



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

Processo nº 088.161.2012-6

Recurso HIE/CRF Nº 081/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: JOSÉ NELSON DE O. BARBOSA E GIUSEPPE TARCISIO B. DE PAIVA

Relator : CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. TERMO COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EVIDENCIADA EM PARTE. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS. "In casu", correções realizadas a partir da reconstituição da Conta Corrente do ICMS ensejou na lavratura de Termo Complementar de Infração, e elidiu parte do crédito tributário. Houve o reconhecimento da parte remanescente pelo sujeito passivo, diante de seu pagamento, extinguindo a lide.

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 hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2012-65 (fl. 8), lavrado em 12/7/2012, contra o contribuinte ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., CCICMS nº 16.149.212-6, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 258.065,36 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, por infração ao art. 85, III, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 387.098,04 (trezentos e oitenta e sete mil, noventa e oito reais e quatro centavos), sendo R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 258.065,36 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que o montante devido acima foi quitado, conforme demonstrativo extraído do relatório às fls. 62 e 63, supracitado.

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 07 de julho 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.

Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2012-65, lavrado em 12/7/2012 (*fl. 8*) no qual o contribuinte acima identificado é acusado da seguinte infração, detectada no período de 1º/1/2009 a 31/12/2009:

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição

(prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS NO EXERCÍCIO DE 2009, NO VALOR DE R\$ 129.032,68, CORRESPONDENTE A SAÍDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFORME DEMONSTRATIVO DA CONTA MERCADORIAS EM ANEXO.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 387.098,04, sendo R\$ 129.032,68 de ICMS, por infringência ao art. 85, III, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 258.065,36 de multa por infração, arriada no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Sendo cientificado da autuação, de forma pessoal em 17/8/2012, conforme peça vestibular à fl. 8, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, em 18/9/2012, fls. 14 a 19, que, em suma, alega que não teriam sido excluídas da análise de custo as operações envolvendo mercadorias sujeitas à substituição tributária, ou seja, aparelhos de telefonia celular e cartões dos tipos Sim Card e Smart Card. Argui, ainda, que a parcela do estoque que corresponde aos produtos de informática, com tributação diferenciada com alíquota de 7%, não foi considerada no custo do estoque, e que teria sido desconsiderada a tributação relativa aos computadores, que teriam alíquota zero, mantendo-se o crédito de 9,25%, bem como a redução no custo dos estoques dos produtos da chamada “linha branca”, pela diminuição das alíquotas do IPI, das mercadorias existentes em 17/04/2009.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração, em razão de que a análise do CMV estaria eivada de vícios materiais, e a nulidade dos lançamentos relativos aos períodos fiscais não autorizados pelo Termo de Início de Fiscalização.

Em contestação, fl. 44, os autores do feito fiscal aduzem que a diferença evidenciada no Levantamento da Conta Mercadorias de 2009 corresponde às saídas de mercadorias com tributação normal abaixo do custo de aquisição, que ensejou no procedimento de estorno dos créditos do ICMS, e que não concorda com os argumentos de defesa, solicitando a procedência da ação fiscal.

Sem registros de antecedentes fiscais (fl. 46), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que retornou os autos em diligência para que fosse elaborada a reconstituição da conta corrente do ICMS, em decorrência do prejuízo bruto identificado.

Realizada a diligência solicitada, fls. 55 e 56, foi verificada repercussão tributária nos períodos de maio/2012 a outubro/2012, sendo lavrado Termo Complementar de Infração em relação a estes, majorando o crédito tributário em R\$ 258.065,36, sendo R\$ 129.032,68 de ICMS e R\$ 129.065,68 de multa por infração.

Conclusos, retornaram os autos a instância monocrática, que redistribuiu o presente processo a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que proferiu sua sentença em conformidade com sua ementa que abaixo transcrevo:

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EVIDENCIADA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada. Constatada a repercussão tributária com a utilização da técnica de reconstituição da conta gráfica do ICMS, resultando na obrigação de recolhimento do imposto.

Em relação ao crédito efetivamente devido pela autuada ocorreu a extinção da lide pelo pagamento.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a julgadora singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 258.065,36, sendo R\$ 129.032,68 de ICMS, e R\$ 129.032,68, de multa por infração.

Regularmente cientificada da decisão *a quo*, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 72), o contribuinte não se manifestou nos autos, sendo estes remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, por critério regimental, para análise e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu ser indevida a cobrança em relação ao período de 2009, mantendo o crédito tributário levantado por meio do Termo Complementar de Infração, relativo ao período de maio/2012 a outubro/2012, verificado por meio da reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fls. 55 e 56), contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., qualificada nos autos.

A autuação decorre da constatação de saídas de mercadorias tributáveis com valores inferiores aos dos custos de aquisições, verificado no Levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2009, sendo necessário o estorno dos créditos fiscais obtidos nas entradas, como preconiza o art. 85, III, § 3º, II, do Regulamento do ICMS-PB, o que não teria sido realizado pelo contribuinte autuado. Vejamos:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

(...)

§ 3º Na determinação do valor a estornar, observar-se-á o seguinte:

(...)

II - não sendo possível precisar a alíquota vigente no momento da entrada da mercadoria, ou se as alíquotas forem diversas, em razão da natureza das operações, aplicar-se-á a alíquota da operação preponderante, se possível identificá-la, ou a média das alíquotas vigentes para as diversas operações de entrada, ao tempo do estorno; (g. n.)

Assim, em face do que se infere do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo qual se assegura ao contribuinte o direito ao crédito pelas entradas com mercadorias tributadas, não pode o mesmo vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito.

No caso em questão, analisando o Levantamento da Conta Mercadorias à fl. 9, observo que foram considerados apenas produtos com tributação normal, e verificado o prejuízo bruto das operações com tais mercadorias, sendo imprescindível a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, razão pela qual foi solicitado em diligência pelo julgador *a quo* a fim de que fosse realizada a referida reconstituição, no sentido de se identificar a real repercussão tributária, diante da existência de créditos fiscais.

Na reconstituição da Conta Corrente, considerando o estorno dos créditos relativo ao prejuízo bruto da Conta Mercadorias do exercício de 2009, verificada às fls. 55 e 56, vislumbra-se que não houve repercussão tributária em 2009, e sim nos períodos de maio/2012 a outubro/2012, razão pela qual foi lavrado o Termo Complementar de Infração, fl. 53, atendendo a diligência solicitada pela instância monocrática.

Portanto, não havendo repercussão tributária em 2009, não há como acatar a denúncia de falta de recolhimento de ICMS com base na falta de estorno de crédito, devendo ser improcedência a denúncia evidenciada na inicial.

Em relação ao Termo Complementar de Infração, não há como entrar no mérito, tendo em vista que o sujeito passivo promoveu o reconhecimento do crédito tributário ali constituído, mediante a sua quitação, tornando tais lançamentos não litigiosos, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51[1], da Lei nº 10.094/13, e sua extinção definitiva, nos moldes do art. 156, I, do CTN[2].

Entendimento este pacificado em decisões desta Colenda Corte diante de casos similares, conforme

Acórdão nº 209/2016, de relatoria da Cons.^a Domênica Coutinho de Souza Furtado, cuja ementa abaixo transcrevo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO. EXTINÇÃO DA LIDE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A liquidação, em qualquer fase processual, do crédito tributário exigido, extingue a lide por falta de objeto. No caso, conformado com a decisão administrativa da instância julgadora singular, o contribuinte requereu o parcelamento e quitou o débito remanescente com a Fazenda Pública Estadual.

Situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais relacionados ao presente processo, juntado aos autos às fls. 62 e 63, abaixo reproduzido, dando por encerrado qualquer questionamento meritório dos lançamentos devidamente quitados.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Ope
3004993676	2	06/2012	21.054,90	21.054,90	34.310,18	QUITADO	EM J ENT
3004993676	3	07/2012	23.415,61	23.415,61	38.013,05	QUITADO	EM J ENT
3004993676	4	08/2012	26.186,44	26.186,44	42.358,27	QUITADO	EM J ENT
3004993676	5	10/2012	12.014,09	12.014,09	19.236,72	QUITADO	EM J ENT
3004993676	6	09/2012	33.325,07	33.325,07	53.636,36	QUITADO	EM J ENT
3004993676	7	05/2012	13.036,57	13.036,57	21.258,84	QUITADO	EM J ENT
3004993676	8	12/2009	-	-	-	EM ABERTO	EM J

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001458/2012-65 (*fl. 8*), lavrado em 12/7/2012, contra o contribuinte ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., CCICMS nº 16.149.212-6, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 258.065,36 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, por infração ao art. 85, III, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 387.098,04 (trezentos e oitenta e sete mil, noventa e oito reais e quatro centavos), sendo R\$ 129.032,68 (cento e vinte nove mil, trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 258.065,36 (duzentos e cinquenta e oito mil, sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos), de multa por infração.

Urge ressaltar que o montante devido acima foi quitado, conforme demonstrativo extraído do relatório às fls. 62 e 63, supracitado.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de julho de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator