

PROCESSO Nº 0526032017-4

ACÓRDÃO Nº 0224/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

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

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

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 seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000761/2017-55 (fls. 03 a 07) lavrado em 13 de abril de 2017 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.128.010-2, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 458.504,34 (quatrocentos e cinquenta e oito mil e quinhentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 262.002,47 (duzentos e sessenta e dois mil e dois reais e quarenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos seguintes artigos Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "I", do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 196.501,87 (cento e noventa e seis mil e quinhentos e um reais e oitenta e sete centavos) a título de multas por infração com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

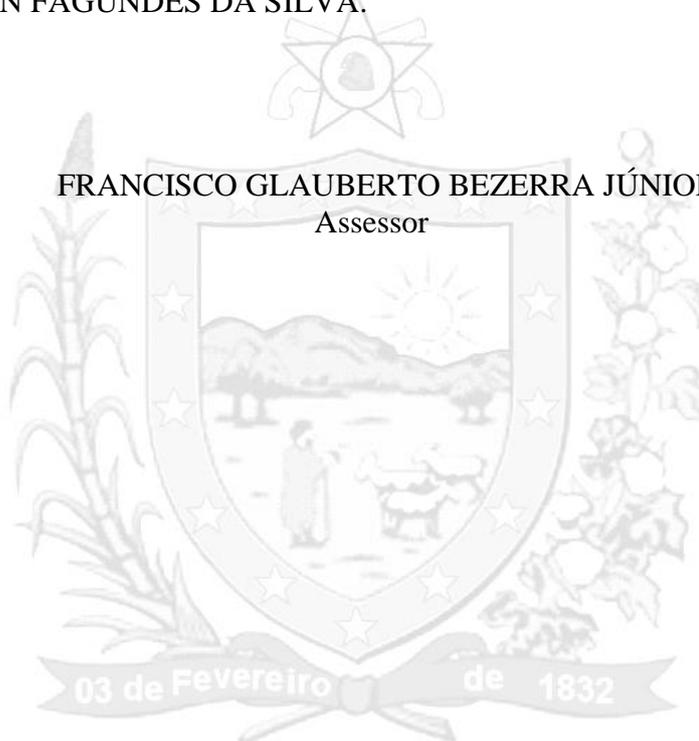
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de abril de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da LARISSA  
MENESES DE ALMEIDA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E  
SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR  
Assessor



PROCESSO Nº 0526032017-4  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A.  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ -  
CAMPINA GRANDE  
Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES  
Relator: CONSº. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

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

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

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000761/2017-55 (fls. 03 a 07) lavrado em 13 de abril de 2017 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.128.010-2.

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** >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débitos do imposto 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:** SAIDAS REALIZADAS ATRAVES DE ECF EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTACAO NORMAL EMITIDAS E REGISTRADAS SEM DEBITO DO ICMS, COMO SENDO SUBSTITUICAO TRIBUTARIA E/OU ISENTAS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, 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\$ 458.504,34 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 262.002,47 (duzentos e sessenta e dois mil, dois reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 196.501,87 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e um reais e oitenta e sete centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, ambos da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal, em 24 de abril de 2017, a autuada protocolou, tempestivamente, impugnação contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 25 a 32), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) 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;
- b) 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 à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

**EMISSOR DE CUPOM FISCAL - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.**

- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, acarretando em falta de pagamento do imposto estadual.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 13 de novembro de 2019, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário no qual reapresentou os argumentos da impugnação.

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 2016.

A ação fiscal que resultou nos lançamentos em análise, como se depreende dos papéis de trabalho da auditoria, teve como motivação a verificação de operações realizadas pela recorrente que, segundo a acusação contida no Auto de Infração, indicavam mercadorias tributáveis cadastradas como substituição tributária, sendo que o efeito prático foi a ausência de débito do imposto nos documentos fiscais, resultando em falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido.

Partindo para análise desta contenda, vislumbra-se uma repercussão tributária gerada pela auditoria nos 03 (três) equipamentos ECF do contribuinte, no qual se constatou registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas e lançadas com indicação de se tratarem de não tributadas o que levou a propositura da exação fiscal sobre o montante real da repercussão tributária em face de ausência de débito do imposto nos documentos fiscais e livros fiscais próprios, fato demonstrado nos arquivos eletrônicos constantes do CD ROM à fl. 20 dos autos.

Ademais, o RICMS/PB dispõe acerca da incidência do imposto, o fato gerador e os procedimentos de apuração do ICMS, demonstrando de forma incontestável a obrigação do contribuinte de disponibilizar o valor do débito quando da saída de mercadorias tributadas, conforme se abebera na transcrição *ipsis litteris* das normas abaixo:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

(...)

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

(...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

(...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

(...)

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)

d) o valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto:

Desta forma, a descrição da infração está em perfeita sintonia com o que a fiscalização relatou em nota explicativa, pois foi verificado que a autuada efetuou operações com mercadorias sujeitas ao imposto, ou seja, mercadorias tributáveis, contudo, indicando como se estivessem sujeitas à substituição tributária, isto é, como sendo mercadorias não tributáveis em sua saída, ensejando a falta de recolhimento do imposto devido, posto que o mesmo não foi oferecido à tributação.

Vislumbra-se também que o lançamento tributário se encontra devidamente fundamentado, com provas e informações, contidas às fls. 10 a 20 (planilhas em mídia digital) dos autos, que permite ao contribuinte conhecer os fatos que lhe são imputados e as normas que estão lhe sendo aplicadas, não podendo se falar em cerceamento de defesa.

Neste ponto, cabe-nos analisar a reiteração do pedido de perícia (fls. 218) requerido pela Autuada cujo objetivo seria “demonstrar a inexistência da prática infracional por parte da Recorrente”.

O artigo 59 da Lei nº 10.094/13 assim dispõe:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)

Existem nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do julgador fiscal, devendo ser reconhecida a dispensabilidade da produção da prova, sem que ocorra qualquer violação ao direito de defesa do sujeito passivo.

O procedimento requerido pelo contribuinte deve ser considerado inócuo para o deslinde da lide, motivo pelo qual, com fulcro no art. 61 da Lei nº 10.094/131, acompanho a instância prima e indefiro o pedido de realização de diligência.

Ademais, o recorrente confessa que:

“efetivamente, procede a constatação feita no AI, no sentido de que o Contribuinte erroneamente cometeu um equívoco e cadastrou em sua base de dados os produtos listados na impugnação como sujeitos a “regime ST”, quando estariam submetidos a “regime normal” de apuração e recolhimento.”

Assim, o ponto controvertido do presente processo administrativo reside na possibilidade de reapuração do crédito tributário para que sejam considerados o ICMS-ST já pagos e os créditos pelas entradas de mercadorias.

Sobre a questão, a instância prima já se manifestou de forma clara, senão veja-se:

No tocante a este ponto da defesa, destaco que inexistente previsão legal para tal procedimento. O princípio da não-cumulatividade do imposto não obsta previsão de condições legais para que esse abatimento ocorra.

Ressalta-se que o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação fiscal e à sua correta escrituração.

Tendo em vista que a Impugnante não levou a registro correto em seus livros fiscais os documentos relativos às entradas das mercadorias em seu estabelecimento, afigura-se descumprida a condição expressamente prevista no art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 quanto à escrituração.

Registre-se que o contribuinte deverá observar também a Legislação do Estado da Paraíba pertinente ao assunto, mormente as disposições contidas nos artigos 77 e 84, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

(...)

Portanto, tal pretensão torna-se incabível, pois a Autuada é contribuinte do ICMS, enquadrada no regime de apuração normal, portanto, nos termos do art. 60 do RICMS/PB é atribuição do contribuinte a tarefa de apurar no último dia de cada mês, através da escrituração dos Livros de Entrada, Saída e Apuração do ICMS, o imposto devido pelo mesmo. É nesse momento, que o mesmo de posse das notas fiscais de aquisição faz o lançamento dos créditos que julga ter direito.

Assim, tal alegação não encontra abrigo, isto porque não cabe á esta instância de julgamento administrativo apreciar se há ou não direito ao creditamento fiscal dos créditos apurados durante o ato de fiscalização.

Por fim, pede a compensação dos créditos fiscais relativos á essas mercadorias bem como o recolhimento feito através da substituição tributária, pois bem, sobre o pedido, a falta de regulamentação pela legislação do ICMS do Estado da Paraíba do instituto da compensação previsto no art. 170 do Código Tributário Nacional –

<sup>1</sup>Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (grifo nosso)

CTN, assim outra sorte não assiste ao contribuinte, isto porque não compete a esta instância de julgamento se pronunciar acerca de compensação de créditos fiscais, restando prejudicada a análise do mérito da reclamação do contribuinte por exorbitar a competência de análise desta instância de julgamento.

Evidentemente que o direito à restituição dos tributos pagos indevidamente, ou a maior que o devido, quando comprovados, estão acobertados pela legislação estadual, conforme os artigos 120 e 121, da Lei 10.094/2013, dispostos abaixo:

(...)

Entretanto, foge do objeto do presente procedimento fiscal tributário fazer a compensação de imposto que a autuada alega ter pagado indevidamente, por falta de previsão legal, uma vez que compete à Fiscalização Estadual lançar o crédito tributário em conformidade com a legislação em vigor. (grifos acrescentados)

Sobre a questão, este C. Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do recente Acórdão nº 297/2019, cuja ementa transcrevo a seguir:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. CONFISSÃO. CONFIGURADA A IRREGULARIDADE. FALTA DE PROVAS DE QUE ASSUMIU O ÔNUS TRIBUTÁRIO POR OCASIÃO DAS AQUISIÇÕES DAS MERCADORIAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, classificadas, erroneamente, como isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, resultam em falta de recolhimento do imposto ou o recolhimento a menor do que o devido, sendo necessária a lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário. A inversão do ônus da prova se inverte para que o contribuinte possa provar que algum ônus suportou nas aquisições das mercadorias objeto do auto de infração, o que não o fez em nenhuma das instâncias de julgamento de processos administrativos tributários.

Destarte, considerando que o procedimento fiscal fora realizado dentro dos contornos legais e tendo em vista que a autuada confessou que as operações realizadas de fato não estavam submetidas a incidência do ICMS na forma estabelecida pela legislação tributária, ratifico a decisão proferida pela instância singular no tocante a acusação em epígrafe.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00000761/2017-55 (fls. 03 a 07) lavrado em 13 de abril de 2017 contra a empresa EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S.A., inscrição estadual nº 16.128.010-2, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 458.504,34 (quatrocentos e cinquenta e oito mil e quinhentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 262.002,47 (duzentos e sessenta e dois mil e dois reais e quarenta e sete centavos) de ICMS por infringência aos seguintes artigos Art. 106, c/c, Art.

52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 196.501,87 (cento e noventa e seis mil e quinhentos e um reais e oitenta e sete centavos) a título de multas por infração com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 28 de abril de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon  
Conselheiro Relator

