



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1868322020-6
ACÓRDÃO Nº 0638/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: MICHELLE LITHG TOUSSAINT
Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA - CONTA MERCADORIAS LUCRO REAL. FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A apuração de saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002195/2020, lavrado em 11 de dezembro de 2020, contra a empresa EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 202.810,56 (duzentos e dois mil, oitocentos e dez reais e cinquenta e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos), por infringência ao art. 85, III do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 2

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de dezembro de 2022.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1868322020-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MICHELLE LITHG TOUSSAINT

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA - CONTA MERCADORIAS LUCRO REAL. FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidade rejeitada em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizado nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para a acusação em epígrafe, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

- A apuração de saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias) obriga o contribuinte a efetuar o estorno desses créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao princípio da não cumulatividade do ICMS.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002195/2020, lavrado em 11 de dezembro de 2020, contra a empresa EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.132.490-8, acima qualificada, em decorrência da seguinte infração:

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição,(prejuízo bruto com mercadorias).



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 4

Com supedâneo nesses fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 202.810,56 (duzentos e dois mil, oitocentos e dez reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo de ICMS R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos), por infringência ao art. 85, III do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos) de multa por infração, arriada no art. 82, V, "h", da Lei n. 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4/8, dos quais destaca-se: Movimentação da Conta Mercadorias – Lucro Real – Exercício 2017 (fl. 04), Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000137/2020-85 (fls. 05 e 06), Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000939/2020-95 (fl. 07) e Comprovante de Cientificação DT_e (fl. 08).

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 11/12/2020 (fl. 08), contribuinte apresentou reclamação tempestiva, em 11/01/2021 (fls. 10/16), com base nos seguintes fundamentos:

- Faz breve resumo dos fatos e aduz a nulidade do Auto de Infração por falta de elementos essenciais a caracterização da natureza da infração (vício) e conseqüentemente impossibilitam a ampla defesa do contribuinte, uma vez, que não foi demonstrado nenhum elemento que ensejou tal procedimento.
- Como vamos poder afirmar que o valor de R\$ 964.845,67 diz respeito a algum valor correspondente a operação da empresa? A que se refere o valor acima mencionado? Onde se está no Auto à discriminação dele? Como poder se defender sem saber do que estamos sendo acusados? (em sua defesa cita Acórdão nº 421/2006);
- Falta de elementos essenciais a caracterização da natureza da infração (erros), visto que a fiscalização descreveu a infração como sendo “não estornar crédito fiscal em saídas abaixo do preço de custo”, no exercício 2017, contudo o enquadramento legal extraído dos autos demonstra que o fato infringente diz respeito à “utilização de crédito indevido”, conforme art. 82, V, “h”, transcrito à fl. 12;
- Com base na Lei nº 10.094/2013 em seu artigo 17, é causa de nulidade prevista no artigo 16 do mesmo dispositivo a falta de coerência em a norma legal infringida, ou seja, não existiu relação causal entre a denúncia e o Enquadramento Legal trazido aos autos, portanto, nulo o feito fiscal;
- Cerceamento de defesa, pois o não oferecimento ao Processo Administrativo Tributário dos elementos que ensejaram a confecção da peça acusatória (auto de infração) produz incerteza ao mesmo pelo cerceamento da ciência de documentos que ampliariam ou simplesmente possibilitariam a defesa do contribuinte (cita em sua defesa os Acórdãos nº 5.934/2000, 132/2005 e 122/2005);



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 5

- Do Mérito, não há que se falar em falta de estorno de crédito uma vez que para o exercício 2017 houve conforme documento extraído do próprio ATF, compra no montante de aproximadamente R\$ 1.950.000,00 que resultaram em vendas superiores a R\$ 3.693.000,00.

Documentos anexados pela defesa às fls. 17 a 19 dos autos.

Segue em apenso o Processo nº 1868332020-0, referente à Representação Fiscal Para Fins Penais.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) - INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 22/11/2021 (fl. 31), a autuada apresentou Recurso Voluntário em 22/12/2021 (fls. 32/42) reiterando as mesmas alegações promovidas na instância *a quo*, acrescentando que:

Há inconsistência da acusação por motivo de que os valores de entradas bem como o próprio CMV oriundo do ATF não condizem com os valores reais declarados pela recorrente.

Apresenta tela do sistema ATF no qual foi calculado um valor de CMV de R\$ 4.623.062,88 diferente do auto de infração que é da ordem de R\$ 4.914.114,44. Afirma que esse equívoco do Auditor compromete totalmente a liquidez do crédito tributário apurado, causando nulidade na acusação.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer:

- a. Que acolha os pedidos preliminares tornando nulo o auto de infração pela falta de elementos essenciais a caracterização da natureza da infração, pela existência de vícios ou erros e pelo cerceamento de defesa;
- b. No mérito julgue improcedente o pedido pela prova acostada nos autos da defesa.



c. Provar o alegado com todos os meios de prova, inclusive pericial, em todos os documentos e demais que possam servir ao legal efeito fiscalizatório.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em apreciação nessa Corte auto de infração que visa a exigir da empresa EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI crédito tributário decorrente de falta de estorno (prejuízo bruto com mercadorias), no exercício de 2017.

De início, reconheço como tempestivo o recurso voluntário, e em relação aos aspectos formais do auto de infração, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar nulidades por vício formal presentes nos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Atesta-se também que o auto de infração veio acompanhado de demonstrativos que documentam a ação fiscal, tudo dentro do que preceitua o art. 142 do CTN acompanhado pelo art. 41 da Lei 10.094/2013.

A acusação do auto de infração teve por fundamento a infringência ao art. 85, III do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(...)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;

Ademais, ao ser devidamente configurada a infração descrita acima, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/9, *in 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;

A infração em comento tem por base o Demonstrativo da Conta Mercadorias Lucro Real do exercício de 2017 (fls. 4). Neste documento foi apurado o valor das saídas mercadorias com tributação normal abaixo do custo de aquisição.

Correta a instância singular quando negou o pedido de Diligência, visto que a matéria em debate se encontra documentada nas declarações prestadas pelo sujeito passivo ao Fisco, sendo de fácil análise pelas partes. Outrossim, a Defesa não trouxe qualquer outra questão que ensejasse a realização de Diligência.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 7

Descontente, a Reclamante aduz a nulidade do Auto de Infração por falta de elementos essenciais a caracterização da natureza da infração (vício). Afirma que ficou impossibilitada de exercer a ampla defesa, uma vez, que não foi demonstrado nenhum elemento que ensejou tal procedimento.

Ora, não lhe assiste razão visto que o procedimento da apuração da infração encontra-se documentado nas fls. 4 dos autos. Com todas as vênias aos argumentos da Defendente, mas a infração decorrente do Procedimento de apuração da Conta Mercadorias é aperfeiçoado com as informações prestadas pelo sujeito passivo nas declarações EFD, relativo a entradas, saídas e inventário. Por isso, não há se falar em nulidade.

Questiona ainda a Reclamante em preliminar que a fiscalização descreveu a infração como sendo “não estornar crédito fiscal em saídas abaixo do preço de custo”, no exercício 2017, contudo o enquadramento legal extraído dos autos demonstra que o fato infringente diz respeito à “utilização de crédito indevido”, conforme art. 82, V, “h”, transcrito à fl. 12.

Igualmente, não existe vício no enquadramento legal da multa aplicada, visto que ao não efetuar o competente estorno de crédito, quando realizadas vendas abaixo do preço de custo, o sujeito passivo incorre na utilização indevida de crédito fiscal. Por isso, irretocável a julgadora singular quando afirma:

“Portanto, diferentemente do que alega a defesa ocorreram saídas de mercadorias com tributação normal com valores abaixo do custo de aquisição infringindo assim o artigo 85, III, do RICMS/PB. Desta feita, a utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto estadual e foi aplicada corretamente a multa por infração com fulcro no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96. Andou bem a Fiscalização ao inserir os dispositivos legais que respaldaram a acusação (85, III, do RICMS/PB), não deixando espaço para a menor dúvida acerca da conduta de cujo descumprimento a Autuada fora acusada.”

Ademais a descrição da infração não deixa dúvidas: “O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição, (prejuízo bruto com mercadorias)”. Portanto, a acusação descreve perfeitamente a utilização indevida de crédito fiscal.

Em sede de Mérito, a Reclamante reitera que não há que se falar em falta de estorno de crédito uma vez que para o exercício 2017 houve, conforme documento extraído do próprio ATF, compra no montante de aproximadamente R\$ 1.950.000,00, que resultaram em vendas superiores a R\$ 3.693.000,00.

Inobstante as vendas superarem as aquisições do exercício, como afirma a Reclamante, o prejuízo deduzido pela fiscalização decorre da subtração entre as vendas e o custo das mercadorias vendidas que resultou em valores negativos, conforme podemos constatar no Demonstrativo de fls. 4. Prejuízo = Vendas – CMV.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 8

Tenha-se presente que o custo das mercadorias vendidas (CMV) é obtido basicamente pela adição do estoque inicial com as compras, subtraído do estoque final: $CMV = EI + C - EF$. Onde: EI – estoque inicial, C – compras e EF – estoque final.

Na mesma linha, muito feliz a análise feita na instância singular sob idêntico enfoque.

“Como se pode observar no demonstrativo “Movimentação da Conta Mercadorias” anexo à fl. 04, constata-se que mesmo a empresa realizando vendas de mercadorias com tributação normal em 2017 no montante de R\$ 3.918.472,88, o custo das mercadorias tributáveis vendidas foi no montante de R\$ 4.914.118,44, resultado da equação: Estoque Inicial + Compras +(Devoluções de Vendas + Entradas por Transferências + Despesas com frete, seguro, etc) – Estoque Final – (Devolução de Compras +Saídas por Transferências).”

Acresça-se que o imposto foi calculado com base no percentual do valor correspondente a inclusão do ICMS do estoque inicial, de 10,51% para o exercício de 2017, chegando-se ao seguinte lançamento:

Descrição da Infração	Data Início	Data Fim	Base de cálculo	Percentual	Principal (ICMS)
0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS)	01/01/2017	31/12/2017	964.845,67	10,51%	101.405,28

Nesse ponto cabe discorrer que a consulta ao sistema ATF apresentada pelo sujeito passivo nas fls. 43/44 não indica irregularidade no procedimento fiscal em análise. Isso se deve porque o cálculo realizado naquele módulo Dossiê do Contribuinte é informativo, não vincula o Auditor Fiscal, que é responsável por verificar todos os elementos que materializem a conduta infracional, antes de proceder a lavratura de auto de infração.

A infração somente está materializada, realizado o procedimento administrativo previsto no art. 142 do CTN, de lançamento, e este foi realizado por meio da planilha das fls. 4, documento claramente apresentado ao sujeito passivo com todas as informações sobre as compras, vendas, saldos inicial e final de inventário, valores que facilmente a empresa pode contrapor.

Entretanto, percebe-se, de forma clarividente, que a defesa apresentada não impugnou especificamente os fatos imputados no Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real, opondo apenas o argumento da nulidade do procedimento, assumindo, dessa forma, o ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsis litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescentados)



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0638/2022
Página 9

Destarte, a acusação fiscal de FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) resta confirmada, dado que o contribuinte não trouxe alegações que pudessem desconstituir o lançamento realizado, mantendo-se o crédito tributário em sua totalidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento para manter a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002195/2020, lavrado em 11 de dezembro de 2020, contra a empresa EA COMERCIO DE CALCADOS EIRELI, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 202.810,56 (duzentos e dois mil, oitocentos e dez reais e cinquenta e seis centavos), sendo de ICMS R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos), por infringência ao art. 85, III do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 101.405,28 (cento e um mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e oito centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, "h", da Lei n.6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 01 de dezembro de 2022.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator