



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº 061.367.2013-2

Recurso HIE/CRF Nº 214/2016

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AGRO INDUSTRIAL TABU S/A

Preparadora: C. E. DE ALHANDRA

Autuante: EDWALTER C. V. MESSIAS/ANTONIO FIRMO DE ANDRADE.

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

CREDITO INDEVIDO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/ CONSUMO. CREDITO INEXISTENTE. SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO/CONSUMO. INFRINGÊNCIAS NÃO COMPROVADAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diante da constatação, através das provas acostadas pela autuada, de que não foram configuradas as acusações de crédito inexistente e o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, as delações não puderam prosperar.

Em razão do pagamento, extinto está o lançamento indiciário referente à falta de recolhimento do ICMS, referente ao diferencial de alíquotas e do ICMS- Garantido devido, referentes às entradas de mercadorias ou bens, no estabelecimento do contribuinte, oriundos de outras unidades da Federação, destinadas ao seu uso/consumo, além das aquisições interestaduais com produtos adquiridos em operações interestaduais e relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, antes da ciência da autuação, pela aplicação do art. 156, I do CTN.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000669/2013-61, fls. 3 – 5, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa, AGRO INDUSTRIAL TABU S.A., CCICMS nº 16.073.351-0, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

Dorilécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Aporta-se, neste colegiado, *recurso hierárquico* interposto contra a decisão singular que declarou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000669/2013-61, fls. 3 – 5, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa AGRO INDUSTRIAL TABU S.A., CCICMS nº 16.073.351-0, no qual constam as seguintes denúncias:

“CRÉDITO INDEVIDO (MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >>Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual”.

Nota Explicativa:

“CRÉDITO INDEVIDO - APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL INDEVIDO DECORRENTE DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESTINANDAS AO USO E CONSUMODO ESTABELECIMENTO.”

CRÉDITO INEXISTENTE (SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL) >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de uso de créditos sem previsão constitucional.

Nota Explicativa: "APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL, MALHA FISCAL ITEM 1."

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA: "CONSERNENTE A AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA USO/CONSUMO E ATIVO FIXO. ART. 106, II, C,C/C ART. 2º PARÁGRAFO 1º, INCISO IV, ART 3º, XIV, E ART 14, X. ICMS GARANTIDO CONSERNENTE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONFORME ART.3º, XV, C/C ALÍNEA G DO INCUI=ISO I DO ART. 106 TODOS DO RICMS."

Em vista da acusação, foi enquadrada a infração no art. 72, §1º, I, 82, I, e, art. 106, II, "a", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, exigindo-se multa infracional, com base no art. 82, II, "e", e art. 82, inciso V, alínea "h", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios acostados às fls. 8-154, dos autos.

Cientificado da autuação, pessoalmente, em 27/5/2013, fl. 5, e via Aviso de Recebimento, em 27/5/2013, o contribuinte apresentou defesa, fls. 161-1700, versando sobre os seguintes argumentos, relatados em síntese:

De início, alega existência de vício formal, no tocante a descrição da falta com o respectivo montante tributável e a capitulação legal empregada, violação ao art. 692 do RICMS/PB, relacionados aos requisitos do auto de infração.

Quanto à acusação de crédito indevido, requer a anulação do feito, pela ausência de descrição dos bens considerados como de uso e consumo, que está sendo acusada, considera-a infundada, visto que os créditos fiscais indicados na autuação já haviam sido devidamente estornados em sua escrita fiscal.

No que diz respeito ao creditamento inexistente, informa que os valores lançados relativos a essa imputação fiscal já haviam sido exigidos quando da descrição da infração de crédito indevido.

Prossegue afirmando, que a imposição tributária de Falta de Recolhimento do ICMS, também, deverá ser declarada nula, sob o argumento de que a infração foi descrita de forma genérica e imprecisa e uma vez que, o imposto dessas operações já foi corretamente recolhido aos cofres

públicos, através de DARs avulsos por ela emitidos.

Realça que as multas aplicadas são abusivas e confiscatórias.

Requer ao final, que seja dado integral provimento à sua defesa, propugnando pela improcedência do feito fiscal.

Em contestação, fls. 1705 e 1706, os autores do feito corroboram totalmente com as razões da defesa, considerando que toda a autuação foi feita baseada em relatórios e documentos disponíveis no sistema ATF e demais documentos disponibilizados pela empresa, e logo em seguida, excluem todas as exigências relativas ao lançamento tributário.

Por fim, advogam que o lançamento seja julgado improcedente.

Na sequência, após a informação da não existência de antecedentes fiscais da autuada, fl. 1708, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, fl. 1709, distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que declinou seu entendimento pela *improcedência do auto de infração*, conforme ementa abaixo transcrita:

“PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE LANÇAMENTO REJEITADA. CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - FRUIÇÃO A MAIOR. CRÉDITO INEXISTENTE. ICMS GARANTIDO E DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NÃO RECOLHIDOS. INFRAÇÕES NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA DAS ACUSAÇÕES FISCAIS.

Rejeitado o pedido de nulidade. Não acolhida a preliminar de cerceamento ao direito de defesa.

Não constatado o crédito inexistente e o aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Não confirmada, a falta de recolhimento de ICMS Diferencial de Alíquotas e do ICMS Garantido devido pela entrada de mercadorias ou bem, no estabelecimento do contribuinte, oriundos de outras unidades da Federação, destinadas ao seu uso/consumo, além das aquisições interestaduais com produtos adquiridos em operações interestaduais e relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita. Nos autos, foi possível verificar a extinção, pelo pagamento, do crédito tributário respectivo, ainda antes da ciência da autuação, pela aplicação do art. 156, I do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE”

Com interposição de recurso hierárquico, fl. 1.721, a autuada foi cientificada, pessoalmente, em 2/6/2016, fl. 1.722, da exordial.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância primeira em tornar *improcedente* a exigência fiscal, ao entender, através das provas acostadas pela autuada, que não foi configurado o crédito inexistente e o aproveitamento indevido de créditos de ICMS, da mesma forma, não tendo sido confirmada a delação de falta de recolhimento de ICMS, referente ao diferencial de alíquotas e do ICMS- Garantido devido, referentes às entradas de mercadorias ou bens, no estabelecimento do contribuinte, oriundos de outras unidades da Federação, destinadas ao seu uso/consumo, além das aquisições interestaduais com produtos adquiridos em operações interestaduais e relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita.

Tendo sido possível constatar a extinção, pelo pagamento, do crédito tributário respectivo, referente à falta de recolhimento do ICMS, antes da ciência da autuação, pela aplicação do art. 156, I do CTN.

Inicialmente, cumpro-me declarar que a peça acusatória apresenta-se 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: 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, considerando que o lançamento indiciário *foi elaborado com base nos documentos e dados fornecidos à fiscalização pela própria autuada, conforme consta no relatório da autuação e em contestação.*

Ademais a autuada compreendeu as acusações fiscais o que se verifica pela peça de defesa apresentada, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Em face da *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritorias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do *recurso hierárquico em análise.*

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização,

as quais ensejam as delações de crédito indevido e inexistente, sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de dezembro/08, janeiro a julho de 2009, setembro/09 e maio/10, relativos a aquisições de materiais destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, além do fato de que sua apropriação pelo contribuinte teria se efetuado com valor maior do que o destacado no documento fiscal que lhe deu suporte, o que não é permitido pela legislação, exceto se autorizado pela fiscalização, mediante processo instruído, com a prova documental de que o imposto foi recolhido pelo estabelecimento remetente (art. 72, §§ 1º e 2º, do RICMS/PB).

Neste sentido, o contribuinte trouxe argumentação plausível de comprovação, conforme observado em sentença monocrática: *“Relativamente às notas fiscais listadas nessas peças fiscais, de cujas operações a empresa poderia ou não se creditar, essa controvérsia tornou-se irrelevante, em virtude do sujeito passivo ter realizado o estorno de todos os créditos fiscais que se apropriou, com exceção do crédito presumido, o que me parece, restou provado pela análise das provas da acusação (fls. 205/224)”*.

“Além disso, os valores de R\$ 209,47 e R\$ 55,37, alusivos aos meses de setembro/2009 e maio/2010, respectivamente, foram cobrados em duplicidade, no presente auto de lançamento, correspondentes a ambas as infrações. Ou seja, foram lançados em relação à imputação fiscal de crédito inexistente, ainda que tenham sido exigidos quando da descrição da suposta infração de crédito indevido.”

Diante desta situação, acatadas totalmente pelas razões da defesa, informando, portanto, pela inexistência das exigências tributárias em análise, corroboro com o entendimento da instância prima: *“Dessa forma, a acusação não tem razão de ser, pelo simples fato de que os créditos fiscais, que decorrem das operações descritas nos documentos fiscais, não foram aproveitados pela impugnante, devendo o valor correspondente, que fora glosado, ser declarado insubsistente.”*

“Neste sentido, não há o que se falar em utilização de crédito fiscal indevido e inexistente, como acusado pela fiscalização, pelo que se impõe a improcedência destas denúncias.”

No que diz respeito à delação de falta de recolhimento do ICMS, conforme consta em nota explicativa, concernente a aquisições de mercadorias para uso/consumo e ativo fixo, além da falta de recolhimento do ICMS-Garantido devido nas operações de entradas no território do Estado, com produtos relacionados em portaria do Secretário da Receita, conforme prevê o art. 106, II, c/c art. 2º parágrafo 1º, inciso IV, art 3º, XIV, e art 14, X. ICMS- Garantido, e a aquisição de mercadorias, art.3º, XV, c/c alínea g, do inciso I do art. 106, todos do RICMS.

De fato, prudente e acertada foi à decisão tomada pela instância monocrática, diante da argumentação da autuada de que o imposto dessas operações já foi corretamente recolhido aos cofres públicos, através de DARs avulsos, por ela emitidos, e conforme sentença: *No caso em análise, a autuada apresentou provas capazes de elidir a totalidade da acusação, conforme se denota dos documentos probatórios (fls. 233/1699) trazidos, em sede de defesa, visto que a empresa autuada efetuou o pagamento deste ICMS cobrado na autuação, o que levaria a improcedência desses valores então cobrados na exordial, pela extinção, instituto trazido expressamente no art. 156, I, do CTN*

Ressalvando, conforme esclarecimento prestado pelos autores do feito, fl. 1705, “...*após exaustivo confronto em cada documento autuado com as da defesa apresentada, corroborou-se as razões do contribuinte, acatando a defesa por ele apresentada*”.

Conforme exposto, a situação encontra-se devidamente comprovada. E, dessa forma, vez que a situação, tida como infringente não corresponde à verdade material, exposta nos exames fiscais, estando caracterizado o equívoco de lançamento, gerado em nome do contribuinte autuado. Assim, mantenho a sentença singular, em virtude de a apresentação de provas pela empresa autuada, que comprovam não haver repercussão tributária capaz de legitimar a exigência fiscal, sucumbindo, assim, a acusação apontada na exordial, considero *improcedente* a acusação.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000669/2013-61, fls. 3 – 5, lavrado em 13/5/2013, contra a empresa, AGRO INDUSTRIAL TABU S.A., CCICMS nº 16.073.351-0, devidamente qualificada nos autos, exonerando-a de quaisquer ônus decorrentes desta medida fiscal.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de outubro de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora