

PROCESSO Nº 1032852016-0

ACÓRDÃO Nº.368/2020

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : MÓVEIS AIAM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado(a): EDUARDO SÉRGIO CABRAL DE LIMA (OAB/PB N. 9.049)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUCUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: FABIO OLIVEIRA GUERRA

Relatora: CONS^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. OMISSÃO DE VENDAS. PARCIALIDADE. CONTA FORNECEDORES. PASSIVO INEXISTENTE. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. REDUÇÃO DAS MULTAS. QUITAÇÃO PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção “juris tantum” de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual. “In casu”, o contribuinte apresentou provas que elidiram parte da acusação inserta na inicial.*

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação. Provas materiais apresentadas pelo sujeito passivo elidiram parte do crédito tributário exigido.*

- *Manutenção no passivo exigível de obrigações já pagas conduz a presunção relativa de que estas foram pagas com recursos marginais, na figura do passivo fictício. A denúncia de passivo inexistente caracterizou um vício de natureza formal, por equívoco na descrição da natureza da infração.*

- *Reconhecimento pelo sujeito passivo de parte das exações fiscais relacionadas à falta de lançamento de notas fiscais e à operação cartão de crédito e débito, mediante parcelamento e posterior quitação dos respectivos créditos tributários.*

- *Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da Lei nº 10.008/2013, que reduziu o valor das multas referentes às infrações ora em questão, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.*

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001077/2016-00 (fls. 5), lavrado em 07 de julho de 2016, contra a empresa MÓVEIS AIAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob n.º 16.144.000-2, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 105.066,96 (cento e cinco mil, sessenta e seis reais e noventa e seis centavos) sendo, R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e o valor de R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f” da Lei n.º 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de outubro de 2020.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

PROCESSO Nº 1032852016-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MÓVEIS AIAM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado(a): EDUARDO SÉRGIO CABRAL DE LIMA (OAB/PB N. 9.049)
Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Preparadora : CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ –
CAMPINA GRANDE
Autuante: FABIO OLIVEIRA GUERRA
Relatora: CONS^a. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. CRÉDITO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE AMPARO DOCUMENTAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DOS CRÉDITOS APROPRIADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Configurada a infração crédito inexistente, em parte, haja vista a falta de comprovação da legitimidade dos créditos fiscais, através de documentos fiscais idôneos.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001077/2016-00, fls. 5, lavrado em 07/07/2016, contra a empresa MÓVEIS AIAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CCICMS nº 16.144.000-2, em razão da seguinte irregularidade:

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

Nota Explicativa

O CONTRIBUINTE, NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2013, EM SUA CONTA GRÁFICA, SE CREDITOU DE R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos), REFERENTE A AQUISIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO, PORÉM, APESAR DA NOTIFICAÇÃO Nº 00045145/2016, A EMPRESA NÃO APRESENTOU A DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA REFERENTE AO MENCIONADO CRÉDITO.

Admitida a infringência aos art. 72 e 73, c/c art. 77 todos do RICMS/PB, com penalidade prevista no art. 82, V, “h”, da Lei Estadual nº 6.379/96, exigiu-se do contribuinte o crédito tributário no valor de R\$ 105.066,96 (cento e cinco mil, sessenta e seis reais e noventa e seis centavos) sendo R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, e R\$ 52.533,48

(cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração.

Regularmente cientificada da lavratura do Auto de Infração (fl. 5), a autuada, por intermédio de sua representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados na peça acusatória (fls. 9 a 14), protocolada em 11 de agosto de 2016, por meio da qual afirma que:

- a) Apesar de não ter sido atendida a notificação da fiscalização, possui documentação que deu respaldo à tomada dos créditos tidos por inexistente;
- b) A figura típica e antijurídica do crédito inexistente pressupõe não apenas ausência de documentos fiscais, mas também a ausência de autorização legal para a sua utilização;
- c) Há amparo legal para utilização de créditos nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo da empresa e as referidas aquisições encontram-se com suas origens devidamente comprovadas por meio do acostamento das notas fiscais de aquisições respectivas;
- d) Se deve reconhecer que o crédito tomado pela impugnante pode não ter obedecido o critério de apropriação proporcional previsto no art. 78, I, do RICMS/PB, o que traria à discussão da figura do crédito indevido;
- e) Há erro na determinação da matéria tributável, acarretando a nulidade do auto de infração.

Com base nas informações apresentadas, a impugnante requereu a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00001077/2016-00, nos termos dos argumentos e provas acima apresentados.

Documentos Instrutórios inseridos às fls. 16 a 40 dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 70), sem repercussão, os autos foram conclusos (fls. 71) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela procedência do Auto de Infração, em conformidade com a sentença acostada às fls. 73 a 78, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris*:

CRÉDITO INEXISTENTE – INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Sujeito Passivo não acostou aos autos provas aptas a elidir o crédito tributário lançado na exordial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo* em 23 de outubro de 2018 (fls. 81) e inconformada com os termos da sentença, a autuada interpôs recurso voluntário tempestivo no Conselho de Recursos Fiscais (fls. 82 a 89), por meio do qual repisa os argumentos trazidos na impugnação, acrescentando que:

- a) A autoridade julgadora não se prestou a analisar de maneira pormenorizada as Notas Fiscais julgadas pelo contribuinte, haja vista que muitas destas foram juntadas dentro do período de 48 meses exigidas pela legislação;
- b) A documentação apresentada na impugnação, consistente nas notas fiscais de aquisição de bens para o ativo fixo que ensejaram a utilização dos créditos tidos por inexistente, deram conta da origem dessas operações que ensejaram os créditos, restando afastado o requisito necessário à configuração do crédito inexistente;
- c) A alegação da autoridade julgadora no sentido de que “a maioria das notas fiscais apresentadas pelo impugnante referem-se aos exercício de 2008 e 2009 e não alcançariam o fato gerador identificado pela autoridade fiscal, depõe em favor do contribuinte, tanto porque comprova que o mesmo apresentou notas fiscais idôneas, bem como, a existência de legislação autorizando a sua utilização;
- d) Tendo em vista que o julgador primevo aduz que quase a totalidade das notas fiscais dizem respeito a períodos anteriores aos 48 meses do fato gerador da infração, requer que seja feita diligência no sentido de apurar exatamente quais notas fiscais estão dentro do período de 48 meses, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 10.094/2013.

Ao final, a recorrente requer que seja reconhecida a preliminar de nulidade do Auto de Infração por erro na indicação da natureza da infração, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o Auto de Infração em comento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria que remeteu o processo à Assessoria Jurídica do Órgão para a emissão de parecer, face ao pedido de sustentação oral.

Com a emissão do competente parecer pelo Procurador Francisco Glauberto Bezerra Junior (*fls. 992 a 96*), os autos retornaram para essa relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001077/2016-00, lavrado em 07/07/2016, contra a empresa MOVÉIS AIAM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, cumpre observar que a peça acusatória apresenta regularidade formal, consubstanciando-se em ato administrativo apto a produzir os

efeitos que lhe são inerentes, visto que foram observados os requisitos indispensáveis à constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, in verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, insculpidos no auto de infração estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

Superado este ponto, passo ao exame das alegações veiculadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO

O contribuinte pugna pela nulidade do feito fiscal, afirmando, em resumo, que o auto de infração apontou incorretamente a infração cometida, o que teria sido provado com a apresentação dos *“documentos que comprovam a origem do crédito decorrente das aquisições de bens para o ativo fixo da empresa, de maneira que a descrição da natureza da infração perdeu correlação com os fatos envolvidos na querela”*.

E continua alegando que *“o crédito tomado pela impugnante pode, eventualmente, não ter obedecido o critério de apropriação proporcional previsto no art. 78, I, do RICMS/PB, o que traria à discussão a figura do crédito indevido”*.

Contudo, observa-se, do processo, que o autuante descreveu corretamente a infração cometida, indicando os artigos a ela referentes, bem como a respectiva penalidade, fazendo acompanhar Nota Explicativa que esclarece o motivo da autuação, o qual inaugura o presente contencioso administrativo tributário.

Isso porque, como bem explicado pelo julgador de primeira instância, as cópias de notas fiscais anexadas pelo contribuinte, por si, não se prestam a afastar a incidência da infração, posto que o contribuinte não se desincumbiu, nos termos do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, de demonstrar a existência do próprio crédito que pretendia aproveitar. As notas fiscais juntadas pelo contribuinte deveriam acompanhar suficiente justificativa para que fossem incluídas no lançamento de crédito referente ao ativo imobilizado, conforme disciplina o art. 78 do RICMS/PB.

Conforme exposto, a sentença vergastada não está lastreada apenas na decadência, mas na própria existência desse crédito de ICMS, ao contrário do que alegou o contribuinte.

Acrescente-se a isso, a maioria das notas juntadas à impugnação relacionam-se aos exercícios fiscais de 2008 e 2009. Assim, na data da infração, ainda que o suposto crédito referente ao ativo imobilizado tivesse sido demonstrado, tal crédito já teria alcançado a decadência, sendo cancelado nos termos do art. 78, inciso VII do RICMS/PB.

Por sua vez, o diligente julgador monocrático apresentou o histórico de apropriação de crédito, entre os períodos de 2012 e 2013, disponível nas Informações Econômico-Fiscais do Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda, onde restou comprovado que o último período no qual houve aproveitamento de crédito decorrente de ativo imobilizado foi no mês de junho de 2012.

Assim dizendo, caberia ao contribuinte o ônus relativo a demonstração específica, de quais documentos fiscais e qual o respaldo legal que justificasse a inclusão de lançamento de crédito relativo imobilizado no período autuado, qual seja, dezembro de 2013, no valor de R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos).

Por outro lado, o aproveitamento indevido de crédito pressupõe, em princípio, a existência desse crédito, o que, como visto, não se comprovou nos autos.

Portanto, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, haja vista que, diferentemente do que se aventa no recurso, presentes estão os requisitos legais, inclusive e especialmente aquele que diz respeito à correta descrição das acusações, não sendo possível acatar tais preliminares analisadas.

CRÉDITO INEXISTENTE

A fiscalização denunciou o contribuinte por se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com o demonstrativo anexo às fls. 7, o qual detalha os valores lançados a título de Outros Créditos no Livro Registro de Apuração do ICMS, via Escrituração Fiscal Digital, informada pelo sujeito passivo antecipadamente.

Com efeito, o aproveitamento do crédito fiscal está condicionado ao valor do imposto consignado no documento fiscal, sendo este o instrumento que comprova a realização da operação, identificando sua natureza, a origem e destino das mercadorias, o regime de tributação e o valor da operação com o respectivo destaque do imposto, que será o valor a ser compensado como crédito fiscal.

A disciplina da utilização desse direito foi remetida à lei complementar pela própria Constituição Federal de 1988, conforme previsão no art. 155, II, §2º inciso XII, alínea “c”, senão vejamos:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

(...)

XII - cabe à lei complementar:

c) disciplinar o regime de compensação do imposto.

Nesse sentido foi editada a Lei Complementar nº 87/96, que com alterações posteriores, expressamente estabeleceu algumas condições e prazos para utilização de créditos do ICMS nas operações de aquisição de mercadorias por contribuintes do imposto, fato recepcionado e delineado na Lei nº 6.379/96 e regulamentando no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que prevê as hipóteses de uso, vedação e anulação dos créditos fiscais, com previsão de, inclusive, de sanção, em casos de descumprimento da obrigação principal em face de inobservância das normas estaduais que disciplinam o exercício do referido direito, conforme previsão no artigo 82, inciso V, alínea “h” da lei ordinária, infra:

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;

Portanto, o direito ao crédito fiscal encontra-se assegurado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, porém seu exercício pressupõe o atendimento aos comandos normativos que regem o ICMS, o que é efetuado mediante Lei Estadual nº 6.379/96, instituidora do ICMS no Estado da Paraíba e o respectivo RICMS. O exercício desse direito somente se reputa regular mediante a prova da ocorrência do fato que, de acordo com a legislação de regência é assecuratório da legitimidade da apropriação.

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

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

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

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

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

(...)

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

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu desprovemento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001077/2016-00 (fls. 5), lavrado em 07 de julho de 2016, contra a empresa MÓVEIS AIAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob n.º 16.144.000-2, devidamente qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 105.066,96 (cento e cinco mil, sessenta e seis reais e noventa e seis centavos) sendo, R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72 e 73 c/c o art. 77, todos do RICMS/PB e o valor de R\$ 52.533,48 (cinquenta e dois mil, quinhentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f” da Lei n.º 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por videoconferência em 21 de outubro de 2020.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora