



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

Processo nº 089.943.2012-1

Recurso HIE/CRF Nº 082/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

Recorrida:ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Preparadora:SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Autuantes:GIUSEPPE TARCISIO B DE PAIVJOSÉ NELSON DE O. BARBOSA.

Relatora:CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. FALTA DE ESTORNO. PREJUÍZO BRUTO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. REVISÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O aproveitamento de créditos fiscais deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação em vigor.

Erro na descrição da infração e utilização de instrumento inadequado tornou nulo, por vício formal, o lançamento tributário realizado em desacordo com a legislação de regência.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Aplicada a redução da multa em virtude de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar os valores da sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001434/2012-06 e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 11/7/2012 e 3/7/2014, contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.156.100-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 10.356,70 (dez mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos), sendo R\$ 5.178,35 (cinco mil, cento e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos arts. 74, parágrafo único; 158, I, e 160, I c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 5.178,35 (cinco mil, cento e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração aos artigos 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 451.068,11 (quatrocentos e cinquenta e um mil, sessenta e oito reais e onze centavos), sendo R\$ 148.629,62 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 302.438,19 (trezentos e dois mil, quatrocentos e trinta e oito reais e dezenove centavos), de multa por infração.

Cabe ressaltar que os valores a exigir, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, deverão ser objeto de novo auto de infração, nos termos do art. 173, II, do CTN, especificamente quanto à infração de *falta de estorno*.

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 01 de setembro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara,
PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES e DORICLÉCIA DO
NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001434/2012-06, lavrado em 11/7/2012, contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.156.100-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2008 e 31/4/2010, constam as seguintes denúncias:

Descrição da Infração:

CRÉDITO INDEVIDO (Crédito Maior que o Permitido) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL DE ORIGEM, CONFORME INCONSISTÊNCIAS DETECTADAS ATRAVÉS DE MALHA FISCAL.

Descrição da Infração:

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização Indevida de créditos fiscais decorrentes das saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITOS NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009, NOS VALORES RESPECTIVOS DE R\$ 31.333,78 E R\$ 117.296,14, CORRESPONDENTE A SAÍDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFORME DEMONSTRATIVOS DA CONTA MERCADORIAS EM ANEXO.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS E NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS, NO PERÍODO DE 01012008 A 31122011, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

Foram dados como infringidos o art. 74 c/c art. 75, §1º; art. 85, III e art. 158, I e 160, I c/

fulcro art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “f” e “h”, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 461.424,81, sendo R\$ 153.808,27, de ICMS, e R\$ 307.616,54.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 17/8/2012, a autuada apresentou reclamação tempestiva, em 18/9/2012 (*fls. 24-29*), onde expõe sobre os seguintes pontos:

De início, admitindo a existência de erros cometidos quando da escrituração dos documentos fiscais, reconhece a exigência dos valores relativos às infrações de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios e Crédito Indevido, requerendo a emissão dos correspondentes Documentos de Arrecadação, com os devidos acréscimos legais, pra efetuar a imediata quitação desses valores.

No tocante à acusação de Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias), a reclamante alude que possuía saldo credor de R\$ 299.104,05 e R\$ 755.730,21, apontados no próprio levantamento da Conta Mercadorias, referentes, respectivamente, aos exercícios de 2008 e 2009, que deveriam, no mínimo, ser abatidos dos valores a exigir, nos respectivos períodos.

Acrescenta que, em face da existência de saldo credor, não haveria como sustentar a penalidade imposta baseada na falta de recolhimento do imposto.

Diz, ainda, que o cálculo do CMV não observou as operações sujeitas à substituição tributária e com tributação reduzida, a sistemática do PIS/COFINS aplicável aos produtos de informática e os produtos que tiveram tributação do IPI reduzida.

Por fim, requer que sejam acolhidos os fundamentos apresentados e declarada a improcedência do auto de infração.

Por sua vez, os autuantes sem se pronunciarem sobre os argumentos da defesa, se limitaram a solicitar a manutenção do crédito tributário (*fls. 57-58*).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 61*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal, Alexandre de Souza Pitta Lima, solicitou diligência para que fosse efetuada a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, no exercício de 2009 (*fl. 63*).

Cumprindo a medida saneadora, os auditores efetuaram a reconstituição da Conta Gráfica

do ICMS, considerando o saldo credor inicial, para o exercício de 2009, o valor de R\$ 299.104,05, não mais sendo constatada qualquer diferença a exigir nos exercícios de 2008 e 2009.

No entanto, foi apurada repercussão tributária, nos exercícios de 2012 e 2013, que foram objeto de lançamento complementar através da lavratura de Termo Complementar de Infração, em 3/7/2014 (fl. 67), sendo o sujeito passivo notificado do lançamento complementar, por via postal, em 21/7/2014, conforme AR (fl. 75).

Apresentando nova defesa, a autuada mantém os mesmos termos apresentados, inicialmente, especialmente no que se refere à infração de Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias), onde acrescenta que a lavratura de Termo Complementar não foi precedida de Ordem de Serviço e do julgamento da defesa original (fls. 77-83).

Retornando à GEJUP, o processo foi, finalmente, objeto de apreciação pelo órgão de primeira instância, tendo a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, decidido pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 307.616,54, sendo R\$ 153.808,27, de ICMS, e R\$ 153.808,27, de multa por infração, com indicativo de recurso de ofício nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls. 110-121).

Cientificada da decisão de primeira instância, em 11/2/2016, por via postal, conforme AR (fl. 123), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *hierárquico*, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001434/2012-06 e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 11/7/2012 e 3/7/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias anteriormente relatadas.

Crédito Indevido

(Crédito Maior que o Permitido)

Nesta acusação o contribuinte foi autuado por ter se utilizado de crédito fiscal em valor superior ao consignado no documento fiscal conforme demonstrativo (fl. 10), em desacordo com o art. 74 e parágrafo único, abaixo reproduzido:

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.

Parágrafo único. Na entrada de mercadorias remetidas por estabelecimento de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado pelas seguintes alíquotas:

I - tratando-se de mercadorias oriundas das Regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Estado do Espírito Santo: 12%;

II - tratando-se de mercadorias provenientes das Regiões Sudeste e Sul: 7%;

III - tratando-se de serviço de transporte aéreo: 4%;

Cabe ressaltar que o contribuinte se eximiu de apresentar defesa, referente a esta acusação, reconhecendo equívocos praticados na escrituração, no entanto, não recolheu os valores devidos.

Assim, ratifico os termos da decisão singular, considerando regular o lançamento fiscal.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta acusação, a reclamante foi autuada pela fiscalização por deixar de registrar, nos livros fiscais próprios, as notas fiscais de aquisição discriminadas nos autos, conforme demonstrativo (fl. 13).

Nesta denúncia, presume-se que, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios, o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (g.n.)*

Como se observa, a falta do registro das notas fiscais de entrada de mercadorias nos livros próprios da empresa impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural.

Ressalte-se que o contribuinte, reconhecendo equívocos praticados na escrituração, se eximiu de apresentar defesa, referente a esta acusação, no entanto, não recolheu os valores devidos.

Assim, ratifico os termos da decisão singular, considerando regular o lançamento fiscal.

Falta de Estorno

(Prejuízo Bruto com Mercadorias)

Nesta acusação, a fiscalização apurou prejuízo bruto com mercadorias, nos exercícios de 2008 e 2009, sujeitando o contribuinte ao estorno dos créditos fiscais, indevidamente apropriados, decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo de valor de aquisição, conforme Demonstrativo da Conta Mercadorias – Lucro Real, (fls. 11-12).

Tendo em vista diligência solicitada, os auditores efetuaram a reconstituição da Conta Corrente do ICMS, onde não mais foi observada qualquer repercussão, nos exercícios de 2008 e 2009, sendo apurado falta de recolhimento do ICMS, nos exercícios de 2012 e 2013, que foi objeto de lançamento complementar através de Termo de Infração Complementar (fl. 67).

Com isso, impõe-se a derrocada da acusação, referente aos exercícios de 2008 e 2009, bem como a exigência dos valores do ICMS apurados nos exercícios de 2012 e 2013.

No entanto, dois equívocos se apresentam:

i) a ocorrência de prejuízo bruto, nos exercícios de 2008 e 2009, apenas repercutiu, nos exercícios de 2012 e 2013, quando foi apurada, através da reconstituição da Conta Gráfica, a falta de recolhimento de ICMS, acarretando imprecisão na descrição da infração, já que não houve ocorrência de prejuízo bruto nesses exercícios;

ii) a recuperação dos valores, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, deveriam ter sido objeto de novo auto de infração, tendo em vista que a lavratura de Termo de Infração Complementar não é instrumento adequado para o lançamento de novos fatos geradores, apenas se prestando para a complementação do crédito tributário referente aos fatos geradores constantes do auto de infração original, como nos ensina o art. 43, da Lei nº 10.094/2013, abaixo transcrita:

Art. 43. *Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:*

I - Termo Complementar de Infração, quando for constatada necessidade de complementação do crédito tributário, e não tiver sido proferida decisão de primeira instância;

Essa linha foi adotada no Acórdão nº 362/2017 de relatoria do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges:

Processo nº 014.767.2013-4

Acórdão nº 362/2017

Recurso HIE/CRF Nº 078/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA.

Preparadora: SUBGERENCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GR1.

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

Relator : CONS.º JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS. RECONHECIMENTO DA DENÚNCIA E QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO BRUTO. DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. NULIDADE. ALTERADA, QUANTO OS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A existência de notas fiscais de aquisição sem lastro de registro de lançamento nos assentamentos comerciais configura a tipificação de conduta imprópria calcada na presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem emissão documental, situação que foi reconhecida com recolhimento efetuado pela recorrente.

Constatou-se um equívoco cometido pela auditoria na descrição do fato infringente de prejuízo bruto, que, depois da devida reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, colidiu com a cronologia do período do fato gerador, frente à situação descrita em nota explicativa, o que faz padecer de nulidade a peça acusatória, por caracterizar vício formal. Cabível a realização de novo feito fiscal.

Assim, diante da identificação de vício formal em face de erro na descrição do fato infringente e da utilização de instrumento inadequado, divirjo da decisão da instância singular para declarar nula a denúncia de Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias), em face do que explicita o art. 16, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzida:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Cabe ressaltar que os valores a exigir, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, deverão ser objeto de novo auto de infração, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Redução da Multa

No que diz respeito à multa aplicada a julgadora singular, corretamente, aplicou os novos percentuais previstos no art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Diante do exposto, concluo por declarar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar os valores da sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001434/2012-06 e Termo Complementar de Infração, lavrados, respectivamente, em 11/7/2012 e 3/7/2014, contra a empresa ELETRO SHOPPING CASA AMARELA LTDA., inscrição estadual nº 16.156.100-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 10.356,70 (dez mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos), sendo R\$ 5.178,35 (cinco mil, cento e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos arts. 74, parágrafo único; 158, I, e 160, I c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 5.178,35 (cinco mil, cento e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), de multa por infração aos artigos 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo por indevido o valor de R\$ 451.068,11 (quatrocentos e cinquenta e um mil, sessenta e oito reais e onze centavos), sendo R\$ 148.629,62 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 302.438,19 (trezentos e dois mil, quatrocentos e trinta e oito reais e dezenove centavos), de multa por infração.

Cabe ressaltar que os valores a exigir, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, deverão ser objeto de novo auto de infração, nos termos do art. 173, II, do CTN, especificamente quanto à infração de *falta de estorno*.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 1º de setembro de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora