacadao dos Eletrodomesticos do NE Ltda	0,00	0,00	0,00	ORIGINAL	ACEITO	Ativo

Apuração ICMS Normal

Frente a estas circunstâncias, é forçoso concluir pela inadequação da técnica fiscal (cobrança direta) adotada pela fiscal autuante na verificação do cumprimento da obrigação principal pela recorrente, uma vez que se mostrou que para o mês de abril/2019 não houve redução no recolhimento do imposto devido.

Registre-se, por oportuno, que não se está a dizer que a recorrente não tenha tomado créditos fiscais de forma indevida. Em verdade, o que se está a falar aqui é que o erro verificado é procedimental, visto que se evidencia na técnica que lhe dá suporte que, em razão da distorção, contaminou a matéria que se pretendeu tributar.

Na esteira da Lei Estadual nº 10.094/2013, que neste Estado regula o Processo Administrativo Tributável, tem-se a solução da questão:

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

(...)

V – a descrição da falta com o respectivo montante tributável:

VI – (...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 15

VII – o valor do tributo lançado de ofício”.

Diante do que, entendo que se caracterizou vício material, visto que atingiu a própria identificação da natureza da infração, e não somente a descrição do fato.

Nessa circunstância, tem lugar a nulidade do auto de infração em tela, afinal, o lançamento de ofício não apresenta elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária. Aplicação da norma ínsita no inciso III do art. 14 da Lei Estadual nº 10.094/2013, que nos diz:

Art.14. São nulos:

(...)

III – os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalva, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados.

Ilustrando a matéria, segue colacionado acórdão deste egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, que, diante de situação semelhante, assim decidiu:

Acórdão nº 243/2020

Cons. Leonardo do Egito Pessoa

LEVANTAMENTO DA CONTA MERCADORIAS. LUCRO REAL. PREJUÍO BRUTO COM MERCADORIAS. CONTRIBUINTE QUE COMERCIALIZA PRODUTOS AMPARADOS POR ISENÇÃO E COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VÍCIO MATERIAL CONFIGURADO. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO MEDIANTE NOVO FEITO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Caracteriza-se material o vício que acomete o lançamento de ofício que pretende a cobrança de créditos tributários a pretexto da denúncia de utilização indevida de créditos fiscais, quando o levantamento é realizado com diversas inconsistências de dados. (g.n.)

- No caso dos autos evidencia-se impossível a sua cobrança por meio de outro auto infracional, em face da decadência do direito de a Fazenda constituir o correspondente lançamento de ofício, situação que, por tornar inócua a nulidade do feito fiscal, atrai a sua improcedência.

Desta forma, peço vênias para discordar do entendimento exarado pela n. julgadora singular, a qual se manifestou pela procedência da acusação, por entender que o desliz na forma de calcular o imposto devido, bem como do período do fato gerador implica a nulidade do lançamento por vício material – cabendo a lavratura de nova peça inicial, contanto que observado o lustro decadencial do art. 173, I do CTN.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 16

Ademais, reitero que é de natureza material o vício que inquina a presente acusação, de forma que faço observar que o novo auto de infração, terá que ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados da data do fato gerador (regra geral da decadência).

Acusação 02: Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito e Débito

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.
(grifos nossos)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados pela empresa nos meses de junho e julho de 2019,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 17

materializa-se a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is) para efeito de registro do(s) valor(es) da(s) operação(ões) e de pagamento do imposto devido, ensejando assim infração aos art. 158, I e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade aos comandos inculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas, *verbis*:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

A técnica utilizada pela auditoria baseou-se na análise comparativa entre os valores declarados pelo contribuinte em sua EFD e os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, informações compiladas na planilha “DEMONSTRATIVO DAS OMISSÕES DE VENDAS, ICMS A RECOLHER E MULTA ACESSÓRIA - CARTÃO DE CRÉDITO”, Exercício 2019 (Anexo 4 - fls. 4)..

Registre-se, porém, que a presunção de omissão de vendas apenas se mantém quando ausente a comprovação de que os valores apurados não foram devidamente oferecidos à tributação.

Sobre o tema, assim se pronunciou a diligente julgadora singular, senão, vejamos:

“Porém, a recorrente trouxe aos autos relatório individualizado, relacionando Pedidos de Compras constantes em Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, entre outros dados, tais como data do pedido, data da nota, loja que recebeu o pedido, loja que emitiu a NF-e, valor, meio de pagamento, chave de acesso da NF-e, como também imagens dos Pedidos de Compra, de acordo com CD anexo às fls. 168.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0543/2022
Página 18

Assim, aquelas NF-e, que contém no campo de Informações Adicionais o número do Pedido de Compra, com data anterior a NF-e, e coincidência dos demais dados da operação comercial, tendo sido o pagamento realizado por meio de cartão de crédito e débito, conforme informação do próprio recorrente no citado relatório individualizado, foram vinculada a um Pedido de Compra e ao Pagamento via cartão de crédito ou débito, motivo pelo qual entendo que, neste caso, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis não restou configurada.

Portanto, acato pedido de improcedência da acusação, por identificar que não se tem configurada a hipótese presuntiva de omissão de vendas, por ausência de repercussão tributária para a autuada, verificando que não resta configurada a subsunção desta conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pelo Representante Fazendário.

Portanto, depois de minuciosa análise do caderno processual, a julgadora singular, concluiu, que o contribuinte trouxe aos autos as provas materiais que ilidiram a denúncia inserta na inicial, de forma que acompanho a decisão da julgadora singular no tocante a presente acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando, de ofício, a decisão proferida pela instância prima, declarando improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000817/2021-58, lavrado em 25 de maio de 2021, contra a empresa, **ATACADÃO DOS ELETRODOMÉSTICOS DO NORDESTE LTDA**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.115.377-1, eximindo-o de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório no tocante a primeira acusação (código - 0061), diante da nulidade por vício material, acima evidenciada, obedecendo-se o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 19 de outubro de 2022.

JOSE VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro Relator