

PROCESSO Nº 1457722016-4

ACÓRDÃO Nº 0086/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA

Advogado: TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO (OAB/PB nº 11.312)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR 1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA e JOÃO VIANEY VELOSO GOUVEIA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS, uma vez que foram constatados documentos fiscais que indicaram mercadorias sujeitas a tributação normal como isentas ou submetidas à substituição tributária.

- Ajustes no crédito tributário em virtude da verificação, de ofício, da aplicação do instituto da decadência.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001953/2016-06 (fls. 02 a 05) lavrado em 14 de outubro de 2016 contra a empresa REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA, inscrição estadual nº 16.159.060-8, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 27.457,33 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 15.689,90 (quinze mil, seiscentos e oitenta e nove reais e noventa centavos) de ICMS, por infringência aos 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 e R\$ 11.767,43 (onze mil, setecentos e sessenta e sete reais e quarenta e três centavos) a título de multas por infração, com arribo no artigo 82, IV da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.615,56 (dois mil, seiscentos e quinze reais e cinquenta e seis centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora.

P.R.I.

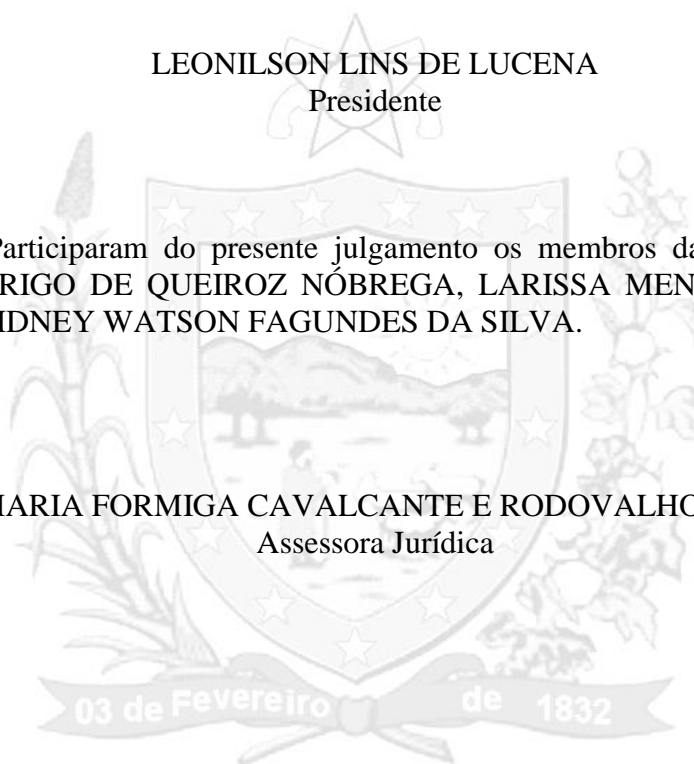
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 24 de fevereiro de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE) E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica



Processo nº 1457722016-4

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA

Advogado: TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO (OAB/PB nº 11.312)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR 1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA e JOÃO VIANEY VELOSO GOUVEIA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

- As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes de falta de recolhimento do ICMS, uma vez que foram constatados documentos fiscais que indicaram mercadorias sujeitas a tributação normal como isentas ou submetidas à substituição tributária.

- Ajustes no crédito tributário em virtude da verificação, de ofício, da aplicação do instituto da decadência.

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 93300008.09.00001953/2016-06 (fls. 02 a 05) lavrado em 14 de outubro de 2016 contra a empresa REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA, inscrição estadual nº 16.159.060-8.

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 débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota explicativa: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS, INDICANDO NO DOCUMENTO FISCAL COMO ISENTAS OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADO NO CRUZAMENTO DAS SAÍDAS DOS ITENS LANÇADOS EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADOS NA MEMÓRIA DA FITA DETALHE DOS 10 ECF AUDITADOS NO STATUS EM CESSAÇÃO, DETALHADOS EM PLANILHAS, GRAVADAS EM MÍDIA, EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, 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, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 30.072,89 (trinta mil, setenta e dois reais e oitenta e nove centavos), sendo R\$ 17.184,50 (dezesete mil, cento e oitenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 12.888,39 (doze mil, oitocentos e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 06 a 14.

Depois de pessoalmente cientificada, em 27 de outubro de 2016, a autuada protocolou, tempestivamente, impugnação contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 16 a 20), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que a denúncia cinge-se a um único produto (massa congelada da empresa POSITIVA MASSAS), cuja forma de tributação foi objeto de consulta fiscal nº 0812462012-1, oportunidade na qual foi estabelecido entendimento de que seria submetida ao regime da substituição tributária;
- b) Que o entendimento exarado pela Fazenda Estadual vincula não apenas o contribuinte, mas a própria administração tributária;

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 21), foram os autos conclusos (fls. 22) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PRODUTOS NÃO CONSTAM NO ANEXO 05 DO RICMS/PB E NÃO SÃO BENEFICIADOS POR ISENÇÃO. TRIBUTAÇÃO PELO REGIME GERAL. DENÚNCIA CONFIGURADA.

- Comprovada a denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual em face da ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos ECFs operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributada pelo ICMS.

- A classificação fiscal promovida pelo contribuinte em notas fiscais eletrônicas (NFe) ou no ECF, para o fim de considerar a mercadoria isenta ou não tributada pelo ICMS deve ser glosada pelo Fisco sempre que houver descumprimento da legislação estadual, cobrando-se o imposto devido. *In casu*, foi comprovado que os produtos constantes da acusação não se amoldam ao Anexo 05 do RICMS/PB e não são beneficiados por isenção, ensejando a cobrança do imposto pelo regime geral de tributação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 18 de setembro de 2019, o sujeito passivo reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou:

- a) Que a denúncia se pauta em simples presunção sem qualquer respaldo legal, oriunda simplesmente da conclusão dos autuantes de que, mesmo diante de todas as evidências e da consulta fiscal ainda assim concluíram equivocadamente que a massa congelada pizza positiva não se enquadra na sub posição 1902.11;

- b) Que não foi apresentado critério ou elemento probante para estabelecer que o produto objeto da presente denúncia, apesar de toda a elasticidade da sub-posição 1902, anexo 05 do RICMS-PB, que considera inclusive a massa pronto cujo recheio não ultrapasse 20% (vinte por cento) do peso total do produto, não se enquadra neste critério ou se não corresponde efetivamente a uma massa congelada;
- c) Que o legislador, corrigindo omissões e dirimindo grande controvérsia quando da nova redação do item 62.1 incluiu na listagem de produtos alimentícios abarcados pelo Regime da Substituição Tributária o produto pizza;
- d) Que mesmo no caso de pizzas congeladas vendidas nos supermercados, até mesmo pelo baixo custo do produto o recheio destas massas efetivamente não ultrapassam o percentual de 20% (vinte por cento) do peso total do produto;
- e) Que todas as circunstâncias **levam a crer** que o produto objeto da autuação encontra-se corretamente lançado como mercadoria sujeita ao Regime Tributário da Substituição Tributária;
- f) Que não se evidencia, por ocasião da denúncia fiscal uma simples foto ou especificação do produto para que se comprove que efetivamente tal produto não configure massa alimentícia não cozida, não preparada, não recheada ou que mesmo recheada o seu percentual de recheio não exceda o limite de 20% (vinte por cento) do peso total do produto;

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 REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA, 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, identificada nos exercícios de 2011, 2014 e 2015.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação.

Preliminar - Decadência

A Lei nº 10.094/2013 regulamenta, em seu art. 22, a aplicação da decadência em relação aos lançamentos por homologação, *in verbis*:

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.

§ 3º **Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais**, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, **o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador.** (grifos acrescidos)

No caso sob exame, a acusação elaborada pela autoridade fiscal repousa na avaliação da forma de tributação registrada em diversos ECF's, cujo substrato material encontra-se demonstrado nos exercícios de 2011, 2014 e 2015, conforme planilha analítica anexada às fls. 10 (em mídia digital).

O auto de infração em análise foi lavrado em **14 de outubro de 2016** e teve como momento de ciência o dia **27 de outubro de 2016**, ou seja, a observância do comando normativo supracitado indica que o prazo decadencial para constituição de crédito referente às irregularidades constatadas por meio de avaliação das operações registradas nos ECF's se concretizaria em outubro de 2011, ou seja, **5 (cinco) anos, contados exatamente da data da ocorrência do fato gerador.**

Dessa forma, deve ser reconhecida a aplicação do instituto da decadência aos créditos relativos aos períodos de janeiro a outubro de 2011, não restando alternativa a não ser reconhecer e declarar de ofício os seus efeitos.

Mérito

As autoridades fiscais acostaram ao processo planilhas que estabelecem a materialidade de infração (mídia digital - fls. 10), com os dados da Memória Fiscal e da Memória Fita Detalhe para o ano de 2011, 2014 e 2015, nas quais estão especificadas, uma a uma, as operações fiscais que foram registradas sem tributação.

É de se ressaltar que os relatórios fiscais apresentam as seguintes informações sobre cada operação realizada: Período, Cód. Série do ECF, Data da Red. Z, Alíquota, Cód. Item, Descrição do Item, Quantidade, Unidade, Valor do Item e ICMS.

Tais documentos, que são partes integrantes do auto de infração e estão disponibilizados no processo administrativo tributário, indicam de forma clara e precisa o procedimento de auditoria praticado pelas Autoridades Fiscais, delimitando, de forma pormenorizada, os produtos que foram registrados como não tributados, entre os quais destaca-se: chocolate, pizza positiva, suco de fruta, cortina p/ box, coador de café, touca nette, caneco alumínio, entre outros.

Assim, a estruturação utilizada na planilha permite a perfeita identificação das operações realizadas pela empresa Autuada, uma a uma, fornecendo o substrato material para a constituição do crédito tributário.

Percebe-se, portanto, que a defesa apresentada não impugnou especificamente todos os fatos, limitando-se a questionar a forma de tributação do produto Pizza – Massas Positivas, situação que acarreta o reconhecimento da condição de devedor quanto a parte declarada procedente pela instância prima em relação aos demais produtos, senão vejamos a previsão contida no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário no Estado da Paraíba:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

§ 1º O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário. (grifos acrescidos)

Pois bem. O contribuinte, devidamente notificado da decisão de primeira instância, optou por reapresentar os argumentos da impugnação e acrescentou, em síntese, que o procedimento fiscal carece de materialidade uma vez que não apresentou critério ou elemento probante para estabelecer que o produto objeto da presente denúncia, não se enquadra na subposição do NCM 1902 do anexo 05 do RICMS/PB, ou seja, que não corresponde efetivamente a uma massa congelada.

Ademais, frisou que “todas as circunstâncias **LEVAM A CRER** que o produto objeto da autuação encontra-se corretamente lançado como mercadoria sujeita ao Regime Tributário da Substituição Tributária”, bem como que a fiscalização não apresentou “por ocasião da denúncia fiscal uma simples foto ou especificação do produto para que se comprove que efetivamente tal produto não configure massa alimentícia não cozida, não preparada, não recheada ou que mesmo recheada o seu percentual de recheio não exceda o limite de 20% (vinte por cento) do peso total do produto”.

Vale destacar que o conteúdo da decisão monocrática abordou o objeto litigioso do presente processo de forma ampla e profunda, merecendo destaque as seguintes passagens:

Em relação ao produto “pizza”, nota-se que o Anexo 05 ao RICMS/PB, vigente à data do fato gerador, **não o incluiu taxativamente**, os itens mais assemelhados são NCM/SH - 1902.1 – massas alimentícias ou 1905 – biscoitos, bolachas e similares derivados de farinha de trigo e 1902.30.00 - Macarrão Instantâneo.

Cabe observar que o produto “pizza” foi incluído na listagem da substituição tributária, por meio da nova redação dada ao item 62.1 do segmento de PRODUTOS ALIMENTÍCIOS pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 38.189/18 - DOE de 28.03.18 (Convênio ICMS 198/17), **com efeitos a partir de 1º de abril de 2018.**

(...)

Evidentemente, tais normas não aplicam aos autos.

Há de se afirmar, **a priori**, que a **pizza recheada**, pronta para o consumo, em regra, não pertencia ao regime da substituição tributária, por não ter sido incluída no Anexo 05 do RICMS/PB à época da ocorrência do fato gerador, em corolário ao art. 390, do RICMS/PB, supra.

Por este motivo a controvérsia, já existente à época, de estabelecer um critério para que as massas alimentícias com algum tipo de modificação, por mistura de outros ingredientes, pudessem ou não se enquadrar no regime da substituição tributária. Este foi o objeto da consulta cujo processo foi apresentado como prova nestes autos de nº 0812462012- 1.

Importante destacar que a consulta não foi formulada pela empresa autuada, e sim pelo contador, Sr. DANIEL FALCÃO FERNANDES, CPF/CNPJ: 032.268.274-64 (fls. 27). No mérito, esta consulta teve a seguinte solução:

“Tiramos então as seguintes conclusões:

1º) As massas alimentícias que forem preparadas com recheio que tenham mais de 20% do peso do produto não se enquadram na Posição 1902. Exemplo: a massa para fazer a lasanha se houver recheio que represente mais de 20% do seu peso não está enquadrada na Substituição Tributária porque não seria classificada neste Capítulo 19 e por consequência também não se enquadraria na Posição 1902.

2º) A massa alimentícia não cozida, não recheada, nem preparada de outro modo enquadrada na SUB-POSIÇÃO 1902.1 estariam sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. Então teríamos a seguinte subdivisão:

2º-A) A massa alimentícia não cozida, não recheada, não preparada de outro modo, que CONTENHA OVOS se enquadraria na SUB-POSIÇÃO 1902.11.00. Exemplo: talharim, massa para lasanha contendo ovos na sua composição.

2º-B) Massa alimentícia não cozida, não recheada, não preparada de outro modo, que NÃO CONTENHA OVOS se enquadraria na SUB-POSIÇÃO 1902.19.00. Exemplo: talharim, massa para lasanha SEM ovos na sua composição.

Este é o nosso entendimento sobre a classificação das mercadorias no código número 1902.1 da NCM.”

Assim, embora a solução de consulta não tenha sido proferida para este contribuinte, está claro que o objeto da consulta foi a correta classificação de produtos classificados na posição TIPI 1902.1 e 1902.19.00 (massas alimentícias), não sendo formulada pergunta sobre nenhum produto em particular.

Mesmo assim, em tese, à semelhança da lasanha, é possível que se comercialize tão somente a massa para pizza, ou a massa com recheio, e, neste caso, a solução dada na consulta foi de que as massas alimentícias que forem preparadas com recheio de mais de 20% (vinte por cento) do peso do produto não se enquadram na posição 1902.

Ora, o produto discriminado no ECF é “**pizza positiva**”, não há qualquer indicação que se trata tão somente da “**massa não cozida, não recheada, nem preparada de outro modo**”, ou, **se massa recheada**, dentro do critério estabelecido na consulta.

Desta feita, o ônus de provar a alegação de que o produto “**pizza positiva**” se trata tão somente de “**massa não cozida, não recheada, nem preparada de outro modo, ou, se recheada, dentro do critério estabelecido na consulta**”, é do contribuinte que faz esta afirmação.

Da análise do trecho acima transcrito, percebe-se que a instância prima já abordou a relação obrigacional de forma satisfatória, estabelecendo a premissa segundo a qual, o ônus da prova relativo à demonstração cabal de que o produto pizza positiva possa ser submetido ao regimento da substituição tributária recai sobre o contribuinte, nos termos do art. 56 da Lei do PAT:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

Conforme afirmado, o contribuinte busca desconstituir o lançamento tributário com a apresentação de argumento segundo o qual caberia à Fazenda Pública demonstrar “por ocasião da denúncia fiscal uma simples foto ou especificação do produto para que se comprove que efetivamente tal produto não configure massa alimentícia não cozida, não preparada, não recheada ou que mesmo recheada o seu percentual de recheio não exceda o limite de 20% (vinte por cento) do peso total do produto”.

Nesse ponto, vale destacar que o contribuinte possui discricionariedade para descrever os produtos e classificar as operações fiscais realizadas por meio de equipamento Emissor de Cupom Fiscal, ou seja, como o próprio contribuinte decidiu denominar o produto de “pizza positiva”, sabendo que à época do fato gerador o Anexo 05 do RICMS/PB¹ não comportava o tratamento tributário desejado ao produto “pizza”, caberia, apenas ao recorrente, demonstrar a regularidade do registro fiscal.

¹ Conforme detalhado pelo diligente julgador monocrático, produto “pizza” foi incluído na listagem da substituição tributária, por meio da nova redação dada ao item 62.1 do segmento de PRODUTOS ALIMENTÍCIOS pela alínea “b” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 38.189/18 - DOE de 28.03.18 (Convênio ICMS 198/17), com efeitos a partir de 1º de abril de 2018.

Dessa forma, a autoridade fiscal agiu de acordo com a legislação de regência do ICMS e demonstrou item a item, as operações que, à época do fato gerador, não estavam enquadradas na sistemática da Substituição Tributária, ensejando, portanto, a obrigatoriedade de sua classificação da operação como tributação normal.

No que se refere ao Parecer nº 2012.01.05.00345, que apresentou resposta ao pedido de Consulta protocolado pelo Sr. Contador Daniel Falcão Fernandes, há de ser registrado, assim como foi feito na instância prima, que este procedimento fiscal, além de não ter sido realizado pelo contribuinte, não apresentou debate sobre um produto em específico, apenas sendo deliberado qual o entendimento sobre a classificação das mercadorias no código número 1902.1 da NCM, não sendo possível, portanto, correlacionar o produto “pizza positiva” com o resultado da Consulta, senão veja-se a conclusão da consulta:

“Tiramos então as seguintes conclusões:

1º) As massas alimentícias que forem preparadas com recheio que tenham mais de 20% do peso do produto não se enquadram na Posição 1902. Exemplo: a massa para fazer a lasanha se houver recheio que represente mais de 20% do seu peso não está enquadrada na Substituição Tributária porque não seria classificada neste Capítulo 19 e por consequência também não se enquadraria na Posição 1902.

2º) A massa alimentícia não cozida, não recheada, nem preparada de outro modo enquadrada na SUB-POSIÇÃO 1902.1 estariam sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. Então teríamos a seguinte subdivisão:

2º-A) A massa alimentícia não cozida, não recheada, não preparada de outro modo, que CONTENHA OVOS se enquadraria na SUB-POSIÇÃO 1902.11.00. Exemplo: talharim, massa para lasanha contendo ovos na sua composição.

2º-B) Massa alimentícia não cozida, não recheada, não preparada de outro modo, que NÃO CONTENHA OVOS se enquadraria na SUB-POSIÇÃO 1902.19.00. Exemplo: talharim, massa para lasanha SEM ovos na sua composição.

Este é o nosso entendimento sobre a classificação das mercadorias no código número 1902.1 da NCM.”

Assim, considerando que a recorrente não apresentou qualquer prova no transcorrer do processo administrativo; que o contribuinte possui discricionariedade para descrever e classificar os produtos nas operações registradas por meio de equipamento ECF; que restou comprovado que o produto “pizza” só passou a produzir efeitos no Anexo 05 do RICMS/PB a partir de 01 de abril de 2018; que restou demonstrado que a conduta da Autuada contrariou os dispositivos legais descritos no Auto de Infração; deve ser considerado correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Em função das considerações ora expostas, apresenta-se o crédito tributário devido:

Infração	Período	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS	% Multa	Multa	Crédito Auto	Valor Cancelado	Crédito Devido
0195 - INDICAR	01/05/2011	446,62	17,00	75,93	75,00	56,95	132,88	132,88	0,00
	01/06/2011	436,84	17,00	74,26	75,00	55,70	129,96	129,96	0,00
	01/07/2011	1.099,98	17,00	187,00	75,00	140,25	327,25	327,25	0,00
	01/08/2011	2.817,36	17,00	478,95	75,00	359,21	838,16	838,16	0,00
	01/09/2011	2.046,68	17,00	347,94	75,00	260,96	608,90	608,90	0,00
	01/10/2011	1.944,22	17,00	330,52	75,00	247,89	578,41	578,41	0,00
	01/11/2011	2.072,69	17,00	352,36	75,00	264,27	616,63	-	616,63
	01/12/2011	2.130,56	17,00	362,20	75,00	271,65	633,85	-	633,85
	01/01/2014	1.443,35	17,00	245,37	75,00	184,03	429,40	-	429,40
	01/02/2014	1.469,55	17,00	249,82	75,00	187,37	437,19	-	437,19

COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2014	964,88	17,00	164,03	75,00	123,02	287,05	-	287,05
	01/04/2014	1.033,90	17,00	175,76	75,00	131,82	307,58	-	307,58
	01/05/2014	1.130,64	17,00	192,21	75,00	144,16	336,37	-	336,37
	01/06/2014	1.310,01	17,00	222,70	75,00	167,03	389,73	-	389,73
	01/07/2014	1.332,04	17,00	226,45	75,00	169,84	396,29	-	396,29
	01/08/2014	1.461,33	17,00	248,43	75,00	186,32	434,75	-	434,75
	01/09/2014	1.130,78	17,00	192,23	75,00	144,17	336,40	-	336,40
	01/10/2014	2.119,60	17,00	360,33	75,00	270,25	630,58	-	630,58
	01/11/2014	1.909,88	17,00	324,68	75,00	243,51	568,19	-	568,19
	01/12/2014	1.219,49	17,00	207,31	75,00	155,48	362,79	-	362,79
	01/01/2015	5.065,08	17,00	861,06	75,00	645,79	1.506,85	-	1.506,85
	01/02/2015	4.733,74	17,00	804,74	75,00	603,55	1.408,29	-	1.408,29
	01/03/2015	6.313,04	17,00	1.073,22	75,00	804,92	1.878,14	-	1.878,14
	01/04/2015	5.981,34	17,00	1.016,83	75,00	762,62	1.779,45	-	1.779,45
	01/05/2015	6.227,33	17,00	1.058,65	75,00	793,99	1.852,64	-	1.852,64
	01/06/2015	6.231,28	17,00	1.059,32	75,00	794,49	1.853,81	-	1.853,81
01/07/2015	6.705,06	17,00	1.139,86	75,00	854,89	1.994,75	-	1.994,75	
01/08/2015	6.805,95	17,00	1.157,01	75,00	867,76	2.024,77	-	2.024,77	
01/09/2015	6.752,29	17,00	1.147,89	75,00	860,92	2.008,81	-	2.008,81	
01/10/2015	6.723,48	17,00	1.142,99	75,00	857,24	2.000,23	-	2.000,23	
01/11/2015	5.494,90	17,00	934,13	75,00	700,60	1.634,73	-	1.634,73	
01/12/2015	4.531,31	17,00	770,32	75,00	577,74	1.348,06	-	1.348,06	
Total		101.085,20		17.184,50		12.888,39	30.072,89	2.615,56	27.457,33

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento.

Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão singular e julgo parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001953/2016-06 (fls. 02 a 05) lavrado em 14 de outubro de 2016 contra a empresa REDE MENOR PREÇO SUPERMERCADO LTDA, inscrição estadual nº 16.159.060-8, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 27.457,33 (vinte e sete mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e trinta e três centavos), sendo R\$ 17.184,50 (dezessete mil, cento e oitenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência aos 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 e R\$ 11.767,43 (onze mil, setecentos e sessenta e sete reais e quarenta e três centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.615,56 (dois mil, seiscentos e quinze reais e cinquenta e seis centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de fevereiro de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

