

PROCESSO Nº 1301752017-0

ACÓRDÃO Nº 0208/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PARCELAMENTO - MATÉRIA INCONTROVERSA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - ALTERAÇÃO NA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO - DEC. 34.709/2013 - PARCELAMENTO - MATÉRIA INCONTROVERSA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - CRÉDITO INDEVIDO - GARANTIDO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - CANCELAMENTO DE CUPONS FISCAIS EM DESACORDO COM O § 1º DO ART. 370 DO RICMS/PB - INFRAÇÃO CONFIGURADA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS - PARCELAMENTO - MATÉRIA INCONTROVERSA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - OMISSÃO DE SAÍDAS - CONTA MERCADORIAS - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - OPERAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - PARCELAMENTO - MATÉRIA INCONTROVERSA - INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Parcelamento efetuado pelo contribuinte enseja a confissão do débito fiscal e a procedência do auto de infração em relação às seguintes acusações: falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, falta de recolhimento do ICMS advindo do levantamento do estoque apurado quando da mudança de sistemática de tributação nas operações com colchoaria, Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS e omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

- Na reconstituição da conta corrente do ICMS foi promovido o estorno do crédito indevido, porque foi apropriado em desacordo com a Portaria nº 244/2004, revelando diferença de imposto a recolher.

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição do crédito tributário decorrente da inobservância quanto às obrigações relativas à apresentação da 1ª via dos cupons cancelados, demonstrando a irregularidade no uso do ECF.

- *O conjunto probatório anexado aos autos enseja a revisão da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da auditoria da Conta Mercadorias.*

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

A C O R D A M Segunda 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 tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001819/2017-88 (fls. 3 a 08) lavrado em 15 de agosto de 2017 contra a empresa CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.107.595-9, declarando devido o crédito tributário no montante total de **R\$ 153.886,58** (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 93.767,92 (noventa e três mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 60.118,66 (sessenta mil, cento e dezoito reais e sessenta e seis centavos) de Multa, com a seguinte fundamentação legal:

Acusação 0036 - Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0530 - Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o art. 8º do Decreto nº 34.709/2013.

Acusação 0325 - Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0254 - Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 376; art. 379 c/c Art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0195 - Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106 c/c art. 52; art. 54; art. 2º; art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0027 - Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 643, § 4º, II; arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0563 - Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 43.393,00 (quarenta e três mil e trezentos e noventa e três reais), sendo R\$ 21.696,50 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 21.696,50 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) de Multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

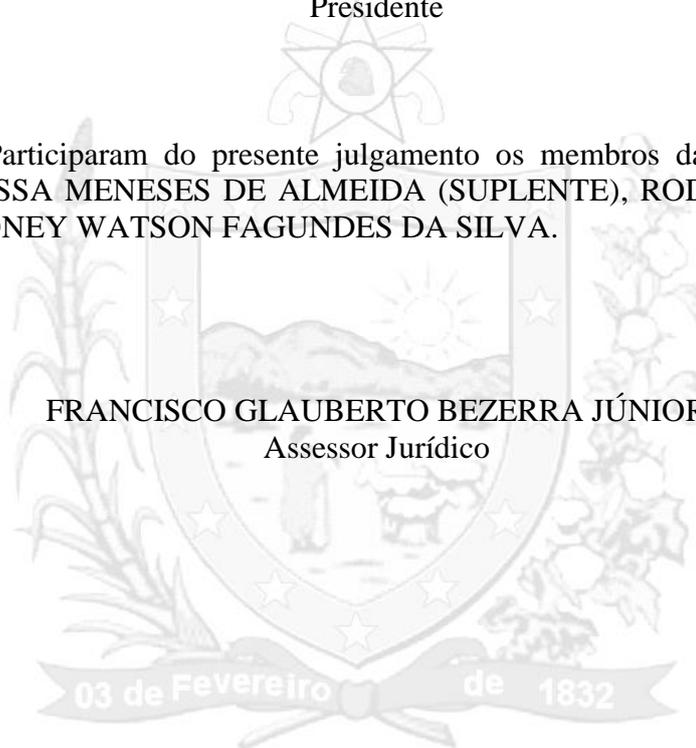
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento **LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE)**, **RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA** E **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico



Processo nº 1301752017-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante : KATHARINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator : CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCELAMENTO – MATÉRIA INCONTROVERSA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – ALTERAÇÃO NA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO – DEC. 34.709/2013 – PARCELAMENTO – MATÉRIA INCONTROVERSA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – CRÉDITO INDEVIDO – GARANTIDO – INFRAÇÃO CONFIGURADA – IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – CANCELAMENTO DE CUPONS FISCAIS EM DESACORDO COM O § 1º DO ART. 370 DO RICMS/PB – INFRAÇÃO CONFIGURADA – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS – PARCELAMENTO – MATÉRIA INCONTROVERSA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – OMISSÃO DE SAÍDAS – CONTA MERCADORIAS – INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA – OPERAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO – PARCELAMENTO – MATÉRIA INCONTROVERSA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Parcelamento efetuado pelo contribuinte enseja a confissão do débito fiscal e a procedência do auto de infração em relação às seguintes acusações: falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, falta de recolhimento do ICMS advindo do levantamento do estoque apurado quando da mudança de sistemática de tributação nas operações com colchoaria, Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS e omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

- Na reconstituição da conta corrente do ICMS foi promovido o estorno do crédito indevido, porque foi apropriado em desacordo com a Portaria nº 244/2004, revelando diferença de imposto a recolher.

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição do crédito tributário decorrente da inobservância quanto às obrigações relativas à apresentação da 1ª via dos cupons cancelados, demonstrando a irregularidade no uso do ECF.

- O conjunto probatório anexado aos autos enseja a revisão da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através da auditoria da Conta Mercadorias.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001819/2017-88 (fls. 3 a 08) lavrado em 15 de agosto de 2017 contra a empresa CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.107.595-9.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0036 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte substituído ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a retenção do imposto devido.

Nota Explicativa: RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

0530 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – (ESTOQUE DEC. Nº 34.709/2013) >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte deixou de recolher o ICMS advindo do levantamento do estoque apurado quando da mudança de sistemática de tributação nas operações com colchoaria.

Nota Explicativa: CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o art. 8º do Decreto nº 34.709/2013.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, TENDO EM VISTA O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, TER UTILIZADO O CRÉDITO ATINENTE AO ICMS GARANTIDO ANTES QUE HOUVESSE O SEU EFETIVO RECOLHIMENTO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS. ENQUADRAMENTO: ART. 106 DO RICMS/PB, APROV. PELO DE. 18.930/97 E ART. 2º, § 2º DA PORTARIA GSER Nº 244/2004.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta de

recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUENTE DEIXOU DE APRESENTAR PRIMEIRAS VIAS DOS CUPONS FISCAIS CANCELADOS EMITIDOS PELO ECF DR0209BR000000175015, PARA COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DAS VENDAS, RESULTANDO EM FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS. ENQUADRAMENTO: ART; 370 DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97.

Fundamento legal da infração: Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 376; art. 379 c/c Art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.>> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: DETECTADO NAS VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DO ECF DR0209BR000000175015, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Fundamento legal da infração: Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106 c/c art. 52; art. 54; art. 2º; art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

0027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS, irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

Nota Explicativa: CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 643, § 4º, II; arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

0563 - OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: - CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS

Fundamento legal da infração: Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Como consequência destes fatos, a Representante Fazendária lançou, de ofício, crédito tributário no valor total de **R\$ 197.279,58 (cento e noventa e sete mil, duzentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo R\$ 115.464,42 (cento e quinze mil,

quatrocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 81.815,16 (oitenta e um mil, oitocentos e quinze reais e dezesseis centavos) a título de multa por infração.

Documentos instrutórios às fls. 09 a 68.

Depois de pessoalmente cientificada, em 22 de agosto de 2017, a autuada protocolou, tempestivamente, impugnação contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 70 a 86), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que concorda com o crédito tributário relativo às acusações nº 0036, 0530, 0195 e 0563, motivo pelo qual procedeu ao parcelamento do crédito tributário (Parcelamento nº 103520);
- b) Em relação à acusação nº 0325, que o DAR Garantido nº 3005947881 (ref. Junho/2013) foi quitado em 08/07/2013 e o crédito fiscal foi utilizado de acordo com a Portaria nº 244/2004, que estabelece em seu § 1º do art. 2º, a possibilidade de utilização do crédito fiscal no mês da efetiva entrada da mercadoria;
- c) Que o lançamento representa falta de bom senso e perda de tempo, pois se utilizado o crédito como informado pela fiscalização “pagaríamos de um lado e teríamos o mesmo crédito num outro momento”;
- d) Que o Estado “bateu cabeça” e confundiu os contribuintes, pois em um momento exigia a utilização do crédito no mês de referência e em outro momento no mês do pagamento;
- e) Que essa confusão ainda impera, conforme Portaria GSER nº 231/2017;
- f) Com relação à acusação nº 0254, que a exigência contida no art. 370 do RICMS/PB constitui efeito confiscatório, por criar nova hipótese de incidência, por aumentar o valor original do tributo em hipótese não contemplada pela legislação;
- g) Que deve ser utilizado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade para evitar o cumprimento de regramento sem sentido relativo ao cancelamento dos cupons fiscais;
- h) No que tange à acusação nº 0027, que a fiscalização não considerou, no exercício de 2012 as entradas e saídas de mercadorias com substituição tributária, fato que ensejaria um crédito tributário no montante de R\$ 27.442,88 e não de R\$ 31.156,13;
- i) Que no exercício de 2013, a fiscalização não considerou as entradas e saídas de mercadorias com substituição tributária, isentas ou não tributadas, não havendo ICMS devido pela omissão de saídas apuradas pela Conta Mercadorias;
- j) Que a multa possui natureza confiscatória;

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 99), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual

foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO), FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE DEC. 34.709/2013) INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL E OMISSÃO DE VENDAS EFETIVADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO: LANÇAMENTOS QUITADOS PELO CONTRIBUINTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM DECORRÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS GARANTIDO. ACUSAÇÃO COMPROVADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DE ECF. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS (CONTA MERCADORIAS). ACUSAÇÃO CONFIGURADA.

- O pagamento do lançamento é causa extintiva do crédito tributário, nos termos do art. 156, I do CTN. *In casu*, constatou-se no Sistema ATF desta Secretaria que o contribuinte recolheu o valor exigido, relativamente a quatro infrações constantes do libelo basilar, fato que afasta a necessidade de apreciação das acusações a elas relativas.
- São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas do capítulo a ele relativas.
- O crédito relativo aos ICMS Garantido/Fronteira somente pode ser apropriado no momento estipulado pela Portaria GSER nº 244/2004. *In casu*, deve ser deduzido do lançamento constituído pelo libelo basilar o valor que comprovadamente fora recolhido.
- Por se tratar de contribuinte que não possui contabilidade regular, é cabível a técnica fiscalizatória que se alberga na análise da Movimentação da Conta Mercadorias com fulcro no art. 643, § 4º, inciso do II do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 20 de outubro de 2020, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário por meio do qual reitera os argumentos apresentados na impugnação e acrescenta os seguintes:

- a) Infração nº 325 – que o julgador monocrático descartou a cobrança do tributo entendendo que deveria permanecer a cobrança da multa, porém a alínea “h” do inciso V do art. 82, só estabelece a multa nos casos de falta de recolhimento do imposto, sendo, portanto, inaceitável a aplicação exclusiva da penalidade;
- b) Infração nº 254 – o procedimento de assinar um cupom fiscal cancelado não garante a legalidade da operação;
- c) Que existem cancelamentos vinculados ao estorno do cartão de crédito do cliente;
- d) Infração nº 0027 – apresenta os equívocos no levantamento:

- e) Exercício de 2012: Total de entradas levantada pela fiscal (820.749,02) – total escriturado nos livros e informados na GIM (804.080,28);
- f) Total das demais entradas tributáveis levantada pela fiscal (5.079,20) – total escriturado nos livros e informado na GIM (4.165,88);
- g) Total de saídas com ST + isentas + não tributáveis levantada pela fiscal (0,00) – total escriturado nos livros e informado na GIM (1.014,00);
- h) Demais saídas tributáveis levantada pela fiscal (1.332,00) – total escriturado nos livros e informado na GIM (318,00);
- i) No Exercício de 2013: Total de entradas levantada pela fiscal (932.125,77) – total informado no SPED (832.984,58);
- j) Total das demais entradas tributáveis levantada pela fiscal (2.137,07) – total informado no SPED (1.653,07);
- k) Total de saídas com ST + isentas + não tributáveis levantada pela fiscal (0,00) – total informado no SPED (2.561,07);
- l) Demais saídas tributáveis levantada pela fiscal (380,11) – total informado no SPED (369,04);
- m) Que as falhas tornam inválidos os créditos tributários apurados pela fiscalização, ensejando a anulação do lançamento;
- n) Que se não forem acatados os argumentos relativos à acusação nº 0254, que sejam deduzidos do ICMS devido apurado nos cálculos da Conta Mercadoria, pois estaria sendo cobrado o imposto em duplicidade;
- o) Que a multa apresenta natureza confiscatória

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA, crédito tributário no valor total de R\$ 197.279,58 (cento e noventa e sete mil, duzentos e setenta e nove reais e cinquenta e oito centavos) decorrente das acusações supra indicadas, em relação aos exercícios de 2012 a 2016.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Vale registrar que o contribuinte efetuou parcelamento administrativo, cujo status atual do débito encontra-se quitado, em relação aos lançamentos das acusações nº 0036, 0530, 0195 e 0563, conforme estrato disponível no Sistema Administração Tributária e Financeira - ATF da Secretaria de Estado da Fazenda:

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3013959838	37	10/2014	119,85	119,85	280,88	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3013959838	53	01/2016	217,80	163,35	406,41	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3013959838	27	02/2014	344,19	344,19	847,82	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA
3013959838	29	03/2014	2.914,93	1.457,47	5.669,20	QUITADO	PARCELADO FASE ADMINISTRATIVA

Desta feita, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN e do § 1º do art. 54 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do PAT, os lançamentos que foram quitados devem ser considerados extintos, ou seja, tornaram-se incontroversos, encerrando a necessidade de avaliação pela instância administrativa, senão veja-se a disposição legal:

CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Lei nº 10.0094/2013

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

§ 1º **A instância administrativa** começa com apresentação da impugnação e **termina com o pagamento, total ou parcial**, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto. (grifos acrescidos)

As demais acusações serão analisadas de forma segmentada.

ACUSAÇÃO Nº 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO ATINENTE AO ICMS GARANTIDO

A autoridade fiscal apresentou esta acusação com extremo detalhamento, indicando que o sujeito passivo desrespeitou o regramento relativo ao uso do crédito fiscal originário do DAR nº 3005947881 (fls. 38), que trata de ICMS Garantido, com mês de referência de **Abril/2013**, cuja data do pagamento ocorreu em 08/07/2013.

No Demonstrativo do Crédito Indevido (fls. 38) a autoridade fiscal registrou que “conforme Portaria GSER nº 244/2004, o contribuinte com CNAE principal constante em seu Anexo Único somente poderá utilizar o imposto recolhido como crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento”.

Ademais, apresentou tanto a Conta Corrente do ICMS (fls. 36) declarada pela contribuinte quanto a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS (fls. 37), na qual demonstra como o uso indevido do crédito fiscal repercutiu no resultado da apuração do imposto devido, sendo salutar reproduzir o trabalho da fiscalização:

 ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS AUDITORIA DE ESTABELECIMENTOS		CONTA CORRENTE DO ICMS EXERCÍCIO: 2 0 1 3								
EMPRESA: CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. ENDEREÇO: AV. BARÃO DO TRIUNFO, 482, VARADOURO, JOÃO PESSOA, PB		INSC. EST.: 16.107.595-9 CNPJ/MF: 70.114.939/0002-43								
DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS										
EXERCÍCIO: 2013										
MÊS	SALDO ANTERIOR	DÉBITOS ICMS CONF. LV. APUR.	OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS	CRÉDITOS ICMS CONF. LV. APUR.	OUTROS CRÉDITOS *	ESTORNO CRÉD. INDEVID./INEXIST.	SALDO ICMS A TRANSFERIR	ICMS A RECOLHER	ICMS RECOLHIDO	DIF. DE ICMS A RECOLHER
JANEIRO	189,66	11.583,80	-	9.838,80	-	-	-	1.555,34	1.555,34	-
FEVEREIRO	-	14.992,30	-	11.297,83	-	-	-	3.694,47	3.694,47	-
MARÇO	-	14.065,66	-	8.093,98	-	-	-	5.971,68	5.971,68	-
ABRIL	-	16.486,78	-	11.754,25	-	-	-	4.732,53	4.732,53	-
MAIO	-	11.782,41	-	8.830,38	-	-	-	2.952,03	2.952,03	-
JUNHO	-	15.566,93	-	12.707,46	-	4.315,08	-	7.174,55	2.859,47	4.315,08
JULHO	-	28.726,78	-	18.211,79	4.315,08	-	-	6.199,91	10.514,99	-
AGOSTO	4.315,08	19.411,99	-	32.861,45	-	-	17.764,54	-	-	-
SETEMBRO	17.764,54	22.108,88	-	8.257,94	-	-	3.913,60	-	1.744,46	-
OUTUBRO	5.658,06	19.576,96	-	19.594,38	-	-	5.675,48	-	-	-
NOVEMBRO	5.675,48	25.451,39	-	17.747,63	-	-	-	2.028,28	7.686,34	-
DEZEMBRO	5.658,06	24.085,17	-	20.873,34	-	-	2.446,23	-	3.211,83	-
TOTAIS	189,66	223.839,05	-	180.069,23	4.315,08	4.315,08	5.658,06	34.308,79	44.923,14	4.315,08

* referentes aos créditos utilizados antes do permitido (inseridos nessa coluna nos respectivos meses de pagamento)

JOÃO PESSOA - PB, em 24 de julho de 2017.


 Katharine B. Medeiros Oliveira
 Auditor Fiscal mat. nº 157.667-4

O julgador monocrático assim se manifestou sobre a acusação:

Por apresentar como atividade econômica o “comércio varejista de móveis”, constante do elenco do Anexo Único da citada Portaria, não pode a impugnante reivindicar pela aplicação do inciso I, porque enquadra-se no inciso III.

Desse modo, é indubitoso que assume relevo o comando do § 2º supra, que determina que o imposto recolhido a título de ICMS Garantido somente poderá ser utilizado como crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento.

In casu, conforme demonstrativo da fl. 38 dos autos, o recolhimento do Documento de Arrecadação (DAR) 3005947881 (fl. 89), no valor principal de R\$ 4.315,08; ocorreu em 08 de julho de 2013, sendo inadequada a utilização desse valor como crédito em junho de 2013, porque, por óbvio, ainda não havia sido recolhido, e o procedimento adotado pela impugnante desafiou o § 2º do art. 2º da Portaria GSER nº 244/2004.

Desse modo, o crédito apropriado reputou-se indevido, o que implicou a falta de recolhimento do ICMS, porque ao se apropriar desse valor, a consequência foi o recolhimento de um tributo estadual menor que o devido (falta de recolhimento de imposto) naquele período, haja vista o valor do imposto devido ser resultado da operação aritmética:

“Valor de imposto devido = débitos de ICMS – créditos de ICMS”

É indubitoso que essa apropriação de crédito em momento não permitido pela legislação tributária, reputa-se indevido e impõe a aplicação da clarividente penalidade do art. 82, V, “h”, verbis:

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):

(...)

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

Entretanto, no mês subsequente, julho de 2013, o contribuinte recolheu o cogitado ICMS Garantido/Fronteira através do Boleto/DAR já mencionado, o que significa que não pode dele ser exigido esse valor novamente – sob o risco de essa exigibilidade tributária esbarrar no *bis in idem*.

O quadro aqui esboçado reveste-se de certa peculiaridade, e não deve ser confundido com situações em que o sujeito passivo se apropria de créditos indevidos ou inexistentes - que nunca deveriam ser utilizados pelo contribuinte - cenário em que, além do ICMS não recolhido em virtude de ter utilizado de créditos maiores que o permitido, também se aplica ao infrator a penalidade do art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96.

No caso sub examine, no instante em que se apropriou do crédito de ICMS era indevido (mês de junho de 2013), contudo, em momento seguinte (julho de 2013) o imposto estadual foi recolhido, devendo esse valor pago ser deduzido, remanescendo na denúncia apenas a penalidade do art. 82, V, “h” da Lei do ICMS/PB. (grifos acrescidos)

Pois bem, ao propor a rediscussão da matéria, o recorrente, baseado no argumento apresentado pelo julgador monocrático, apresentou irresignação quanto à conclusão do julgamento, que no seu entender apresenta uma incoerência, pois se a instância administrativa acolheu o pagamento, como seria possível fundamentar a aplicação da multa prevista na alínea “h” do inciso V do art. 82, uma vez que este dispositivo legal apenas permite a exação quando **“resulte falta de pagamento do imposto”**?

Pois bem, com a devida vênia ao ilustre julgador monocrático, não há como compartilhar o entendimento fixado no julgamento *a quo*.

Conforme demonstrado em momento anterior, ao reconstituir a Conta Corrente do ICMS, a fiscalização demonstrou a subsunção do fato à norma contida no art. 82, V, “h”, ou seja, a utilização indevida do crédito do ICMS Garantido ocasionou no período específico (junho/2013) diferença de ICMS a recolher. Ademais, o valor pago pelo contribuinte foi lançado pela autora do feito no período devido como “outros créditos”, ou seja, este ajuste adequou a conta corrente aos ditames legais, com o registro do pagamento efetuado, não configurando o *bis in idem*, como afirmado pelo julgador singular.

Desta feita, configura-se correto o procedimento fiscal que ao identificar a atividade econômica exercida pelo contribuinte (4754-7/01: COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS), verificou a sua previsão no rol do Anexo Único da Portaria GSER nº 244/2004, para efetuar o devido enquadramento normativo, qual seja, que exige a avaliação conjunta do inciso III c/c § 2º do art. 2º, *ipsis litteris*:

Art. 2º O imposto relativo às operações interestaduais com os produtos de que trata o artigo anterior, denominado de ICMS – Garantido, desde que o contribuinte esteja adimplente com suas obrigações fiscais, será diferido, observado o seguinte:

I – para até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao da efetiva entrada das mercadorias, exceto as relacionadas no inciso III, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - para até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente ao da efetiva entrada das mercadorias, exceto as relacionadas no inciso III, observado o § 2º;

III – **para até o 15º (décimo quinto) dia do 2º mês subsequente ao da efetiva entrada de mercadoria adquirida por contribuinte enquadrado nos Códigos Nacionais de Atividades Econômicas – CNAE, constantes do Anexo Único a esta Portaria.**

§ 1º No caso do inciso I, o imposto recolhido poderá ser utilizado como crédito fiscal, juntamente com os demais créditos referentes ao mês da efetiva entrada da mercadoria.

§ 2º No caso dos incisos II e III, o imposto recolhido somente poderá ser utilizado como crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento. (grifos acrescidos)

Dessa forma, não há dúvida de que a utilização do crédito fiscal em desacordo com a previsão normativa enseja a aplicação do art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, que assim dispõe:

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):

(...)

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

Por tais motivos, a acusação deve ser considerada procedente.

ACUSAÇÃO Nº 0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

No libelo acusatório, constam como infringidos os artigos 106, II, “a”; art. 376 e art. 379, todos do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos; (grifou-se)

(...)

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

(...)

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, II, “e” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Após detida análise do conjunto probatório contido nos autos, o julgador singular reconheceu a higidez do crédito tributário, tendo desenvolvido de forma plena a configuração da relação obrigacional tributária.

Inconformada com a decisão monocrática, a recorrente reapresentou os pontos da impugnação que, em síntese, sustentam que validar o lançamento de crédito tributário

lastreado nos procedimentos relativos ao cancelamento de cupons fiscais representaria uma atitude confiscatória da fiscalização, por não haver razoabilidade na medida.

Como se vê, o contribuinte confessa que não observou o comando contido no § 1º do art. 370 do RICMS, que assim apresenta o tema:

Art. 370. O ECF pode emitir Cupom Fiscal Cancelamento, desde que o faça imediatamente após a emissão do cupom a ser cancelado.

§ 1º O Cupom Fiscal Cancelamento deverá conter as assinaturas do operador do equipamento e do supervisor do estabelecimento. (grifos acrescidos)

É de conhecimento público que a receita tributária possui diversas prerrogativas que visam proteger a expectativa do ente público de recebimento de valores, para, dessa forma, garantir a satisfação das necessidades públicas. Diante da importância do tema, foi estabelecido, a partir dos preceitos constitucionais, um sistema tributário alicerçado no pilar do princípio da legalidade, ou seja, em se tratando de relações obrigacionais tributárias, toda e qualquer atuação estatal possui como baliza as disposições normativas.

Dessa forma, não cabe ao servidor público avaliação sobre a razoabilidade do arcabouço de obrigações acessórias presentes no RICMS/PB, em outras palavras, existindo previsão normativa, há de ser observado o seu cumprimento.

Pois bem, o fato do contribuinte não observar o comando do § 1º do art. 370 não é capaz de ensejar a dessuetude da norma, que permanece válida enquanto não alterada por outra norma, na forma estabelecida pelo sistema jurídico.

O inciso I do art. 55 da Lei nº 10.094/13 e o parágrafo único do art. 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais¹ estipula que os órgãos julgadores pertencentes à Justiça Fiscal Administrativa não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas, bem como não possuem autorização normativa para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, motivo pelo qual, não assiste razão ao contribuinte quando afirma que os formalismos impostos devem ser considerados como confiscatórios ou destituídos de razoabilidade.

Ademais, vale lembrar que o E. Conselho de Recursos Fiscais, já tratou sobre a questão da natureza confiscatória das multas, no sentido da impossibilidade de sua avaliação em virtude da limitação da competência dos órgãos julgadores administrativos, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

¹ Lei nº 10.094/2013:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portaria nº 248/2019 - Sefaz

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Convém recordar que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 136, estabelece regramento de responsabilidade por infrações de natureza objetiva, modelo no qual não se investiga a intenção dos atos praticados pelo contribuinte, senão, veja-se o dispositivo legal:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, andou bem o julgador monocrático quando afirmou que:

Portanto, quando um cupom fiscal é cancelado, deve ser emitido pelo ECF o cupom fiscal de cancelamento, imediatamente após a emissão do cupom cancelado – caso contrário, sobreleva-se o comando do art. 379 do RICMS/PB, que determina que os montantes sejam considerados tributados, podendo a base de cálculo ser, inclusive, arbitrada.

No quadro em tela, não foi necessária a aplicação da técnica de arbitramento porque os valores considerados cancelados no ECF (e não comprovados pela emissão de cupom de cancelamento) se prestam como base de cálculo para a obtenção do ICMS devido, ora exigido pelo auto de infração em exame.

Vale reforçar que operações de cancelamento de cupom fiscal - quando não confirmadas - podem gerar efeitos prejudiciais ao erário estadual.

É que, quando se afirma que houve um cancelamento de cupom fiscal, obviamente, é porque a operação não fora efetivada, e, conseqüentemente, não ocorreu o fato gerador do ICMS – todavia, a comprovação da inocorrência da operação se confirma com o devido cupom de cancelamento, do contrário, o que se permite inferir é que as mercadorias saíram do estabelecimento sem o recolhimento do imposto estadual.

Por tais motivos, acompanho *in totum* os argumentos apresentados pelo julgador da instância prima que reconheceu a legalidade do lançamento.

ACUSAÇÃO Nº 0027 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

A conta mercadorias é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV.

Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Convém transcrever as disposições dos artigos 643, § 3º e 4º, II e 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§ 3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

(...)

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

(...)

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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

A utilização de tal técnica amolda-se perfeitamente ao caso analisado, uma vez que o contribuinte informa que não possui escrituração contábil registrada (fls. 59).

O sujeito passivo, na oportunidade da impugnação, asseverou que a fiscalização desconsiderou os valores declarados nos seus registros fiscais, situação que acarretou o lançamento de valores indevidos. Especificamente, sustentou que: em relação ao exercício de 2012 apurou um crédito tributário de R\$ 27.442,88 e não no valor identificado pela fiscalização de R\$ 31.156,13 e, em relação ao exercício de 2013, indicou que não havia ICMS a recolher caso fossem considerados os dados corretos.

A instância prima reconheceu a procedência do lançamento nos seguintes termos:

A propósito, nas planilhas das Contas Mercadorias dos exercícios 2012 e 2013 (fl. 57 e 58, respectivamente) - elaboradas tendo por base as declarações e informações

prestadas pelo contribuinte, assim como os dados extraídos do Sistema ATF da SEFAZ - evidenciam-se situações nas quais houve Lucro Bruto Apurado com Mercadorias com Tributação Normal de 6,23% e 22,85%, respectivamente, percentuais esses inferiores aos 30% (trinta por cento) estabelecido como mínimo permitido pelo art. 643, § 4º, II do RICMS/PB; o que faz surgir uma Diferença Tributável por Omissão de Saídas, sobre a qual se aplicou a alíquota interna de 17%.
(...)

Por sua vez, a autuada apresenta às folhas 90 e 93 dos autos os Levantamentos das Contas Mercadorias 2012 e 2013, por ela elaborados, com base no “Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS e Outras Informações” (fl.s 91 e 92) de sua autoria.

Entretanto, a análise dessas planilhas por parte deste Julgador Fiscal restou prejudicada porque os autos carecem de documentos que comprovem de onde advieram os valores nelas consignados.

Ou seja, subentende-se que o “Quadro Resumo do Livro de Apuração do ICMS” é elaborado alicerçando-se nos dados registrados no mencionado livro, sendo que a autuada não o trouxe aos autos.

Por sua vez, o recorrente apontou as “falhas” no levantamento que, no seu entender, tornam inválidos os créditos tributários apurados pela fiscalização, merecendo destaque os seguintes itens:

Exercício de 2012:

Total de entradas levantada pela fiscal (820.749,02) – total escriturado nos livros e informados na GIM (804.080,28);

Total das demais entradas tributáveis levantada pela fiscal (5.079,20) – total escriturado nos livros e informado na GIM (4.165,88);

Total de saídas com ST + isentas + não tributáveis levantada pela fiscal (0,00) – total escriturado nos livros e informado na GIM (1.014,00);

Demais saídas tributáveis levantada pela fiscal (1.332,00) – total escriturado nos livros e informado na GIM (318,00);

No Exercício de 2013:

Total de entradas levantada pela fiscal (932.125,77) – total informado no SPED (832.984,58);

Total das demais entradas tributáveis levantada pela fiscal (2.137,07) – total informado no SPED (1.653,07);

Total de saídas com ST + isentas + não tributáveis levantada pela fiscal (0,00) – total informado no SPED (2.561,07);

Demais saídas tributáveis levantada pela fiscal (380,11) – total informado no SPED (369,04);

Pois bem, com o devido respeito ao procedimento adotado pela fiscalização e ao entendimento exarado pelo julgador monocrático, vislumbro, inicialmente, um equívoco procedimental no lançamento que demanda ajuste no crédito tributário.

Considerando que a fiscalização apurou crédito tributário relativo aos cupons fiscais cancelados (emitidos pelo ECF DR0209BR000000175105) – acusação nº 0254, infere-se que estas operações foram consideradas saídas tributadas pela fiscalização e, a partir do momento que foram lançadas de ofício com a aplicação da multa devida, deveriam ser consideradas para a formação do cálculo do levantamento conta mercadorias.

Desta feita, deveriam ser incluídas no campo “Demais Saídas com Tributação Normal” os valores de R\$ 34.480,00 (trinta e quatro mil, quatrocentos e oitenta reais) e R\$ 119.834,96 (cento e dezenove mil, oitocentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos)

para os exercícios de 2012 e 2013, respectivamente. Assim, de plano, deve ser considerado inconsistente o levantamento conta mercadorias relativo ao exercício de 2013, pois tal valor supera a diferença tributável apurada pela fiscalização.

Com relação ao exercício de 2012, o recorrente apresentou quatro pontos relacionados aos valores indicados pela fiscalização que, no seu entender, considera que houve um equívoco no preenchimento do lançamento, situação que acarretaria resultado diverso do apresentado no procedimento fiscal.

Há de se registrar que eventual alteração dos valores preenchidos no levantamento fiscal não enseja o reconhecimento de nulidade, uma vez que apenas representam divergências de interpretação sobre as operações fiscais, cabendo ao contribuinte, no exercício do seu direito ao contraditório e ampla defesa, a apresentação dos argumentos jurídicos que motivem a realização de ajustes no crédito tributário.

Nesse ponto, assiste razão ao contribuinte, pois apresentou elementos que infirmam os valores registrados pela fiscalização, ensejando, portanto, a realização de ajustes nos valores relativos aos campos “Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Compras”, “Demais Entradas com Tributação Normal”, “Saídas MERC. c/ Subst. Tribu. + Isentas + Não Tributadas (vendas + transf. + dev. + etc)” e “Demais Saídas com Tributação Normal”.

Dessa forma, o levantamento Conta Mercadorias do exercício de 2012 apresenta a seguinte configuração:

CONTA MERCADORIAS LUCRO PRESUMIDO EXERCÍCIO E X E R C Í C I O 2 0 1 2		
MOVIMENTAÇÃO DAS MERCADORIAS	DÉBITO	CRÉDITO
Estoque Inicial de Mercadorias com Tributação Normal	01/01/2012	231.380,33
Estoque Inicial de Merc. com Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas	01/01/2012	-
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Compras		804.080,28
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Transferências		96.112,93
Entradas de Mercadorias com Tributação Normal por Devoluções		-
Demais Entradas com Tributação Normal (N. Fiscais Não Registradas)		4.165,88
Entradas Merc. c/ Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas (Compras + Transf + Dev. + Etc.)		-
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Vendas		817.606,97
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Transferências		117.523,42
Saídas de Mercadorias com Tributação Normal por Devoluções		384,39
Demais Saídas com Tributação Normal		34.798,00
Saídas Merc.c/ Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas (Vendas + Transf. + Dev. + Etc.)		1.014,00
Estoque Final de Mercadorias com Tributação Normal	31/12/2012	264.482,64
Estoque Final de Merc. com Subst.Trib. + Isentas + Não Tributadas	31/12/2012	-
Lucro Bruto Apurado com Mercadorias com Tributação Normal	13,15%	99.056,00
Lucro Bruto Apurado com Mercadorias com Subst.Trib. + Isentas + Outras		1.014,00
DIFERENÇA TRIBUTÁVEL POR OMISSÃO DE SAÍDAS	16,85%	126.948,69
CMV Mercadorias Tribut. Normal:	753.348,97	T O T A L :
		1.362.758,11
		1.362.758,11

CONTA CORRENTE ICMS DO EXERCÍCIO E X E R C Í C I O 2 0 1 2

MOVIMENTAÇÃO DO ICMS		DÉBITO	CRÉDITO
Saldo Anterior de ICMS			-
Créditos de ICMS pelas Entradas de Mercadorias			
ICMS Normal Recolhido (Inclusive Autuado ou Representado)			-
Demais Créditos de ICMS Lançados (ICMS Antecipado, Garantido, 1/48 At.Imob., etc.)			-
Débitos de ICMS pelas Saídas de Mercadorias			
Demais Débitos de ICMS		-	
Saldo de ICMS a Transferir			
Débito ICMS Outras Operações		-	
Débito de ICMS pela Dif. Tributável apurada na Ct. Mercadorias	17,00%	21.581,28	
Estornos de Créditos Indevidos e/ou Inexistentes de ICMS		-	
Débitos de ICMS Não Lançados Apurados pela Fiscalização		-	
TOTAL DA DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER			21.581,28
T O T A L :		21.581,28	21.581,28

DETALHAMENTO DA DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER		ICMS
IRREGULARIDADE		
ICMS Devido pela Omissão de Saídas Apurada Através da Conta Mercadorias		21.581,28
Estorno de Créditos Indevidos de ICMS		-
Débitos de ICMS Não Lançados Apurados pela Fiscalização		-
ICMS Normal Registrado mas Não Recolhido		-
TOTAL DA DIFERENÇA DE ICMS A RECOLHER		21.581,28

* Valor de R\$ 34.798,00 lançado no campo "Demais Saídas com Tributação Normal" corresponde às saídas identificadas na acusação nº 0254 acrescidas do valor indicado pelo contribuinte R\$ 318,00.

No que se refere ao aspecto confiscatório da multa, deve ser registrado que o inciso I do art. 55 da Lei nº 10.094/13 e o parágrafo único do art. 1º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais² estipulam que os órgãos julgadores pertencentes à Justiça Fiscal Administrativa não possuem competência para declarar a inconstitucionalidade de normas e para deixar de aplicar, sob fundamento de ilegalidade, ato normativo estadual, motivo pelo qual, torna-se desprovido analisar os argumentos que pugnam pelo reconhecimento da natureza confiscatória das multas.

Vale lembrar que esse tema já foi abordado por diversas vezes pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

² Lei nº 10.094/2013:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portaria nº 248/2019 - Sefaz

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Por tais razões, neste ponto acompanho a decisão monocrática.

Em função das considerações ora expostas, apresento o crédito tributário consolidado:

Infração	Período	ICMS Auto	Multa Auto	Crédito Auto	ICMS Devido	Multa Devida	Crédito Devido
0036 - Falta Rec. ICMS ST	fev-14	344,19	344,19	688,38	344,19	344,19	688,38
0530 - Falta ICMS – Estoque	mar-14	2.914,93	1.457,47	4.372,40	2.914,93	1.457,47	4.372,40
0325 - Crédito Garantido	jun-13	4.315,08	4.315,08	8.630,16	4.315,08	4.315,08	8.630,16
0254 - Irregularidade ECF	jan-12	2.078,08	1.039,04	3.117,12	2.078,08	1.039,04	3.117,12
	mar-12	45,90	22,95	68,85	45,90	22,95	68,85
	abr-12	219,30	109,65	328,95	219,30	109,65	328,95
	mai-12	221,00	110,50	331,50	221,00	110,50	331,50
	jul-12	45,90	22,95	68,85	45,90	22,95	68,85
	ago-12	297,50	148,75	446,25	297,50	148,75	446,25
	set-12	999,26	499,63	1.498,89	999,26	499,63	1.498,89
	out-12	249,90	124,95	374,85	249,90	124,95	374,85
	nov-12	557,26	278,63	835,89	557,26	278,63	835,89
	dez-12	1.147,50	573,75	1.721,25	1.147,50	573,75	1.721,25
	jan-13	558,45	279,23	837,68	558,45	279,23	837,68
	fev-13	500,48	250,24	750,72	500,48	250,24	750,72
	mar-13	637,67	318,83	956,50	637,67	318,83	956,50
	abr-13	1.059,10	529,55	1.588,65	1.059,10	529,55	1.588,65
	mai-13	1.497,69	748,85	2.246,54	1.497,69	748,85	2.246,54
	jun-13	1.230,80	615,40	1.846,20	1.230,80	615,40	1.846,20
	jul-13	1.858,10	929,05	2.787,15	1.858,10	929,05	2.787,15
	ago-13	710,60	355,30	1.065,90	710,60	355,30	1.065,90
	set-13	2.131,80	1.065,90	3.197,70	2.131,80	1.065,90	3.197,70
	out-13	1.574,20	787,10	2.361,30	1.574,20	787,10	2.361,30
	nov-13	2.822,00	1.411,00	4.233,00	2.822,00	1.411,00	4.233,00
	dez-13	5.791,05	2.895,53	8.686,58	5.791,05	2.895,53	8.686,58
	jan-14	1.120,30	560,15	1.680,45	1.120,30	560,15	1.680,45
	fev-14	1.143,42	571,71	1.715,13	1.143,42	571,71	1.715,13
	mar-14	2.194,70	1.097,35	3.292,05	2.194,70	1.097,35	3.292,05
	abr-14	3.133,39	1.566,70	4.700,09	3.133,39	1.566,70	4.700,09
	mai-14	2.170,05	1.085,03	3.255,08	2.170,05	1.085,03	3.255,08
	jun-14	627,81	313,90	941,71	627,81	313,90	941,71
	jul-14	1.013,20	506,60	1.519,80	1.013,20	506,60	1.519,80
	ago-14	1.348,10	674,05	2.022,15	1.348,10	674,05	2.022,15
	set-14	1.251,88	625,94	1.877,82	1.251,88	625,94	1.877,82
	out-14	794,92	397,46	1.192,38	794,92	397,46	1.192,38
nov-14	1.911,99	956,00	2.867,99	1.911,99	956,00	2.867,99	
dez-14	2.595,90	1.297,95	3.893,85	2.595,90	1.297,95	3.893,85	
jan-15	1.373,60	686,80	2.060,40	1.373,60	686,80	2.060,40	
fev-15	1.577,60	788,80	2.366,40	1.577,60	788,80	2.366,40	
mar-15	630,53	315,27	945,80	630,53	315,27	945,80	
abr-15	2.131,63	1.065,82	3.197,45	2.131,63	1.065,82	3.197,45	
mai-15	76,50	38,25	114,75	76,50	38,25	114,75	

	jun-15	735,25	367,63	1.102,88	735,25	367,63	1.102,88
	jul-15	1.357,96	678,98	2.036,94	1.357,96	678,98	2.036,94
	ago-15	1.282,65	641,33	1.923,98	1.282,65	641,33	1.923,98
	set-15	1.118,60	559,30	1.677,90	1.118,60	559,30	1.677,90
	out-15	885,70	442,85	1.328,55	885,70	442,85	1.328,55
	nov-15	524,11	262,06	786,17	524,11	262,06	786,17
	dez-15	911,20	455,60	1.366,80	911,20	455,60	1.366,80
	jan-16	2.792,16	1.396,08	4.188,24	2.792,16	1.396,08	4.188,24
	fev-16	613,80	306,90	920,70	613,80	306,90	920,70
	mar-16	734,40	367,20	1.101,60	734,40	367,20	1.101,60
	abr-16	1.130,40	565,20	1.695,60	1.130,40	565,20	1.695,60
	mai-16	859,50	429,75	1.289,25	859,50	429,75	1.289,25
0195 - Indicar como Não Tributadas Operações Sujeitas ao ICMS	jan-16	217,80	163,35	381,15	217,80	163,35	381,15
0027 - Omissão - Conta Mercadorias	Exercício 2012	31.156,13	31.156,13	62.312,26	21.581,28	21.581,28	43.162,56
	Exercício 2013	12.121,65	12.121,65	24.243,30	-	-	-
0563 - Omissão - Cartão de Crédito / Débito	out-14	119,85	119,85	239,70	119,85	119,85	239,70
Total		115.464,42	81.815,16	197.279,58	93.767,92	60.118,66	153.886,58

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu parcial provimento, para alterar a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001819/2017-88 (fls. 3 a 08) lavrado em 15 de agosto de 2017 contra a empresa CASAS CENTER MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA, inscrição estadual nº 16.107.595-9, declarando devido o crédito tributário no montante total de **R\$ 153.886,58** (cento e cinquenta e três mil, oitocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 93.767,92 (noventa e três mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 60.118,66 (sessenta mil, cento e dezoito reais e sessenta e seis centavos) de Multa, com a seguinte fundamentação legal:

Acusação 0036 - Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 399, VI, c/fulcro no art. 391, §§ 5º e 7º, II, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0530 - Art. 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o art. 8º do Decreto nº 34.709/2013.

Acusação 0325 - Art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido o artigo 106 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0254 - Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 376; art. 379 c/c Art. 106, II, “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0195 - Art. 82, IV da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 106 c/c art. 52; art. 54; art. 2º; art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

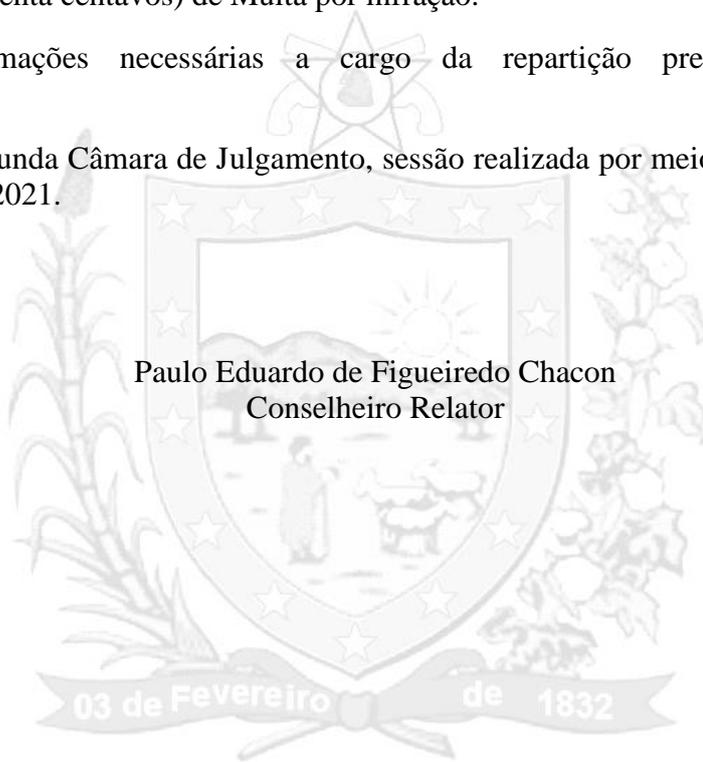
Acusação 0027 - Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos 643, § 4º, II; arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Acusação 0563 - Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, por considerar haver o contribuinte infringido os artigos arts 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97.

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 43.393,00 (quarenta e três mil e trezentos e noventa e três reais), sendo R\$ 21.696,50 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 21.696,50 (vinte e um mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta centavos) de Multa por infração.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2021.



Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator