



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

Processo nº 081.251.2012-2

Recurso VOL/CRF Nº 109/2015

Recorrente: V. T. JALES ME

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DA ROCHA

Autuante: WANDERLINO VIEIRA FILHO

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. RECONHECIMENTO DE PARTE DA DENÚNCIA. PAGAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE INSUBSISTENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

As denúncias de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, em razão de declarações a menor na DASN, bem como o uso de créditos inexistentes em período de regime de apuração normal, teve o reconhecimento pelo sujeito passivo, diante do parcelamento do crédito tributário, tornando-as não contenciosas.

O crédito tributário levantado por meio da sistemática de débito e crédito, utilizado na apuração normal do ICMS, no período em que o contribuinte era optante pelo regime de recolhimento do imposto pelo SIMPLES NACIONAL, elidiu a parte litigiosa das acusações inseridas na inicial.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e no mérito pelo seu provimento, para alterar a decisão da instância singular quanto aos valores, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001497/2012-62, lavrado em 17 de julho de 2012, contra a empresa V. T. JALES ME, CCICMS nº 16.161.342-0, nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 70.399,14 (setenta mil, trezentos e noventa e nove reais e quatorze centavos), sendo R\$ 23.575,31 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e um centavos), por infringência aos arts. 72, 73, c/c art. 77 e art. 106, todos do RICMS/PB, e R\$ 46.823,83 (quarenta e seis mil, oitocentos e vinte e três reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, I, da Res. 030/2008 CGSN.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 46.361,13 (quarenta e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e treze centavos), sendo R\$ 15.453,71 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 30.907,42 (trinta mil, novecentos e sete reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que o montante devido acima foi parcelado, conforme demonstrativo supracitado, e o relatório da Gerencia Operacional de Arrecadação à fl. 309.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2017.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de maio de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001497/2012-62, lavrado em 17 de julho de 2012, contra a empresa V. T. JALES ME (CCICMS: 16.161.342-0), em razão das irregularidades, identificadas nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, abaixo citadas:

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

Nota Explicativa:

O contribuinte se creditou a maior na coluna de “outros créditos”, sendo necessário a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, resultando diferenças a recolher nos meses de janeiro, maio, agosto, setembro, outubro e novembro.

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL – Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS – SIMPLES NACIONAL, em razão da omissão de informação no mapa resumo.

Nota Explicativa:

Nos meses de outubro e novembro de 2009, os valores tributáveis foram declarados a menor no DASN, ficando as diferenças de R\$ 4.105,00 e R\$ 2.922,70 respectivamente.

3 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O contribuinte se creditou em janeiro de 2010 indevidamente de “saldo credor de período anterior” no valor de R\$9.417,96. Ele era Simples Nacional em 2009. Sendo assim necessário a reconstituição da Conta Corrente do ICMS 2010.

Pelos fatos, foram enquadradas as infrações nos arts. 72 e 73, c/c art. 77, e art. 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multas por infração com fulcro nos arts. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, I, da Res. Nº 030 CGSN, de 7/2/2009, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 116.760,27, sendo, R\$ 39.029,02 de ICMS, e R\$ 77.731,25, referente à penalidade por infração.

Documentos instrutórios, juntados pela fiscalização, constam às fls. 9 a 135.

Cientificada da acusação de forma pessoal em 19/7/2012, com ciência na peça vestibular, a acusada apresentou peça de defesa tempestiva, protocolada em 17/8/2012, fls. 136 a 147, com anexos às fls. 148 a 157, alegando, em síntese, que o crédito considerado inexistente seria válido, e se origina do Pagamento do ICMS – Garantido, e que teria sido escriturado na rubrica “outros créditos”; que reconhece a acusação de falta de recolhimento do ICMS – Simples Nacional, alegando que realizará o devido pagamento; que concorda também com irregularidade na sua escrita fiscal, em relação ao crédito utilizado na apuração do ICMS de R\$ 9.417,96, e que teria solicitado retificação de GIM, mediante processo anterior a presente ação fiscal, solicitando, ao final, nulidade da peça inicial, e, sucessivamente, redução da multa.

Em contestação, fl. 162, o autuante aduz que o contribuinte confessou a irregularidade denunciada, quando afirmou que se creditou de 17% do valor das notas fiscais, a título de ICMS – Garantido, quando tal cobrança se refere apenas à diferença de alíquota, e que a mencionada solicitação da retificação da GIM, em ofício datado em 29/9/2011, foi fundamentada em razão de não ter sido declarado o seu faturamento. Portanto, o contribuinte não teria trazido fatos novos que pudessem alterar o feito acusatório.

Com informações de inexistência de antecedentes fiscais, fl. 165, foram os autos conclusos, e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após minuciosa análise, decidiu pela parcial procedência da autuação, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 30.907,42, sendo R\$ 15.453,71 de ICMS, e R\$ 15.453,71, de multa por infração, proferindo a seguinte ementa:

RECONHECIMENTO DE PARTE DO LANÇAMENTO PELO AUTUADO. PARCELAMENTO E QUITAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO AO RESTANTE DO DÉBITO FISCAL.

Reconhecimento, em razão de parcelamento homologado e posterior quitação de parte do crédito tributário lançado. Em relação ao débito objeto da autuação pela falta de recolhimento do imposto estadual, cuja alegação de confissão não se concretizou, bem como, não foi acompanhada de guia de arrecadação (sem pagamento), sem confirmação da quitação do tributo, não pode se aceitar como excludente da infração, em virtude de não equivaler a uma denúncia espontânea.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada regularmente da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 179, recepcionado em 19/3/2015, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 180 a 191, juntamente com anexos às fls. 192 a 294, protocolado em 20/4/2015, trazendo à baila, em breve resumo, os seguintes pontos em sua defesa:

1. em preliminar, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso;
2. no mérito, alega que haviam créditos fiscais em seu favor, não considerados pela fiscalização, quando de sua exclusão do Simples Nacional, pelos estoques existentes, e ICMS – diferencial de alíquota, citando o art. 14, §13, do Dec. 28.576/2007, alterada pelo Decreto nº 32.295/11;
3. relaciona pagamentos acerca de ICMS – Simples Nacional Fronteira, que deveria ter sido observado para o uso de crédito fiscal;
4. requer a reconstituição da Conta Corrente do ICMS 2010, considerando os créditos compensáveis, por ele mencionados;
5. alega o caráter confiscatório da multa aplicada, requerendo, ao final, a improcedência do feito fiscal.

Seguindo os trâmites processuais, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos na forma regimental a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que procedeu parcialmente o lançamento de ofício, referente aos atos infracionais contidos na peça basilar em epígrafe, acima relatadas, que foram identificadas nos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Importa declarar que o recurso apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo previsto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Destaco ainda que a peça basilar preenche os requisitos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, e adotados na legislação tributária deste Estado, evidenciados no Processo Administrativo Tributário (Lei nº 10.094/2013, art. 41 e seus incisos).

Antes de adentrar o mérito do feito acusatório, é de bom alvitre tecer algumas considerações a respeito da preliminar suscitada pela demandante, em que solicita o efeito suspensivo ao recurso interposto.

A interposição das reclamações suspendem a exigibilidade do crédito tributário, desde que impetradas nos prazos legais admitidos em lei. Portanto, não será negado o efeito suspensivo decorrente da interposição do recurso em questão, até a solução final do litígio, assegurado pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, bem como o art. 77, da Lei nº 10.094/13, pois só com a sua constituição definitiva é que o crédito tributário se torna exigível.

Quanto ao mérito, trata-se de acusações em que nos períodos de 2009 e 2010 o sujeito passivo se encontrava sob o regime de apuração simplificado do imposto, Simples Nacional, em que as denúncias por falta de recolhimento do ICMS devem ser analisadas sob a ótica da legislação que lhe é própria, e a partir 1º/1/2011 sob a égide da legislação atinente ao Regime de Apuração Normal.

Contudo, vislumbra-se nos autos que o contribuinte parcelou o crédito tributário referente a primeira e segunda acusações de falta de recolhimento do ICMS em decorrência, respectivamente, de uso de crédito inexistente (2011), e declaração a menor na DASN (11/2009 e 10/2010), tornando-as não contenciosas.

O sujeito passivo promoveu o reconhecimento de parte do crédito tributário, mediante o seu parcelamento, tornando tais lançamentos não litigiosos, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51[1], c/c art. 140[2], da Lei nº 10.094/13.

Situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais relacionados ao presente processo, juntado aos autos às fls. 309 e 310, abaixo reproduzido, dando por encerrado qualquer questionamento meritório dos lançamentos referentes a primeira e segunda acusações, agora incontroversos.

Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
---------	------------	-----------	----------	------	-------------

**Nosso
Número**

3004896866	4	01/2011	2.164,09	4.328,18	4.441,99	QUITADO
3004896866	5	05/2011	1.102,96	2.205,92	2.200,92	QUITADO
3004896866	6	08/2011	1.967,80	3.935,60	3.900,31	QUITADO
3004896866	7	09/2011	4.830,90	9.661,80	9.524,46	QUITADO
3004896866	8	10/2011	5.290,56	10.581,12	10.386,01	QUITADO
3004896866	9	11/2011	7.957,57	15.915,14	15.541,02	QUITADO
3004896866	10	12/2010	15.453,71	15.453,71	-	EM ABERTO
3004896866	2	10/2010	152,71	114,53	240,49	QUITADO
3004896866	1	11/2009	108,72	81,54	179,27	QUITADO

Passo, então, a análise da terceira acusação, por falta de recolhimento do ICMS em dezembro/2010, no valor de R\$ 15.453,71, apurado por meio da reconstituição da Conta Corrente do ICMS de 2010, que, segundo nota explicativa, teria o contribuinte utilizado saldo credor de 2009, quando se encontrava sob o regime de apuração pelo Simples Nacional.

No recurso interposto, alega o contribuinte que a fiscalização não teria levado em consideração créditos de ICMS existentes, em razão de sua exclusão do Simples Nacional, sujeitando-se, portanto as regras estabelecidas às demais pessoas jurídicas, com apuração mensal do imposto por meio da sistemática de débito e crédito, albergando-se nos ditames estabelecidos pelo Decreto nº 28.576/2007, que dispõe sobre a aplicabilidade da LC nº 123/2006, trazendo aos autos o Livro de Inventário de 2009, e comprovantes de pagamentos do ICMS – Simples Nacional Fronteira, recolhidos em 2009, para cumprimento do art. 14, §13, do mencionado decreto.

Pois bem. Vejamos o que dispõe o art. 14, §13, do Dec. nº 28.576/2007:

Art. 14 (...)

§ 13. O contribuinte desenquadrado do Simples Nacional por ato voluntário, por exclusão de ofício ou impedido de recolher o ICMS em razão do excesso de receita bruta em relação ao limite adotado neste Estado, deverá:

I - ser enquadrado no Regime Normal de Recolhimento, a partir da data do efeito da exclusão, sujeitando-se à regra própria do respectivo regime e ao pagamento da totalidade do ICMS, com os acréscimos legais, na conformidade da legislação estadual;

II - escriturar o estoque existente na data do referido evento, podendo, na proporcionalidade deste, creditar-se do imposto destacado nos documentos fiscais, bem como, do ICMS referente ao diferencial de alíquota e ao antecipado, quando for o caso, devido nas aquisições de mercadorias ou bens em outras unidades da Federação, desde que recolhidos;

Depreende-se da norma supra, que o enquadramento ao regime normal de tributação deve ocorrer a partir da data do efeito da exclusão do Simples Nacional, devendo o contribuinte escriturar o estoque existente, podendo utilizar o crédito fiscal, de forma proporcional, referente ao imposto destacado nos documentos fiscais, do diferencial de alíquota e de antecipados pagos, nas aquisições em outras unidades da Federação.

Ocorre que os efeitos da exclusão ocorreram a partir do dia 1º/1/2011, e não em 1º/1/2010, conforme histórico do contribuinte à fl. 297, não podendo, portanto, o estoque apresentado no recurso voluntário ser avaliado para efeito da aplicação do art. 14, §13, do Dec. nº 28.576/2007.

Da mesma forma, equivocadamente, a fiscalização procedeu à reconstituição da Conta Corrente do ICMS no exercício de 2010, fl. 10, quando o contribuinte ainda se encontrava sob o regime de apuração do Simples Nacional, já que os efeitos da exclusão ocorreram a partir de 1º/1/2011 (documentação juntada às fls. 297 a 308, e extratos do Simples Nacional às fls. 29 a 56), em que o recolhimento do imposto se toma por base o faturamento da empresa, e não por meio da sistemática de débito e crédito, utilizada no regime de apuração normal, o que torna insubsistente o levantamento realizado em relação ao exercício de 2010.

Portanto, não merece prosperar a acusação de falta de recolhimento do ICMS apurado pela sistemática do regime de apuração normal, quando o recolhimento do contribuinte era regido pelo Simples Nacional, o que resultou em um crédito tributário ilíquido e incerto, já que não foi realizado o devido exame nos recolhimentos referente ao ICMS – Simples Nacional do exercício de 2010. Assim, contrariando a decisão da instancia preliminar, improcedo a terceira denúncia ora em comento, pelas razões expendidas.

Destarte, deve o crédito tributário ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo demonstrado:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR		ICMS	MMULTA	TTOTAL	
CRÉDITO INEXISTENTE	01/01/2011	31/01/2011	2.164,09	4.328,18	6.492,27	Pa Fa
CRÉDITO INEXISTENTE	01/05/2011	31/05/2011	1.102,96	2.205,92	3.308,88	Pa Fa
CRÉDITO INEXISTENTE	01/08/2011	31/08/2011	1.967,80	3.935,60	5.903,40	Pa Fa
CRÉDITO INEXISTENTE	01/09/2011	30/09/2011	4.830,90	9.661,80	14.492,70	Pa Fa
CRÉDITO INEXISTENTE	01/10/2011	31/10/2011	5.290,56	10.581,12	15.871,68	Pa Fa
CRÉDITO INEXISTENTE	01/11/2011	30/11/2011	7.957,57	15.915,14	23.872,71	Pa Fa
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2010	31/12/2010	-	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL	01/10/2010	31/10/2010	152,71	114,53	267,24	Pa Fa
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL	01/11/2009	30/11/2009	108,72	81,54	190,26	Pa Fa
			23.575,31	46.823,83	70.399,14	

Pelo todo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e no mérito pelo seu provimento, para alterar a decisão da instância singular quanto aos valores, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001497/2012-62, lavrado em 17 de julho de 2012, contra a empresa V. T. JALES ME, CCICMS nº 16.161.342-0, nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 70.399,14 (setenta mil, trezentos e noventa e nove reais e quatorze centavos), sendo R\$ 23.575,31 (vinte e três mil, quinhentos e setenta e cinco reais e trinta e um centavos), por infringência aos arts. 72, 73, c/c art. 77 e art. 106, todos do RICMS/PB, e R\$ 46.823,83 (quarenta e seis mil, oitocentos e vinte e três reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96, e art. 16, I, da Res. 030/2008 CGSN.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 46.361,13 (quarenta e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e treze centavos), sendo R\$ 15.453,71 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e um centavos), de ICMS, e R\$ 30.907,42 (trinta mil, novecentos e sete reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que o montante devido acima foi parcelado, conforme demonstrativo supracitado, e o relatório da Gerencia Operacional de Arrecadação à fl. 309.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator