



PROCESSO Nº 1442262018-5

ACÓRDÃO Nº 188/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NEW WORK COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

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

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - PRELIMINARES: NULIDADE. PEDIDO DE PERÍCIA/ DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. CRÉDITO INDEVIDO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE. PENALIDADE APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A decadência, quando configurada, deve ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal.

- Descabida a realização de diligência, quando estão presentes nos autos elementos suficientes para formação de convencimento do julgador.

- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS pelo aproveitamento de créditos indevidos de ICMS relativo às prestações de serviço de transporte nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso/consumo.

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 voluntário*, por regular e tempestivos, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001393/2018-43, lavrado em 14 de agosto de 2018 contra a empresa NEW WORK COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA Inscrição Estadual nº 16.145.245-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 123.042,10 (cento e vinte e três mil, quarenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 61.521,05 (sessenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e cinco centavos), de ICMS, com fulcro no art. 72, §1º, I; art. 77 e 82, X, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, bem como os contido em nota explicativa, e R\$ 61.521,05 (sessenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.



Em tempo, *cancelo*, por indevido, o montante de R\$ 20.113,28 (vinte mil, cento e treze reais e vinte e oito centavos), pelas razões acima expendidas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1442262018-5
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NEW WORK COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

DECADÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - PRELIMINARES: NULIDADE. PEDIDO DE PERÍCIA/ DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. **CRÉDITO INDEVIDO.** INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE. PENALIDADE APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A decadência, quando configurada, deve ser reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estabelece o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.
- Não existem nos autos causas de nulidade do feito fiscal.
- Descabida a realização de diligência, quando estão presentes nos autos elementos suficientes para formação de convencimento do julgador.
- Confirmada a falta de recolhimento do ICMS pelo aproveitamento de créditos indevidos de ICMS relativo às prestações de serviço de transporte nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso/consumo.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001393/2018-43, lavrado em 14 de agosto de 2018, no qual a autuada, NEW WORK COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo, juntamente com as notas explicativas que as seguem:

0194-CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s)



fiscal(s), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

CRÉDITO INDEVIDO REF. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA USO/CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS E INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO MESMO VALOR TENDO EM VISTA QUE O CONTRIBUINTE NÃO APUROU SALDO CREDOR EM NENHUM DOS MESES AUDITADOS.

0044- Crédito Indevido (documento inidôneo) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa:

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO (ACRESCETE-SE AOS DISPOSITIVOS INFRINGIDOS OS ARTIGOS 73, I; 88 I E §2º E 82, X, TODOS DO RICMS/PB) REF A NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS EMITIDAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA POR TERCEIROS), SEM OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES ESTABELECIDAS PELO RICMS/PB, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS E INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NO MESMO VALOR TENDO EM VISTA QUE O CONTRIBUINTE NÃO APUROU SALDO CREDOR EM NENHUM DOS MESES AUDITADOS.

Considerando infringido o artigo 72, I, § 1º, I, art. 77; art.82, X, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o Representante Fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 143.155,38 (cento e quarenta e três mil, cento e cinquenta e cinco reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 71.577,69 (setenta e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 71.577,69 (setenta e um mil, quinhentos e setenta e sete reais e sessenta e nove centavos), de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alínea “h”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 6 a 98 dos autos.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 12/09/2018, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 100), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 103 a 120), por meio da qual argumenta os seguintes pontos em sua defesa:

- (i) Que se encontra em processo de recuperação judicial, motivo pelo qual o auto de infração deve ser cancelado ou sobrestado, em atenção ao disposto no artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, bem como jurisprudência pacífica do STJ;



- (ii) Aduz nulidade da autuação em virtude do deferimento do processo de recuperação judicial anterior a lavratura do presente auto de infração;
- (iii) Que ocorreu vício de motivação, pois o agente fiscal não considerou as contundentes provas da existência dos créditos utilizados e tampouco questionou especificamente a impugnante em relação a tais valores, incorrendo em violação ao princípio da verdade material e da motivação dos atos administrativos;
- (iv) Que é incabível qualquer inversão do “ônus da prova” na esfera administrativa tributária, dado que a Administração Pública tem o dever de provar o cabimento da exigência fiscal;
- (v) Afirma validade dos créditos de ICMS utilizados pela Impugnante, pois são provenientes de ICMS “diferencial de alíquotas” e ICMS “garantido”, quando da formalização das operações interestaduais, independente da natureza de tais operações, para evitar infortúnios com a fiscalização na fronteira entre os Estados;
- (vi) É possível comprovar a existência dos créditos desconsiderados pelo agente fiscal, quais sejam registros de apuração (doc.7), planilhas de apuração (doc.8) e comprovante de recolhimento (doc.9);
- (vii) Nota-se a improcedência dos débitos presumidos pela fiscalização, pois a forma de apuração utilizada pela impugnante, quando muito, pode ser considerada como um erro de declaração ou um vício de procedimento, o que, por si só, não é suficiente para fundamentar a constituição do crédito tributário;
- (viii) Que não houve qualquer prejuízo ao erário público, uma vez que a quantia total de ICMS envolvido nas operações foi rigorosamente recolhido pela empresa.

Ao final, a autuada requer:

- Seja declarado extinto e sem efeito o auto de infração ora combatido, em virtude de recuperação judicial;
- Subsidiariamente, seja acolhida esta impugnação para declarar a nulidade/cancelamento do feito fiscal;
- Caso assim não entenda, seja os autos convertidos em diligência, para que a fiscalização analise a documentação acostada aos autos e revise a cobrança realizada.

Colacionou documentos às fls. 121 a 371.

Segue em apenso o Processo n 1442272018-0, referente à Representação Fiscal para fins penais.

Sem informação acerca da existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos à julgadora



singular – Eliane Vieira Barreto Costa – que, após colacionar os documentos de fls. 51/54, proferiu decisão, entendendo pela *procedência parcial* do feito (Sentença às fls. 383/402), conforme ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO). CRÉDITO INDEVIDO (DOCUMENTO INIDÔNEO) – DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIRO – INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. DENÚNCIAS CARACTERIZADAS EM PARTE. DECADÊNCIA DE PARTE DOS CRÉDITOS LNAÇADOS.

- Trazidas aos autos provas que elidiram parte da denúncia referente a crédito indevido (mercadoria destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento).

- A utilização do crédito fiscal deve estar condicionada à idoneidade documental, sob pena se ser reconhecida indevida. “*In casu*”, o sujeito passivo se locupletou de créditos fiscais provenientes de documento emitido pelo próprio contribuinte por conta de devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro sem a observância das disposições legais.

- Reconhecida a decadência de parte dos créditos tributários lançados, em observância ao disposto no artigo 150, §4º, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada do teor da decisão monocrática, em 14/09/2021 (Comprovante de Cientificação – DTe – fl. 404), a atuada interpôs recurso voluntário em 12/10/2021 (fls. 408/423), por meio do qual, reiterou os mesmos pontos trazidos em sede de impugnação, acrescentando o que segue:

- Em nenhum momento foi solicitado ao recorrente outras provas que demonstrassem a efetiva devolução das mercadorias cujas notas foram reputadas por inidôneas pela fiscalização, optando pelo cômodo caminho de glosa por apego formal a supostas irregularidades das notas de devolução;

- Apesar do não preenchimento de todos os requisitos formais previstos no artigo 88 do RICMS/PB, dispositivo que cria entraves burocráticos desnecessários, os seus estoques corroboram precisamente as devoluções consolidadas nas referidas notas, não havendo qualquer devolução irregular ou créditos a serem glosados;

Por fim, reiterou o pedido de nulidade do feito fiscal, bem como, pedido de diligência.

Subsidiariamente, requer o cancelamento do auto de infração.

Juntou documentos às fls. 78/89.



Remetidos a esta Casa, os autos foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesam contra o contribuinte as acusações de crédito indevido (mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento) e (documento inidôneo), conforme consta no libelo basilar documentos anexados aos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Ademais, a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo.

Preliminares

Nulidade – Recuperação Judicial

Preliminarmente, a recorrente alega que está em recuperação judicial, por este motivo, com fundamento no art. 6º da Lei Nº 11.101/2005, o processo deve ser suspenso ou sobrestado, assim como, anexa jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça) que trata sobre a constrição de bens de empresas em processo de recuperação judicial.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a



apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Portanto, nos termos do art. 6º, §7º, da LRF 11.101/2005, a concessão da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, autorizando o credor tributário a pleitear a satisfação do seu crédito pelas vias próprias.

Embora o STJ tenha decidido, em alguns casos, que medidas de constrição patrimonial na execução fiscal, que impeçam o cumprimento do plano, devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, em homenagem à preservação da empresa. Esse entendimento não é majoritário.

O efeito prático disso é que os créditos tributários não são satisfeitos pela via do parcelamento especial nem pela via da execução fiscal, enquanto os créditos privados contemplados no plano são pagos. Todavia, devem ser compatibilizados os interesses de todos os envolvidos na situação de crise: o devedor deve ter seu direito à recuperação assegurado, mas os credores também precisam ser satisfeitos, incluindo o Fisco. Não sendo possível dispensar-se o devedor de adotar alguma medida de



saneamento fiscal, sob pena de ser deferido o prosseguimento de execuções fiscais, com penhora livre de bens.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário

Com relação ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como bem assinalou a julgadora singular, esta suspensão é própria da impetração de reclamação ou recurso junto aos órgãos julgadores administrativos, de acordo com o art. 151, III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Assim, é evidente que a impetração do recurso voluntário pelo contribuinte assegura a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o término da tramitação do processo administrativo.

Da Decadência

A despeito de a impugnante não haver se pronunciado sobre o princípio da Decadência, não podemos nos eximir de tratar o assunto com o merecido desvelo, porquanto a decadência, quando configurada, deve ser reconhecida de ofício, por ser matéria de ordem pública, consoante estatui o § 1º do art. 22 da Lei nº 10.094/13:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação. (g. n.)

O termo inicial para contagem da decadência, nos casos de falta de recolhimento do ICMS em decorrência de utilização indevida de créditos, deve ter, como marco temporal, aquele em que efetivamente ocorreram os fatos geradores (regra geral: a saída de mercadorias do estabelecimento de contribuinte), pois a obrigação de dar somente surge com a sua ocorrência e, como visto, o lançamento de crédito indevido não é fato gerador do ICMS.

Vejamos o teor do artigo 41 e de seu parágrafo único, ambos da Lei nº 6.379/96:

Art. 41. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do imposto com base na escrituração em conta gráfica.



Parágrafo único. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste parágrafo:

(...)

II – se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado em regulamento;

Portanto, como a apuração do ICMS é mensal; ao final deste período, o contribuinte faz o cotejo entre os débitos e os créditos. As obrigações se consideram vencidas na data em que termina o período de apuração, mesmo que a data de pagamento (nos casos de saldos devedores) seja em momento distinto.

Diante destas considerações, ratifico os termos da decisão recorrida quanto ao reconhecimento da necessidade de cancelamento dos créditos tributários anteriores ao mês de setembro de 2013, haja vista a ciência da autuação se efetivou dia 12 de setembro de 2018.

Pedido de Produção de Prova Pericial/Diligência

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga pedido de produção de diligência.

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “*a quo*” quanto à não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

Bem verdade que a legislação mantém em vigor dispositivo que prevê a realização de diligência para produção de provas, conforme disciplinado no art. 59, § 1º, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, *in verbis*:

“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.”.



Portanto, no caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça impugnatória, estão claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los.

Dirimidas as preliminares suscitadas, passo à análise individualizada do mérito de cada acusação.

1ª Infração: Crédito Indevido (Merc. Destinadas ao Uso e/ou Consumo do Estabelecimento)

A presente acusação trata de utilização indevida de créditos fiscais, nos exercícios de 2013 e 2015, relativos às aquisições de mercadorias para uso e/ou consumo do estabelecimento, cujo direito ao crédito apenas se viabilizaria a partir de 1º de janeiro de 2020, como determinado, à época dos fatos geradores, pelo art. 72, I e §1º do RICMS/PB.

Constatado, pela fiscalização, a tomada indevida de créditos fiscais, impõe a aplicação de multa com base no art. 82, inciso V, alínea “h” da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

“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;”

Em sua defesa a recorrente, assim como o fez na primeira instância, refuta a acusação em tela, sob o argumento de que são válidos os créditos utilizados pela impugnante, pois são provenientes de ICMS “diferencial de alíquotas” e ICMS “garantido”, quando da formalização das operações interestaduais, donde optou pelo recolhimento de tais tributos para posterior creditamento, independentemente da natureza de tais operações, para evitar infortúnios com a fiscalização na fronteira entre os Estados.

Assim, conforme pontuou a julgadora monocrática, a composição dos créditos informados em outros créditos efetuados pela fiscalização nas folhas 08 a 30 em relação aos períodos de 8/2013 a 12/2013 e no ano de 2014 são exatamente iguais aos produzidos pela defesa às fls. 218 e 232. Em relação a diferença a diferença assentada pela defesa em relação ao valor total dos créditos de agosto de 2013, foi verificado que ocorreu um erro de soma pela defesa, contudo, esses créditos tributários apurados foram fulminados pela decadência.



Ou seja, a defesa de equivocou quando se creditou da diferença de alíquota de mercadorias para uso e/ou consumo da empresa, pois da inteligência dos dispositivos transcritos somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020, então correto está a fiscalização em glosar tais créditos utilizados indevidamente pelo contribuinte.

Outrossim, com relação ao mês de setembro de 2013, a fiscalização lançou um crédito indevido de R\$ 258,03 e, por sua vez, a defesa trouxe aos autos no registro de apuração de agosto de 2013 que lançou a débito o valor de R\$ 256,42 (fl.189) com a descrição “*Entrada de mercadoria, oriunda de outro estado, destinada a uso, consumo ou integração no ativo imobilizado ou utilização de serviço iniciado fora do território da Paraíba – Diferencial de Alíquotas*”. Desse modo, a repercussão tributária resultou em R\$ 1,61, sendo ajustado pela ilustre julgadora monocrática.

Outrossim, analisando os demonstrativos da fiscalização às fls. 08, 30, 31 e 37, os períodos de 12/2013, 01/2014 e 05/2014, 07/2014 a 08/2014, 11 a 12/2014, 02/2014, 12/2014, 02/2015 a 04/2015, 06/2015, 07/2015 e 10/2015 se observa que a fiscalização não lançou os créditos indevidos referente à aquisição de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento pela ausência de repercussão tributária, tendo em vista se tratar de DIFAL lançado a débito no mês anterior.

Diante deste cenário, a diligente julgadora singular pautada no princípio da verdade material, verificou que nos meses de 09/2013 a 11/2013, 06/2014, 01/2015, 08/2015, 09/2015, 11/2015 e 12/2015 o contribuinte lançou valores a débito a título de Diferencial de Alíquotas por entrada de mercadorias destinadas ao uso e consumo, motivo pelo qual, alterou, quanto aos valores, o crédito tributário exigido.

Diante do exposto, mantenho inalterada a decisão prolatada pela instância singular, que declarou parcialmente procedente a ação fiscal, com os ajustes efetuados em razão da decadência verificada para os períodos anteriores ao mês de setembro de 2013.

2ª Infração: Crédito Indevido (Documento Inidôneo)

Com relação ao mérito, verifica-se que a fiscalização denunciou o contribuinte, por utilização indevida de crédito fiscal, em virtude de ter se apropriado de crédito fiscal a partir de notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio contribuinte (devolução de mercadorias recebidas ou adquiridas de terceiros), sem observância das disposições estabelecidas, contrariando os arts. 77 e 82, X, do RICMS/PB:

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.

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:



X - entradas de mercadorias acobertadas por documento fiscal inidôneo, nos termos do § 1º do art. 143;

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 a Lei Estadual nº 6.379/96, instituidora do ICMS no Estado da Paraíba e o respectivo RICMS, e o seu exercício 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.

Pois bem. O RICMS-PB reconhece o direito de crédito fiscal relativo a mercadorias devolvidas por consumidor final, que tiveram sido oneradas pelo imposto quando da saída anterior, porém condicionada à observância da forma e prazos previstos no art. 88 do referido diploma legal, *in verbis*:

“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;” (grifo nosso)

“Art. 88. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia ou troca, mercadoria devolvida por pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de documentos fiscais, poderá se creditar do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, desde que:

I – haja prova cabal da devolução, sendo a mercadoria identificável pela marca, modelo, numeração e demais elementos que a individualizem;

II – a devolução se verifique:

a) dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de saída da mercadoria, quando se tratar de devolução para troca;

b) dentro do prazo determinado no documento respectivo, quando se tratar de devolução em virtude de garantia.

§ 2º. Para o disposto neste artigo, o estabelecimento recebedor da devolução deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada, mencionando:

a) quando se tratar de nota fiscal, número, série e subsérie, data e valor do documento fiscal anteriormente emitido;

b) quando se tratar de cupom fiscal, número sequencial do ECF e do contador de ordem de operação COO;

II - obter declaração, na nota fiscal emitida ou em documento em separado, da pessoa física ou jurídica que promover a devolução, mencionando na oportunidade, seu endereço, número da identidade e do CPF ou CGC, quando for o caso;



IV - manter em arquivo, separadamente, os documentos fiscais relativos a devoluções”.

Como se observa do dispositivo acima transcrito, para a regularidade do crédito fiscal oriundo de devolução de mercadorias em virtude de garantia ou troca, não basta a simples emissão da nota fiscal de entrada pelo estabelecimento receptor. Necessário que a emissão se dê com observância dos requisitos legais, tanto no que confere ao prazo quanto à forma e, ainda, que se faça acompanhar de documentação comprobatória da devolução.

A defesa se insurge contra os créditos tributários argumentando que o simples erro no cumprimento de obrigações acessórias jamais pode convalidar a desconsideração de legítimo crédito escritural de ICMS, sob pena de violação aos princípios pelo art. 37 da CF, entre eles o da moralidade, eficiência, verdade material e vedação ao enriquecimento sem causa da administração.

Analisando o conjunto documental acostado pela autuada, em momento algum a empresa insere prova para justificar o referido crédito, valendo-se, exclusivamente das provas acostadas pela fiscalização, onde se observam demonstrativos listando os dados básicos que identificam as notas acusadas, com as respectivas chaves de acesso, todavia nos documentos acostados pela fiscalização para convalidar a acusação, não foi possível vislumbrar os requisitos estabelecidos no art. 88, I, § 2º, acima transcrito.

Donde se conclui que este não se presta para socorrer a recorrente no seu intento de respaldar as notas fiscais que serviram de base à apropriação dos créditos fiscais censurados pela Fiscalização, ante a falta de comprovação da ocorrência do fato motivador da sua emissão, nos termos estabelecidos na norma legal supracitada.

No mais, deve-se observar, no caso em análise, que a falta de cumprimento dos requisitos previstos na norma tributária acima corrompeu o direito à fruição do benefício de aproveitamento do crédito, situação que não pode ser interpretada como mero descumprimento de obrigação acessória, não tendo o efeito de impedir o aproveitamento do crédito, como alegado pela recorrente.

Diante do exposto, mantenho inalterada a decisão prolatada pela instância singular, que declarou parcialmente procedente a ação fiscal, com os ajustes efetuados em razão da decadência verificada no mês de agosto de 2013.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivos, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001393/2018-43, lavrado em 14 de agosto de 2018 contra a empresa NEW WORK COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA Inscrição Estadual nº 16.145.245-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 123.042,10 (cento e vinte e



três mil, quarenta e dois reais e dez centavos), sendo R\$ 61.521,05 (sessenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e cinco centavos), de ICMS, com fulcro no art. 72, §1º, I; art. 77 e 82, X, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, bem como os contido em nota explicativa, e R\$ 61.521,05 (sessenta e um mil, quinhentos e vinte e um reais e cinco centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, *cancelo*, por indevido, o montante de R\$ 20.113,28 (vinte mil, cento e treze reais e vinte e oito centavos), pelas razões acima expendidas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora