

PROCESSO Nº 1741782018-2

ACÓRDÃO Nº 0310/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CAJAZEIRAS

Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO e SANDRO ROGERIO DE SOUZA

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

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. No caso dos autos, a fiscalização não apresentou provas materiais que acobertassem a denúncia inserta na exordial, levando a improcedência da acusação.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002142/2018-86, lavrado em 23/10/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.186.533-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

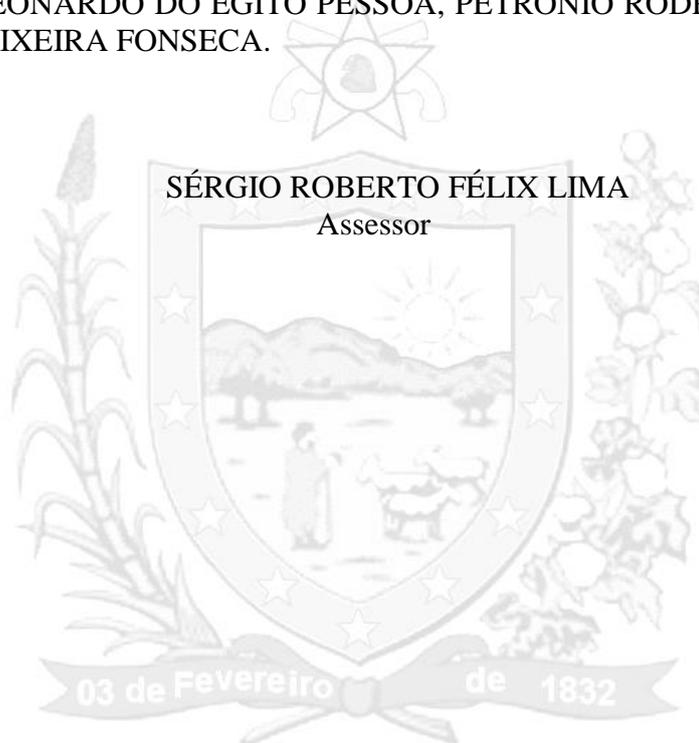
P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 15 de junho de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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



PROCESSO Nº 1741782018-2

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: LOJAS AMERICANAS S.A.

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CAJAZEIRAS

Autuantes: JURANDI ANDRE PEREIRA MARINHO/ SANDRO ROGERIO DE
SOUZA

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

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. IMPROCEDÊNCIA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. No caso dos autos, a fiscalização não apresentou provas materiais que acobertassem a denúncia inserta na exordial, levando a improcedência da acusação.

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 *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002142/2018-86, lavrado em 23 de outubro de 2018, em desfavor da empresa, LOJAS AMERICANAS S.A, inscrição estadual nº 16.156.913-7, no qual constam as seguintes acusações, *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 débito (s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no (s) documento (s) fiscal (is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO (S) DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO (S) DOCUMENTO (S) FISCAL (IS)

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 362.875,34 (trezentos e sessenta e dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$207.357,33 (duzentos e sete mil, trezentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), de ICMS, por infringência ao art. 106, arts. 52, 54, art. 2º, art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, e R\$ 155.518,01 (cento e cinquenta e cinco mil, quinhentos e dezoito reais e um centavo) de multa por infração, com fulcro no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos probatórios e planilhas fiscais instruem o processo às fls. 12-61.

Devidamente cientificada de forma pessoal em 1º/11/2018, fl. 62, a autuada apresentou impugnação tempestiva, protocolada em 28/11/2018, contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 65/74), e anexos às fls. 75 a 85, em que apresenta os seguintes argumentos:

- i) S
eja reconhecida a decadência do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a novembro de 2013, nos termos do artigo 156, inciso IV do CTN, dado a ciência da impugnante acerca do referido lançamento ocorreu em 1º/11/2018;
- ii) N
ulidade do auto de infração em razão de vícios insanáveis na determinação da matéria tributável, em violação ao artigo 142 do CTN e aos princípios da verdade material, da legalidade e do contraditório e ampla defesa;
- iii) Q
ue foram denunciados os valores referentes às operações sobre matérias que possuem isenção tributária em razão de sua natureza e operações que de fato estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, cujos valores deverão ser apurados em diligência e/ou perícia;

iv)

S

e verifica que uma parcela das operações II consideradas pela autoridade fiscal como supostamente sujeita ao ICMS diz respeito às vendas de vale-presente, que nitidamente não se sujeitam ao imposto. O sistema de “vale-presente” é uma prática comum nos estabelecimentos varejistas dos mais diversos segmentos, onde o cliente adquire um documento representativo de um crédito de determinado valor, para que este seja posteriormente utilizado na aquisição de um produto de sua preferência, então de acordo com o art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria, momento que ocorrerá a obrigatoriedade de emissão do documento fiscal, assim, ocorre a venda do vale-presente, registrando a operação no equipamento ECF emitindo o comprovante não fiscal com o valor do crédito adquirido pelo cliente.

Por fim, requer seja julgado procedente a presente impugnação, bem como, protesta por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pela juntada posterior de documentos.

Documentos instrutórios às fls. 75 a 85 dos autos.

Foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos a julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela *improcedência* do Auto de Infração em tela, com recurso de ofício ao Conselho de Recursos Fiscais, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A acusação de que o contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS, fora afastada em razão de não constar nos autos qualquer prova da infração, nem mesmo planilha em que se possam verificar quais notas fiscais/itens objeto da acusação, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância singular por DTe, com ciência em 14/12/2020, fl. 97, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Em ato contínuo, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002142/2018-86, lavrado em 23/10/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Quanto à questão meritória, em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar a motivação da sentença recorrida, proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões de decidir desta Corte Administrativa acerca do recurso de ofício.

Razões Meritórias

ACUSAÇÃO: INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

A acusação em tela foi inerente aos períodos de 1º/01/2013 A 31/05/2015, conforme a peça acusatória, com fundamentos nos seguintes dispositivos normativos do RICMS/PB, além do seu art. 106:

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:

a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;

b) o valor de outros débitos;

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

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;

Em primeira instância, acatando os argumentos postos na Reclamação, a julgadora monocrática julgou improcedente esta acusação, diante da ausência de provas materiais por parte da fiscalização, que não apresentou o rol de mercadorias envolvidas, tampouco os valores que deram origem ao crédito tributário lançado, ou seja, sem os elementos suficientes para embasamento da denúncia em tela.

Pois bem. A instrução de um auto de infração é uma das partes mais importantes do processo administrativo tributário, senão a mais importante, pois é o “ponta pé” inicial do procedimento administrativo, é a constituição do crédito tributário, momento oportuno para detalhar, especificar e provar as infrações imputadas ao sujeito passivo, em não sendo possível subsumir as provas, os fatos alegados e a

norma regulamentadora, incorremos na incerteza e iliquidez do crédito tributário, devendo este, ser sempre certo e cristalino, não podendo restar nenhuma dúvida sobre sua validade.

De fato, como bem observado pela instância monocrática, a acusação em comento não possui qualquer lastro probatório capaz de lhe conferir liquidez e certeza quando ao crédito tributário inicialmente apurado.

Assim, entendo não haver dúvidas quanto à existência de um erro insanável por parte da fiscalização, ao instruir o processo quanto à demonstração das provas imprescindíveis para a constituição do crédito tributário, de forma que acompanho a decisão *a quo* pela improcedência da acusação.

Casos similares já foram objetos de decisão por esta Corte, na mesma linha de entendimento, a exemplo do recente Acórdão nº 0083/2022, do nobre Conselheiro Petrônio Lima Rodrigues. Vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (ESTOQUE - DECRETO Nº34.709/2013). IRREGULARIDADE CONSTATADA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE VÍCIO MATERIAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DAS INDICAÇÕES DOS DOCUMENTOS FISCAIS DENUNCIADOS. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS INCLUÍDOS NO ANEXO 13 DO RICMS/PB. DIREITO AO BENEFÍCIO FISCAL. INFRAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. REFORMADA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O comando insculpido no artigo 8º do Decreto nº 34.709/13 impõe aos contribuintes do ICMS do Estado da Paraíba o dever de apurar e recolher o imposto sobre o estoque de produtos relacionados no Anexo Único do referido normativo.

- Padece de nulidade por vício material o lançamento realizado com base em procedimento fiscal que apresenta incorreção quanto aos critérios e conceitos jurídicos. “In casu”, restou caracterizado que o cálculo da proporcionalidade do montante de crédito tributário a ser estornado foi realizado equivocadamente.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Suas identificações por meio das numerações dos documentos fiscais denunciados são elementos essenciais para materializar o ilícito tributário e garantir ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório. “In casu”, a ausência de tais elementos fez sucumbir a acusação, diante da iliquidez e incerteza do crédito o crédito tributário inicialmente lançado. (Grifei)

- A falta de recolhimento do ICMS em virtude de redução indevida de base de cálculo se evidencia improcedente quando comprovado que os itens denunciados pela auditoria estão, de fato, enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB, que dá direito ao aludido benefício fiscal.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002142/2018-86, lavrado em 23/10/2018, contra a empresa LOJAS AMERICANAS S.A, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.186.533-0, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de junho de 2022.



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira relatora