



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

PROCESSO Nº0371132014-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:BR CENTER MÓVEIS LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):ZENILDO BEZERRA/ALEXANDRE JOSE LIMA SOUSA

Relator:CONSº.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – OMISSÃO DE SAÍDAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL – SUCUMBÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Configurada a apropriação de crédito inexistente, em parte, haja vista a falta de comprovação da legitimidade dos créditos fiscais oriundos das notas fiscais de entrada emitidas por devolução de mercadorias pelo consumidor final.

A falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios enseja a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas sem o recolhimento do imposto. “In casu”, o sujeito passivo reconheceu o cometimento da infração e recolheu o crédito tributário devido.

Confirmada a sucumbência da falta de estorno de crédito fiscal, ante a falta de provas do cometimento deste ilícito fiscal.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000329/2014-11 (fls. 3 e 4), lavrado em 12 de março de 2014, contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.126.835-8, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 10.306,62 (dez mil, trezentos e seis reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 4.948,69 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c o art. 77, c/c os arts. 158, I, 160, I, 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 4.948,69 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), de multa por infração, e R\$ 409,24 (quatrocentos e nove reais e vinte e quatro centavos), de multa por reincidência, nos termos do artigo 82, V, “f” e “h”, c/c o art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 165.935,50 (cento e sessenta e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 82.967,75 (oitenta e dois mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 82.967,75 (oitenta e dois mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000329/2014-11 (fls. 3 e 4), lavrado em 12 de março de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

0064 - CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de ICMS sem amparo documental, resultado na falta de recolhimento do imposto estadual.

Descrição da Infração 2:

0009 - 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:

Acórdão recurso hierárquico e/ou vol. Sem recurso de ofício. Conforme registro de 30/09/2011.

Descrição da Infração 3:

0046 – FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL (por redução de base de cálculo nas saídas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequente falta de recolhimento do imposto.

Considerando infringidos os arts. 72, 73 e 77, c/c os arts. 158, I; 160, I com fulcro no art. 646, art. 85, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os agentes fazendários, por lançamento de ofício, constituíram crédito tributário no importe de R\$ 176.242,12, sendo R\$ 87.916,44, de ICMS, e R\$ 87.916,44, de multa por infração, e R\$ 409,24, de multa recidiva, com arrimo no art. 82, V, “h” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 44 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 10/4/2014, via postal, com Aviso de Recebimento (fls. 45), o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 47 a 49) em 9/5/20014, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 48), o contribuinte combate os atos infracionais denunciados da seguinte forma:

- Quanto ao crédito inexistente, argumenta que não foram consideradas as notas fiscais de devolução e as de vendas, conforme demonstrativo às fls. 48. Neste ponto, reconhece que as Notas Fiscais nºs 13703, 28 e 646 são realmente devidas, pois houve falha no seu faturamento;

- No tocante à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a impugnante admite erro na escrituração e recolhe o valor cobrado no auto de infração;

- Com referência à falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas), a empresa afirma que isto não ocorreu, para comprovar suas alegações, basta confrontar os arquivos das GIMs e as notas fiscais do período objeto da autuação, nos quais se observará que nenhuma nota fiscal de saída contém tal redução.

Por último, pleiteia que o auto de infração seja parcialmente anulado.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 50 a 70.

Na sequência, os autores do feito fiscal foram instados a contestar à peça impugnatória (fls. 72), apresentando suas razões às fls. 73 a 75, segundo resumo a seguir:

- No que se refere ao crédito inexistente, os fazendários alegam que as notas fiscais de entrada referente às devoluções de mercadorias não estão acompanhadas pelos cupons fiscais que materializaram as saídas. Contudo, admitem que a impugnante tenha razão em contestar as Notas Fiscais nºs 013992 e 14998;

- Quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a empresa não apresenta defesa;

- Com relação à falta de estorno de crédito fiscal, esclarecem que, no decorrer da auditoria, foram informados que o contribuinte dispunha de escrita contábil regular consolidada com os demais estabelecimentos do grupo, por isso elaboraram a Conta Mercadorias Lucro Real referente aos exercícios de 2009 a 2012 (fls. 10 a 13), detectando diferença tributável apenas no exercício de 2009.

- Posteriormente, tomaram conhecimento de que a contabilidade supracitada é apenas gerencial, sendo o contribuinte tributado efetivamente pelo lucro presumido. Desse modo, ao realizarem a Conta Mercadorias Lucro Presumido a diferença tributável importou em R\$ 1.492.237,14 e o ICMS exigível em R\$ 253.680,31 no exercício de 2009. Os demais exercícios não apresentaram diferença tributável.

- Diante disso, opinaram pela exclusão da infração de falta de estorno de crédito fiscal destes autos, vez que foi lavrado o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000801/2014-16, cópia anexa às fls. 79, para cobrar o ICMS no importe de R\$ 253.680,31.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 81), os autos foram conclusos (fls. 82) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 95 a 105 como também a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO SEM AMPARO DOCUMENTAL. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CARACTERIZADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CUJA ENTRADA OCORRERA COM TRIBUTAÇÃO NORMAL. NULIDADE POR VÍCIO DE FORMA.

O crédito fiscal apropriado pelo contribuinte deve alicerçar-se em documentos fiscais.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em virtude da presunção legal preconizada no artigo 646 do RICMS/PB.

O pagamento dos valores constituídos em virtude da segunda acusação implica o reconhecimento

da infração e a extinção do crédito tributário dela decorrente.

A incorreta descrição do enquadramento legal e dos dispositivos infringidos, relativamente à terceira acusação, redundando em nulidade da acusação por vício formal, sendo que os Auditores Tributários já procederam à lavratura de novo libelo acusatório.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu excluir do crédito tributário o montante de R\$ 165.935,50, sendo R\$ 82.967,75 de ICMS e R\$ 82.967,75 de multa por infração, remanescendo exigível a quantia de R\$ 10.306,62, sendo R\$ 4.948,69 de ICMS e R\$ 4.948,69 de multa por infração, acrescida de R\$ 409,24, de multa por reincidência, acordo com a sentença anexa às fls. 95 a 105.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via postal, com Aviso de Recebimento – AR, consoante fls. 110, a interessada impetrou recurso voluntário (fls. 112 a 119) a esta Corte de Justiça Fiscal, em conformidade com o art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

No recurso voluntário (fls. 112 a 119), inicialmente, o sujeito passivo se reporta a sua tempestividade, faz uma narrativa dos fatos ocorridos e da sentença singular, para, em seguida, abordar o mérito da lide fiscal.

No mérito, a ora recorrente combate as duas infrações remanescentes, reiterando as razões já expostas quanto à denúncia de crédito inexistente, afirmando que as notas fiscais de entrada referentes às devoluções de mercadorias se reportam ao desfazimento de operações de saídas formalizadas por meio de cupons fiscais, conforme planilha às fls. 114, por isso entende que o crédito fiscal é legítimo, porém reconhece que houve falha no faturamento das Notas Fiscais nºs 13703, 28 e 646, sendo devido o imposto.

Quanto à falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, a recorrente se insurge contra a decisão monocrática, dizendo que os valores em referência já foram pagos e estão sendo exigidos novamente, conforme fls. 104.

Dando seguimento, o contribuinte rechaça a multa por infração aplicada, classificando-a como confiscatória e inconstitucional, pleiteando a sua redução para o patamar de 20% (vinte por cento).

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito das seguintes irregularidades fiscais: *Crédito Inexistente, Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios, Falta de Estorno de Crédito Fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas)*, as quais foram denunciadas por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000329/2014-11, julgado parcialmente procedente pelo órgão julgador de primeiro grau.

Importa declarar que a peça recursal apresentada atendeu ao pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Antecedendo a discussão de mérito, é fundamental examinar os aspectos de natureza formal do auto de infração, principalmente, quanto à pessoa do infrator e a natureza da infração, desse modo, verifica-se que o julgador monocrático (fls. 103) entendeu haver ocorrido erro na descrição da infração denominada *Falta de Estorno de Crédito Fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas)*, declarando sua nulidade.

Entretanto, examinando a contestação da fiscalização às fls. 74, percebe-se que a ora recorrente é tributada pelo lucro presumido, motivo pelo qual a denúncia adequada, tendo como lastro o levantamento da Conta Mercadorias, é *Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis*, a qual não consta nestes autos, porém está ínsita no Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000801/2014-16, segundo cópia às fls. 79.

Em vista disso, restou caracterizada a sucumbência da *Falta de Estorno de Crédito Fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas)*, pois as provas presentes nos autos decorrem do levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Real. Caso o contribuinte dispusesse da escrita contábil regular do exercício de 2009, *ad argumentandum tantum*, a irregularidade fiscal deveria ser descrita como *Falta de Estorno de Crédito Fiscal (Prejuízo Bruto Com Mercadorias)*, e não por redução de base de cálculo nas operações de saídas, que ensejaria em uma nulidade por vício formal.

Contudo, a fiscalização detectou a falha acima citada, já que o sujeito passivo não possuía escrita contábil regular, e realizou o levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Presumido, detectando diferença tributável, cujo ICMS correspondente foi exigido no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000801/2014-16, motivo pelo qual, em detrimento da nulidade sentenciada pela instância *a quo*, improcedo a denúncia em questão.

Passemos ao exame do mérito por ato infracional.

CRÉDITO INEXISTENTE – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS SEM AMPARO DOCUMENTAL – EXERCÍCIO 2009

A fiscalização denunciou o contribuinte por se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com o demonstrativo anexo às fls. 14.

O referido demonstrativo relaciona notas fiscais de entradas referentes às devoluções de mercadorias, contudo, a ora recorrente comprova mediante a apresentação dos documentos fiscais das saídas apenas duas operações, aquelas representadas pelas Notas Fiscais nºs 13992 e 14998, as demais devoluções não tiveram as saídas originárias demonstradas, conforme fls. 51 a 63, revelando a falta de lastro documental dos referidos créditos fiscais.

Esta conduta constitui violação aos artigos 72, 73 e 77 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo reproduzidos:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Desse modo, embora a recorrente se insurja contra a denúncia fiscal em tela, esta não logra êxito em desconstitui-la integralmente por não apresentar os documentos fiscais imprescindíveis ao desfazimento do crédito tributário, devendo-se manter, portanto, a decisão da instância prima.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – EXERCÍCIOS 2009, 2010 E 2011

No mérito, lendo o dispositivo regulamentar abaixo transcrito, art. 646, inciso V, do RICMS/PB, em que se apoia a acusação, é notório que esta decorre de uma presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da falta de lançamento de notas fiscais de entrada nos livros próprios, *litteris*:

“**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:**

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;” (RICMS/PB – grifos nossos)

O fragmento regulamentar, acima trasladado, não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, como no caso dos autos.

É manifesto que o referido dispositivo faculta ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, no entanto, neste caso, a ora recorrente reconheceu o cometimento do ilícito fiscal e recolheu o ICMS com acréscimos devidos, conforme fls. 64 a 70, restando liquidada esta parcela da exigência fiscal.

No tocante à multa por infração e por reincidência aplicadas, é evidente que estas decorrem de lei, mais precisamente, do art. 82, V, “f” e “h”, c/c como art. 87 da Lei nº 6.379/96, por conseguinte, trata-se de imposição legal que não pode ser descumprida sob pena de responsabilidade funcional do agente fazendário, nos termos do art. 142 do CTN. Acrescente-se que não é competência dos órgãos julgadores administrativos o exame da inconstitucionalidade das leis.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000329/2014-11 (fls. 3 e 4), lavrado em 12 de março de 2014, contra a empresa BR CENTER MÓVEIS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.126.835-8, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 10.306,62 (dez mil, trezentos e seis reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 4.948,69 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c o art. 77, c/c os arts. 158, I, 160, I, 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 4.948,69 (quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), de multa por infração, e R\$ 409,24 (quatrocentos e nove reais e vinte e quatro centavos), de multa por reincidência, nos termos do artigo 82, V, “f” e “h”, c/c o art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 165.935,50 (cento e sessenta e cinco mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 82.967,75 (oitenta e

dois mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 82.967,75 (oitenta e dois mil, novecentos e sessenta e sete reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração.

Por oportuno, recomendo que sejam deduzidos da importância acima cominada os valores já recolhidos, conforme registros no sistema ATF e Documentos de Arrecadação anexos às fls. 65 a 70 dos autos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de julho de 2019.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator