

PROCESSO Nº 0521612018-1

ACÓRDÃO Nº 0652/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DECADÊNCIA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Cientificação ao sujeito passivo ocorreu após prazo regular de constituição do crédito tributário, restando decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 23 de maio de 2013.*

- *Os documentos anexados aos autos são suficientes para comprovar as operações que foram registradas com a classificação tributária equivocada, ensejando o reconhecimento do lançamento.*

- *Falta de apresentação de conteúdo recursal quanto à matéria enseja a aplicação do comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, tornando incontroversa a matéria.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito pelo seu desprovidimento, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000468/2018-79 (fls. 05 a 07) lavrado em 19 de abril de 2018 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.119.333-1, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 210.596,26 (duzentos e dez mil, quinhentos e noventa e seis reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 120.340,72 (cento e vinte mil, trezentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, e R\$ 90.255,54 (noventa mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, com base no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 79.212,84 (setenta e nove mil, duzentos e doze reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 45.264,47 (quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 33.948,37 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 09 de dezembro de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator



LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE).

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 0521612018-1

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

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

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

DECADÊNCIA - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Cientificação ao sujeito passivo ocorreu após prazo regular de constituição do crédito tributário, restando decaídos os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos antes de 23 de maio de 2013.

- Os documentos anexados aos autos são suficientes para comprovar as operações que foram registradas com a classificação tributária equivocada, ensejando o reconhecimento do lançamento.

- Falta de apresentação de conteúdo recursal quanto à matéria enseja a aplicação do comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, tornando incontroversa a matéria.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000468/2018-79 (fls. 05 a 07) lavrado em 19 de abril de 2018 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.119.333-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débitos do ICMS nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS, COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DETECTADO NO CRUZAMENTO DAS ALÍQUOTAS NA ENTRADA E SAÍDA DOS ITENS LANÇADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL GRAVADOS NA MEMÓRIA FITA DETALHE DOS ECF. NESTE CRUZAMENTO SE VERIFICA A UTILIZAÇÃO DE TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENTE PARA OS MESMOS ITENS NA ENTRADA E SAÍDA, FICANDO EVIDENCIADO A VENDA DE ITENS TRIBUTÁVEIS

COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTAS OPERAÇÕES SE VERIFICAM EM TODOS OS EQUIPAMENTOS DE ECF EM STATUS EM CESSAÇÃO, CONFORME DETALHADO EM PLANILHAS GRAVADAS EM MÍDIA E ANEXO AO PROCESSO.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e Art. 2º e Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 289.809,10 (duzentos e oitenta e nove mil, oitocentos e nove reais e dez centavos), sendo R\$ 165.605,19 (cento e sessenta e cinco mil seiscentos e cinco reais e dezenove centavos) de ICMS e R\$ 124.203,91 (cento e vinte e quatro mil, duzentos e três reais e noventa e um centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, ambos da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 08 a 12, valendo o destaque para a Mídia Digital anexada às fls. 10.

Depois de cientificada por via postal, em 23 de maio de 2018, a autuada protocolou, tempestivamente, impugnação contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 14 a 26), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que deve ser reconhecida a decadência relativa ao período anterior a 23/05/2013;
- b) Que procede a constatação feita no Auto de Infração, no sentido de que o contribuinte erroneamente cometeu um equívoco e cadastrou em sua base de dados os produtos sujeitos a ST quando estariam submetidos ao regime normal de apuração e recolhimento, porém, devem ser atribuídos os créditos pelas entradas das mercadorias, bem como os valores de IMCS-ST que foram devidamente recolhidos pelo contribuinte;
- c) Que é necessária a realização de perícia para reapuração do crédito tributário, de modo que sejam considerados tanto o ICMS-ST já pagos pelo contribuinte quanto os créditos pelas entradas de mercadorias.

Após conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- Quando a autoridade fiscal verificar a indicação de operações efetuadas pelo contribuinte tributadas como não tributadas, necessário se faz a realização do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido, com o acréscimo da multa por infração.

- Tendo em vista a existência de declarações das saídas de mercadorias tributáveis que foram classificadas incorretamente, deve-se considerar o prazo decadencial previsto no art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013. Assim, parte da exação foi atingida pela decadência. Demais argumentos não foram acatados, por falta de documentação probatória da defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 04 de março de 2021, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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 EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., crédito tributário decorrente de falta de recolhimento do ICMS em virtude de indicar como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, nos exercícios de 2013 a 2015.

Apesar de notificado o contribuinte optou por não interpor Recurso Voluntário, devendo ser aplicado o comando contido no § 1º do art. 77 da Lei do PAT, que considera incontroversa a matéria não sujeita ao reexame necessário:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.

Pois bem, o Recurso de Ofício produz o efeito devolutivo em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange o reconhecimento da decadência em relação aos períodos anteriores a 23 de maio de 2013.

De fato, o direito do Fisco relativo à constituição dos créditos tributários possui como elemento mitigador a aplicação do instituto da decadência, que visa estabelecer nas relações obrigacionais tributárias a segurança jurídica alicerçada em decurso de prazo, melhor dizendo, o lapso entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento tributário.

O Código Tributário Nacional estabelece como prazo decadencial para a constituição do crédito tributário o período de 5 anos, cujo início de contagem considera o tipo de lançamento, ou seja, nos lançamentos de ofício e por declaração, que dependem de conduta comissiva do fisco, aplica-se o regramento contido no art. 173, I, enquanto no lançamento por homologação, que são consolidados independente de conduta do fisco, aplica-se o comando previsto no art. 150, § 4º.

Pois bem, via de regra, o ICMS submete-se ao regramento do lançamento pela espécie denominada “por homologação”, cuja sistemática determina que o fisco, de forma expressa ou tácita, em poder das informações prestadas pelo contribuinte que fundamentaram o pagamento do crédito tributário, aquiesça com a atividade do sujeito passivo.

Desta feita, o comando normativo contido no art. 150, § 4º do CTN indica o início da contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, senão veja-se:

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.

(...)

§ 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.

Este entendimento também se encontra materializado no artigo 22 da Lei nº. 10.094/13.

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.

Por sua vez, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22 da Lei nº. 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Esta questão já foi tratada de forma reiterada pelo CRF-PB, fato que motivou a edição de Súmula Administrativa nº 01, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019, cujo teor passa a ser reproduzido:

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos nºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019)

No caso em exame, a instância prima registrou o seguinte entendimento:

In casu, tendo em vista a autuação pautar-se na indicação incorreta de saídas de mercadorias tributáveis, que foram declaradas pelo contribuinte (inclusive as declarações foram confirmadas em consulta ao ATF4 desta Secretaria), consigna-se a decadência de parte da exação.

(...)

Sendo assim, deve-se seguir a regra disposta no art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, e o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à norma imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN.

Por conseguinte, tendo em vista que o autuado tomou ciência da exação em 23 de maio de 2018 (fl. 12), deve-se reconhecer a caducidade dos lançamentos exarados de janeiro a 23 de maio de 2013.

(...)

Desse modo, para o mês de maio de 2013, consigna-se como devido apenas o valor de R\$ 3.931,95 (três mil reais, novecentos e trinta e um reais e noventa e cinco centavos), sendo R\$ 2.246,83 (dois mil, duzentos e quarenta e seis reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 1.685,12 (mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e doze centavos) de multa por infração.

Cancela-se o valor total de R\$ 79.212,84 (setenta e nove mil, duzentos e doze reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 45.264,47 (quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 33.948,37 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) de multa por infração, referente aos lançamentos indevidos, por ter ocorrido a decadência, dos meses de janeiro a 23 de maio de 2013.

Diante dos argumentos acima delineados, corroboro com a fundamentação apresentada pelo diligente julgador singular, motivo pelo qual deve ser desprovido o recurso de ofício.

Em função das considerações ora expostas, apresenta-se o crédito tributário devido:

INFRAÇÃO	PERÍODO	ICMS AUTO	MULTA AUTO	CRÉDITO AUTO	ICMS DEVIDO	MULTA DEVIDA	CRÉDITO DEVIDO	VALOR CANCELADO
INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	jan-13	10.870,38	8.152,78	19.023,16	-	-	-	19.023,16
	fev-13	8.787,86	6.590,90	15.378,76	-	-	-	15.378,76
	mar-13	9.895,90	7.421,93	17.317,83	-	-	-	17.317,83
	abr-13	9.444,74	7.083,56	16.528,30	-	-	-	16.528,30
	mai-13	8.512,42	6.384,32	14.896,74	2.246,83	1.685,12	3.931,95	10.964,79
	jun-13	8.087,23	6.065,42	14.152,65	8.087,23	6.065,42	14.152,65	0,00
	jul-13	8.975,89	6.731,92	15.707,81	8.975,89	6.731,92	15.707,81	0,00
	ago-13	9.938,38	7.453,78	17.392,16	9.938,38	7.453,78	17.392,16	0,00
	set-13	8.709,27	6.531,95	15.241,22	8.709,27	6.531,95	15.241,22	0,00
	out-13	10.867,61	8.150,71	19.018,32	10.867,61	8.150,71	19.018,32	0,00
	nov-13	9.326,96	6.995,22	16.322,18	9.326,96	6.995,22	16.322,18	0,00
	dez-13	11.265,94	8.449,46	19.715,40	11.265,94	8.449,46	19.715,40	0,00
	jan-14	12.168,57	9.126,43	21.295,00	12.168,57	9.126,43	21.295,00	0,00
	fev-14	9.931,79	7.448,84	17.380,63	9.931,79	7.448,84	17.380,63	0,00
	mar-14	9.459,61	7.094,71	16.554,32	9.459,61	7.094,71	16.554,32	0,00
	abr-14	9.534,56	7.150,92	16.685,48	9.534,56	7.150,92	16.685,48	0,00
fev-15	9.828,08	7.371,06	17.199,14	9.828,08	7.371,06	17.199,14	0,00	
Total		165.605,19	124.203,91	289.809,10	120.340,72	90.255,54	210.596,26	79.212,84

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000468/2018-79 (fls. 05 a 07) lavrado em 19 de abril de 2018 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.119.333-1, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 210.596,26 (duzentos e dez mil, quinhentos e noventa e seis reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 120.340,72 (cento e vinte mil, trezentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, c/c art. 52, art. 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, e R\$ 90.255,54 (noventa mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos) de multa por infração, com base no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelada a quantia de R\$ 79.212,84 (setenta e nove mil, duzentos e doze reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 45.264,47 (quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 33.948,37 (trinta e três mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e sete centavos) de multa por infração.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 09 de dezembro de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

