



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

Processo Nº 114.070.2009-9

Recurso HIE/CRF nº. 240/2015

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA

PREPARADORA: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. 1ª REGIÃO – J. PESSOA

AUTUANTE: JOSELMA DA COSTA CAETANO

RELATORA: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

CRÉDITO INDEVIDO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TARE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Notório que o TARE nº 115/2001 regulamenta a apuração mensal do ICMS, de forma diferenciada da rotineira, promovendo os estornos de créditos fiscais mensalmente, assim, não há que se falar em crédito indevido. Não restaram demonstrados os atos infracionais postos na exordial, fazendo sucumbir o crédito tributário. Confirmada a decisão recorrida.

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 desprovidimento, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001575/2009-23, lavrado em 4 de novembro de 2009, contra a empresa PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.131.646-8, já qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo administrativo tributário .

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

Relatório

Examina-se neste Colegiado o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001575/2009-23, lavrado em 4 de novembro de 2009, contra o contribuinte acima identificado, denunciando o cometimento das seguintes infrações:

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)
>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa. Tal irregularidade encontra-se devidamente apurada em demonstrativos anexos.

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. Tal irregularidade evidenciou-se em 2004 e 2005, com repercussão em exercícios posteriores, conforme demonstrativos anexados aos autos.

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

Tal irregularidade ficou evidenciada pelo aproveitamento indevido, como crédito fiscal, no mês de maio/08, de multa paga no valor de R\$ 1.271,88, concernente a ICMS Garantido, conforme se vislumbra no extrato de pagamento e livros fiscais, anexados aos autos.

Considerando infringido o artigo 72, § 1º, I; c/c os artigos 85, III; 106, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a auditora fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 116.448,54, sendo R\$ 38.816,18, de ICMS, e R\$ 77.632,36 de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “h”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 9/269 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, via postal, com Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 271, nos termos do art. 698, II, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a empresa autuada apresentou peça reclamatória, consoante fls. 273/278 dos autos.

Primeiramente, a reclamante sumaria os fatos infringentes descritos na peça basilar, em seguida, propõe-se a demonstrar que a autuação decorreu de um equívoco da autora.

Cuidando do mérito da lide fiscal, a impugnante alega que o crédito tributário referente à denúncia de crédito indevido, no período de setembro e outubro de 2004, foi atingido pela decadência, uma vez que foi notificada em 30/11/2009, ou seja, já havia expirado o prazo legal para sua constituição, em harmonia com o art. 173, parágrafo único, c/c o art. 174, do Código Tributário Nacional.

Prossegue dizendo que se trata de um estabelecimento essencialmente prestador de serviços de manutenção e assistência técnica em equipamentos de automação bancária e comercial, mediante contratos firmados, por isso celebrou com a Secretaria de Estado da Receita o Termo de Acordo nº 115/2001, que estabelece a forma de recolhimento de ICMS na sua cláusula terceira.

A reclamante alega que a auditora fiscal, ao glosar os créditos escriturados, não observou o princípio da não-cumulatividade do ICMS previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, incorporado pelo art. 52, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Reitera que a apuração mensal do ICMS se dá em harmonia com as cláusulas terceira e quarta do Termo de Acordo nº 115/2001, ou seja, a aplicação da alíquota interna de 17% sobre o total das entradas, resultando no débito a ser escriturado diretamente no Livro Registro de Apuração do ICMS, no campo Outros Débitos. No intuito de provar suas alegações, acosta aos autos cópias do livro fiscal às fls. 307/319.

Combate a denúncia de prejuízo bruto com mercadorias afirmando que, por sua característica peculiar de assistência técnica, não promove a compra e venda de mercadorias, recebe exclusivamente os produtos por transferência, e remete a título de transferência às suas filiais partes e peças de equipamentos eletrônicos, os quais são recebidos pelo valor da última entrada pelo estabelecimento matriz localizado no Estado de São Paulo. Acrescenta que a autora não demonstrou a referida infração na Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fls. 320), não

passando de ficção tal irregularidade.

Repisa que não pratica nenhum tipo de operação que resulte em apuração do prejuízo bruto, conforme seus registros fiscais, pois falta evidência de diferença de preço entre o recebimento e a saídas dos componentes eletrônicos para a efetiva prestação de serviço de assistência técnica.

Com relação à denúncia de aproveitamento de crédito indevido no importe de R\$ 1.271,88, no mês de maio de 2008, a impugnante diz que não identificou referido lançamento nos seus registros fiscais.

Por fim, a impugnante requer o acolhimento das suas razões para que seja cancelada integralmente a exigência fiscal em apreço. Pleiteia que as futuras notificações, intimações sejam encaminhadas aos cuidados do Sr. José Roberto Freire Loula, na Av. Dr. Gastão Vidigal, 2001, Vila Leopoldina, São Paulo – SP, CEP 05314-000.

Instada (fls. 318) a apresentar contestação à peça reclamatória, a autuante alega que não ocorreu a decadência do crédito tributário nos moldes cogitados na reclamação, visto que a Fazenda Estadual adota o art. 173, I, do CTN para tratar decadência.

Com referência ao crédito indevido, a autora do feito fiscal diz que o contribuinte creditou-se de ICMS destacado em documentos fiscais, que consignavam mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, incorrendo na falta de recolhimento do ICMS, conforme demonstrativos anexos.

Quanto ao prejuízo bruto com mercadorias, a auditora fiscal afirma que este decorreu da utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de base de cálculo nas saídas de mercadorias tributáveis inferiores às operações de entradas, gerando o dever de estorno do ICMS respectivo, de acordo com o art. 85, III, do RICMS/PB. Aduz que este fato está evidenciado nos exercícios de 2004 e 2005 com repercussão em junho e julho de 2006, consoante demonstrativos anexos.

No tocante ao aproveitamento indevido do crédito fiscal na quantia de R\$ 1.271,88, no mês de maio de 2008, a autuante argumenta que está comprovado nos documentos às fls. 235 e 251.

Por último, roga que o auto de infração em apreço seja mantido, haja vista a falta de argumentos convincentes por parte do contribuinte.

Com informação de que há registro de reincidência processual (fls. 325), os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que os distribuiu ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima.

No entanto, antecedendo o exame de mérito, os autos retornaram à preparadora para cumprimento de diligências fiscais requeridas pelo órgão julgador *a quo*, conforme fls. 329 e 343. Na primeira, foram solicitadas cópias dos livros Registros de Entradas e Apuração do ICMS, referentes aos

exercícios de 2004, 2006 e 2007, posteriormente, requereu a juntadas de cópias dos documentos fiscais de entrada com CFOP 2557 assim como os de saída emitidos em conformidade com o Termo de Acordo nº 115/2001.

Em resposta ao segundo pedido de diligência, a auditora fiscal emitiu a Notificação nº 00054125/2013 (fls. 344) e, em seguida, colacionou aos autos cópias de notas fiscais de entradas às fls. 345/1.078, de acordo com a informação fiscal às fls. 1.081.

Na sequência, o julgador fiscal solicitou nova diligência, consoante despacho às fls. 1.083, requerendo:

“...verificar se os créditos fiscais constantes nas notas fiscais emitidas mensalmente (Termo de Acordo nº 115/2001), que consolidam mensalmente todas as saídas de mercadorias da PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. para utilização na prestação de serviço objeto de sua atividade empresarial, correspondem efetivamente aos documentos fiscais de entrada trazidos aos autos pelo sujeito passivo. Pede-se:

1. que a Repartição Preparadora designe ou, se for o caso, solicite-a a autoridade fazendária competente, um auditor fiscal tributário para realizar o epigrafado saneamento dos autos, nos termos do art. 59 c/c os arts. 60 e 61, todos da Lei nº 10.094/2013, confeccionando demonstrativos que evidenciem de forma clara a correlação entre o somatório dos créditos fiscais pelas entradas e os consignados nos documentos fiscais de saídas emitidos de acordo como o Termo de Acordo nº 115/2001;”

A auditora fiscal discorda (fls. 1.086) do órgão julgador singular, quanto à solicitação de confecção de demonstrativos que evidenciem a correlação entre o somatório dos créditos fiscais pelas entradas e os consignados nos documentos fiscais de saídas emitidos em conformidade com o Termo de Acordo nº 115/2001, pois estes estão evidenciados nos demonstrativos anexos às fls. 12/14, 18/29, 33/44 e 48/62.

Dando seguimento, em 4/3/2015, a Auditoria Jurídica lavrou Termo de Juntada para colacionar aos autos os seguintes documentos: Dados do Pagamento, Dados do Pagamento Anteriores a Alteração, Dados do Lançamento e Emissões, conforme fls. 1.089/1.092.

Enfim, os autos foram apreciados pelo julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que decidiu pela *improcedência* do libelo basilar, de acordo com a sentença monocrática acostada às fls. 1.093/1.105, cujo entendimento está reproduzido na ementa abaixo transcrita, *litteris*:

ILÍCITOS FISCAIS DE CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO), DE FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO COM MERCADORIAS) E FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL DESCONSTITUÍDOS.

As alegações reclamatórias lastreadas em provas documentais que se sobrepõem, de forma irrefutável, aos documentos probatórios os quais serviram de paradigma ao lançamento tributário vergastado, têm a aptidão de desconstituir o ilícito fiscal decorrente. In casu, trouxe a reclamante

aos autos, provas documentais capazes de desconstituir a inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Prosseguindo o trâmite regular, a repartição preparadora comunicou ao contribuinte o teor da decisão singular, em conformidade com a Notificação nº 00008776/2015 (fls. 1.107/1.108), todavia, não sobreveio mais manifestação nos autos.

VOTO

Nestes autos, analisa-se recurso hierárquico impetrado nos moldes do art. 80, da Lei Estadual nº 10.094/2013, pelo julgador fiscal, em virtude de haver declarado improcedente as irregularidades, denunciadas na exordial, a seguir descritas: *CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO)*, *FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)* e *FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL*.

Antecedendo ao exame do mérito da lide fiscal, compete-nos examinar a decadência quanto aos lançamentos tributários referentes aos meses de setembro e outubro de 2004. Desse modo, sabendo que a ciência do auto de infração em tela se deu em 30 de novembro de 2009, entendemos que estes lançamentos foram alcançados pela decadência, haja vista a inteligência emergente dos dispositivos legais infra transcrito, *litteris*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifos nossos)

Diante disso, considerando que, neste caso, trata-se de lançamento por homologação, que havia recolhimento prévio do ICMS, é notório que o prazo para homologação contar-se-á a partir da

ocorrência do fato gerador, por isso ratifico o entendimento esposado pelo julgador fiscal de que os lançamentos referentes ao exercício de 2004 foram fulminados pela decadência.

No tocante ao exame do mérito da lide fiscal, é imprescindível a leitura do Termo de Acordo nº 115/2001, cuja cópia encontra-se apenas às fls. 302/306, que regulamenta a forma de recolhimento do ICMS, na sua cláusula terceira, nas entradas de mercadorias destinadas a conserto ou manutenção de equipamentos eletrônicos de seus clientes, bem como, na sua cláusula décima, determina o tratamento a ser aos créditos fiscais nas saídas interestaduais, que assim resolve: “Nas saídas interestaduais de mercadorias novas ou usadas, inclusive em transferência, será destacado o ICMS na nota fiscal apenas para efeito de crédito do estabelecimento destinatário.”

Da leitura do normativo supracitado, depreende-se que não há apropriação regular de créditos fiscais na apuração do mensal do ICMS, o cálculo do ICMS devido é realizado em harmonia com a cláusula terceira do Termo de Acordo nº 115/2001 que dá tratamento diferenciado, conforme texto inserto nos autos fls. 302/306, como também lançamentos efetuados Livros Registros de Apuração do ICMS, relativos aos exercícios de 2006 e 2008, cujas cópias estão acostadas às fls. 143/207, nos quais na apuração se vê indubitavelmente os valores lançados a crédito serem estornados, portanto, se não há o aproveitamento de crédito fiscal na escrita fiscal regular, não que se falar em crédito indevido. Acertada a sentença monocrática que invalidou a infração.

Quanto à denúncia de prejuízo bruto com mercadorias, no exercício de 2006, assim como à falta de recolhimento do imposto estadual, no exercício de 2008, entendo que restaram prejudicadas uma vez que os demonstrativos fiscais, que as deveriam dar suporte, não revelam tais infrações, haja vista fls. 30 e 64.

Novamente, repiso que não houve a comprovação do aproveitamento de créditos fiscais indevidos, portanto, considero descabidas as RECONSTITUIÇÕES DA CONTA CORRENTE DO ICMS, promovidas pela autuante cujos demonstrativos estão apensos às fls. 30 e 64, pois não refletem a realidade da escrita fiscal.

Desse modo, entendo que não restaram comprovadas as infrações denunciadas na exordial, por isso sou impelida a ratificar a sentença singular.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001575/2009-23, lavrado em 4 de novembro de 2009, contra a empresa PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº 16.131.646-8, já qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo administrativo tributário .

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017..

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora