

PROCESSO Nº 0938892019-8
ACÓRDÃO Nº 0508/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
SEFAZ - SOUSA
Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO
Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CONTA
MERCADORIAS - LICRO REAL. AUSÊNCIA DA
RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS.
ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA, QUANTO À
FUNDAMENTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO
MATERIAL. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*- 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.*

*- Restou caracterizado vício material, diante da ausência da
reconstituição da Conta Corrente do ICMS, podendo haver novo
procedimento fiscal, dentro do prazo decadencial, nos termos do
art. 173, I, do CTN, se, com a devida correção, houver repercussão
tributária,*

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 desproimento,
alterando a sentença monocrática, quanto aos seus fundamentos, e julgar nulo, por vício
material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001747/2019-30, lavrado
em 18/6/2019, contra a empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.,
inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.192.313-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a
de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto a possibilidade de um novo procedimento fiscal, dentro do
prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN, se houver repercussão tributária na
reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de
videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.



Processo nº 0938892019-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: ESMAEL DE SOUSA FILHO

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. CONTA MERCADORIAS - LICRO REAL. AUSÊNCIA DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS. ALTERADA A DECISÃO MONOCRÁTICA, QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. VÍCIO MATERIAL. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- 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.

- Restou caracterizado vício material, diante da ausência da reconstituição da Conta Corrente do ICMS, podendo haver novo procedimento fiscal, dentro do prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN, se, com a devida correção, houver repercussão tributária,

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o *recurso de ofício*, interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001747/2019-30, lavrado em 18/6/2019, em desfavor da empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS-PB nº 16.192.313-5, no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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).

NOTA EXPLICATIVA:

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).

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ **487.543,12**, sendo R\$ **243.771,56**, de ICMS, por infringência ao art. 85, III, do RICMS/PB, e R\$ **243.771,56** de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos fiscais, instrumento procuratório, Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização e provas materiais, instruem o processo às fls. 4 a 145.

Cientificada da ação fiscal por via postal, com Aviso de Recebimento - AR – recepcionado em 2/7/2019, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 31/7/2019, fls. 148 a 157, e anexos às fls. 158 a 191, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos:

- o procedimento fiscal sobre a acusação de omissão de vendas apuradas no Levantamento da Conta Mercadorias é nulo, pois é efetuado com base no arbitramento do lucro bruto, uma vez que é tributada por meio do Lucro Real, possuindo escrituração contábil. Assim, a apuração fundamentada na agregação de 30% sobre o custo das mercadorias estaria equivocada, transcrevendo precedentes do CRF/PB;

- requer a improcedência da ação fiscal, em virtude dos seguintes acontecimentos:

a) assinala que, contrariamente ao entendimento da fiscalização, em nenhum momento ocorreram vendas de mercadorias por preço abaixo do custo de aquisição;

b) atesta erros nos levantamentos fiscais, nos valores de R\$ 119.328,22; R\$ 30.019,53 e R\$ 6.757,75, respectivamente em 2014, 2015 e 2016, relativamente aos montantes pagos a título de “frete” no valor das entradas de mercadorias.

Ao final, requer nulidade ou a improcedência do procedimento fiscal.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 192, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *nulidade* do Auto de Infração, fls. 195 a 200, com recurso de ofício para o Conselho de Recursos Fiscais, proferindo a seguinte ementa:

CONTA MERCADORIAS NÃO ARBITRADA. PREJUÍZO BRUTO. FALTA DE ESTORNO DO CRÉDITO. INCORREÇÃO NO CÁLCULO DO MONTANTE TRIBUTÁVEL. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

- É de se declarar nulo o auto de infração que não contemple corretamente o cálculo do montante do tributo devido, comprometendo a própria existência do ato por ele representado.

- Imprecisão no montante tributável acarretou a nulidade insanável da acusação, com o cancelamento dos valores apurados.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 1º/12/2020, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra a decisão de primeira instância que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001747/2019-30 em desfavor da empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar o recurso de ofício, analisando as razões que motivaram a sentença proferida pela instância *a quo*.

Trata-se de denúncia por falta de estorno de crédito verificado no Levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Real – e não Lucro arbitrado como quis entender o contribuinte em sua defesa, devidamente esclarecido na sentença *a quo*, verificado nos exercícios de 2014, 2015 e 2016 em que foi apurado prejuízo bruto.

Nesta técnica de auditoria, sendo detectado prejuízo bruto, obriga o contribuinte a estornar os créditos fiscais correspondentes, em razão dos valores das saídas de mercadorias serem inferiores aos das entradas, conforme art. 85, III, do RICMS/PB.

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;

(...)

Assim, em face do que se infere do Princípio da Não-Cumulatividade, pelo qual se assegura ao contribuinte o direito ao crédito pelas entradas com mercadorias tributadas, não pode o mesmo vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito.

Tal procedimento fiscal é aplicado às empresas que apresentam contabilidade regular, e sendo identificado o prejuízo bruto, e este deve ser considerado na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS como crédito a ser estornado no mês de dezembro, ou seja, no final do exercício, para efeito de apuração da repercussão tributária.

O nobre Julgador Singular detectou erro no cálculo do crédito tributário, decidindo pela nulidade do Auto de Infração por vício formal, pois, ao checar os Livros de Apuração do ICMS, verificou saldos credores a transportar nos finais dos exercícios de 2014, 2015 e 2016 (fls. 115, 127, 139), nos valores de R\$ 112.746,09, R\$ 131.212,92 e R\$ 221.716,40, respectivamente, que não teriam sido considerados na análise da conta corrente do ICMS. Fundamenta ainda sua decisão, ao fato de os percentuais utilizados para o cálculo

do estorno de crédito, 12,11%, 12,68% e 12,21%, inexistirem em nosso ordenamento jurídico.

Pois bem. Verifico, realmente, que houve erro na apuração do crédito tributário, pois, na realidade, observo que não foi realizada a devida reconstituição da conta corrente do ICMS, para que se pudesse identificar se houve ou não repercussão tributária. Verifico que considerando o primeiro saldo credor a transportar do exercício de 2014, para este período já não haveria repercussão tributária, e a partir do novo saldo credor, a fiscalização teria que ter realizado a aludida reconstituição para os exercícios subsequentes, o que não ocorreu.

Quanto aos percentuais aplicados para o cálculo dos valores a estornar, é de bom alvitre esclarecer, para o caso em questão, que estes são decorrentes da média das alíquotas vigentes para as diversas operações de entrada, conforme determina o próprio artigo 85, em seu §3º, II, do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 85 (...)

§ 3º Na determinação do valor a estornar, observar-se-á o seguinte:

I - quando não for conhecido o seu valor exato, será calculado mediante a aplicação da alíquota vigente no momento da entrada ou da aquisição da mercadoria, sobre o preço da aquisição mais recente para o mesmo tipo de mercadoria;

II - não sendo possível precisar a alíquota vigente no momento da entrada da mercadoria, ou se as alíquotas forem diversas, em razão da natureza das operações, aplicar-se-á a alíquota da operação preponderante, se possível identificá-la, ou a **média das alíquotas vigentes para as diversas operações de entrada, ao tempo do estorno;**

III - quando houver mais de uma aquisição e não for possível determinar a qual delas corresponde a mercadoria, aplicar-se-á a alíquota vigente na data do estorno, sobre o preço da aquisição mais recente para o mesmo tipo de mercadoria. (g. n.)

Assim, é notório que não houve a devida reconstituição da conta corrente do ICMS, para se saber se ocorreu ou não repercussão tributária nos períodos auditados, por conta da falta de estorno de crédito, o que macula o crédito tributário inicialmente apurado, motivando sua nulidade.

Peço vênia ao ilustre julgador singular, para discordar de sua interpretação quanto ao fundamento da nulidade por ele declarada, por entender que se trata de um vício de natureza material, e não formal, conforme sua sentença. Houve um erro na sistemática de apuração do imposto, com os estornos dos créditos fiscais levantados nas Contas Mercadorias, comprometendo todo o crédito tributário lançado de ofício.

Destarte, considerando ser um vício de natureza material, só poderia ser corrigido por meio de outra peça acusatória, lançada dentro do prazo decadencial estabelecido no art. 173, I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Para o caso em tela, decaiu, portanto, o direito de o Estado realizar novo feito acusatório relativamente aos exercícios de 2014 e 2015, podendo, ainda, ser realizado um novo feito fiscal para o exercício de 2016, se houver repercussão tributária com a devida reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

Tal entendimento emerge de reiteradas decisões do egrégio Conselho de Recursos Fiscais, com as quais coaduno, a exemplo do Acórdão nº 442/2014, de relatoria da nobre Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, infracitado:

CONTA MERCADORIAS. PREJUÍZO BRUTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DO INFORMALISMO PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. AJUSTES REALIZADOS OCASIONARAM A DERROCADADA DA ACUSAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A constituição definitiva do crédito tributário foi precedida de lançamento regular, não evidenciando prejuízo ao contraditório e à ampla ao sujeito passivo. Aplicação do Princípio do Informalismo que possibilita uma certa maleabilidade no processo administrativo, evitando os ritos rígidos existentes na tramitação do processo na esfera judicial.

A extrapolação dos prazos, para encerramento dos trabalhos de fiscalização, em decorrência das circunstâncias ou complexidade dos serviços, não ocasiona nulidade do feito fiscal.

Faz-se despcienda a presença de pessoa da confiança do sujeito passivo para acompanhar os trabalhos de auditoria para a denúncia constatada na peça basilar, haja vista que os valores alocados nos demonstrativos devem espelhar ipso facto a realidade das informações contidas nos seus livros e documentos fiscais.

Quando por meio do levantamento da Conta Mercadorias de empresa optante do regime de tributação com base no lucro real e detentora de escrita contábil regular, as vendas de mercadorias tributáveis apontam valor total inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, impõe-se a necessidade de estorno do crédito apropriado na mesma proporção do prejuízo bruto, na forma prevista pela legislação de regência. Contudo, com a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, não se verificou repercussão tributária acarretando a sucumbência da exigência objeto destes autos. (grifo nosso)

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, alterando a sentença monocrática, quanto aos seus fundamentos, e julgar nulo, por vício material, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001747/2019-30, lavrado em 18/6/2019, contra a empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.192.313-5, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente Processo.

Ressalto a possibilidade de um novo procedimento fiscal, dentro do prazo decadencial, nos termos do art. 173, I, do CTN, se houver repercussão tributária na reconstituição da Conta Corrente do ICMS.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de setembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator