

PROCESSO Nº 0546782017-6

ACÓRDÃO Nº 0211/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

2ª Recorrente: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA E MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - POR IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - QUITADA - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000764/2017-99, lavrado 13 de abril de 2017, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº. 16.052.930-1, declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 266.327,37 (duzentos e sessenta e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 149.854,50 (cento e quarenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, c/c os art. 52, 54, e §2º, I e II, 2º, 3º, 60, I, "b", e III, "d" e "l", e ao art. 106, c/c os art. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, e R\$ 110.669,46 (cento e dez mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, inciso II, alínea "e", inciso IV, da Lei nº 6.379/96, acrescidos da quantia de R\$ 5.803,41 (cinco mil, oitocentos e três reais e quarenta e um centavos) de multa recidiva, com base no artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 334.131,65 (trezentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 175.983,34 (cento e setenta e cinco mil, novecentos e oitenta e três reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, R\$ 131.987,51 (cento e trinta e um mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinquenta e um centavos) a título de multa por infração, e R\$ 26.160,81 (vinte e seis mil, cento e sessenta reais e oitenta e um centavos) de multa por reincidência.

Por oportuno, destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário, conforme registros constantes no Sistema ATF da SEFAZ/PB.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2022.

ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0546782017-6

RECURSOS DE OFÍCIO, VOLUNTÁRIO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º FERNANDO DE OLIVEIRA LIMA, inscrito na OAB/PE sob o nº 25.227

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA E MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relator: CONS.º ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JUNIOR.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - POR IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - QUITADA - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000764/2017-99, lavrado em 13 de abril de 2017, as auditoras fiscais responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00000212/2017-30 denuncia a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.052.930-1, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades na usado ECF.

Nota Explicativa:

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM VIRTUDE DA FALTA DE REGISTRO DE REDUÇÃO Z DETECTADA NA SUA ESCRITURAÇÃO DIGITAL REFERENTE AOS ECF NO STATUS EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Descrição da Infração 2:

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO 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 isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO DIGITAL E GRAVADAS EM MEMORIA DE FITA DETALHE DOS 35 ECF NO STATUS EM CESSAÇÃO AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Descrição da Infração 3:

195 - 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 tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO DIGITAL E GRAVADAS EM MEMORIA DE FITA DETALHE DOS 35 ECF NO STATUS EM CESSAÇÃO AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Em decorrência destes fatos, as representantes fazendárias, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376; 379 c/c o art. 106, II, “a” c/c os artigos 2º; 3º;

52; 54, § 2º, I e II, 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia de R\$ 600.459,04 (seiscentos mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos), sendo R\$ 325.837,84 (trezentos e vinte e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, R\$ 242.656,98 (duzentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e noventa e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, inciso II, alínea “e”, e inciso IV, da Lei nº 6.379/96, acrescida de R\$ 31.964,22 (trinta e um mil, novecentos e sessenta e quatro reais e vinte e dois centavos) a título de multa por reincidência.

Documentos instrutórios juntados às fls. 14 a 24.

Regularmente cientificada da autuação pessoalmente, por meio de sua representante legal, em 24 de abril de 2017, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 24 de maio de 2017, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) O auto de infração não pode prosperar, vez que dentre as mercadorias relacionadas pela fiscalização constam produtos isentos ou sujeitos à substituição tributária, conforme suas anotações às fls. 29 a 55;
- b) A multa por infração aplicada não obedece ao princípio da proporcionalidade e tem efeito confiscatório (fls. 58 a 61);
- c) Não há prova da prática de reincidência dos atos infracionais (fls. 61 e 62);
- d) No caso de dúvida, deve-se lançar mão da interpretação mais favorável ao contribuinte, de acordo com o que determina o artigo 112 do CTN (fls. 62 e 63).

Documentos instrutórios anexos às fls. 64 a 95

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 96 a 98), foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano que, exarou sentença (fls. 101 a 123) pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDES DE IRREGULARIDADES NO USO DE ECF. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DAS REDUÇÕES "Z". QUITAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO ICMS. EXCLUSÃO DE PRODUTOS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA IRREGULARIDADE. MULTA RECIDIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO NA ÍNTEGRA NOS PERÍODOS ANTERIORES À CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. QUITAÇÃO PARCIAL. EXTINÇÃO. ART. 156 DO CTN.

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Reconhecimento pela autuada da prática da infração de falta de recolhimento do ICMS em virtude de irregularidades no uso de ECF, diante da ausência de lançamento das Reduções "Z", acarretando a extinção do crédito tributário.

Indicar nos documentos fiscais como isentas ou não tributadas mercadorias normalmente sujeitas ao imposto estadual é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Exclusão das mercadorias que são objeto de substituição tributária e isentas. Quitação parcial do crédito tributário exigido na inicial.

Considerando a existência de antecedentes fiscais, apenas, para os períodos a partir de maio de 2013, a multa por reincidência deveria ser excluída nos períodos anteriores, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, todavia a autuada quitou parte dos valores referentes à recidiva, acarretando extinção da parte quitada, conforme reza o artigo 156 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 7 de novembro de 2019, o sujeito passivo protocolou, no dia 5 de dezembro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, vez que considera a exigência fiscal em comento maculada pela improcedência.

No mérito, reitera que não houve erro na aplicação da carga tributária dos produtos comercializados, pois, no seu entender, embora tenha demonstrado que a exigência fiscal não procede, visto que os produtos listados pela fiscalização estão sujeitos ao regime de substituição tributária ou são isentos, a decisão ora recorrida manteve a procedência parcial do lançamento fiscal, fato que não procede pelas razões seguintes:

- a) A instância prima não fez melhor juízo do amplo direito que socorre o contribuinte, vez que deixou de apreciar parte dos produtos indicados como isentos ou sujeitos ao regime de substituição tributária;
- b) A exigência fiscal está baseada em mera presunção e os valores apresentados são ilíquidos e incertos;
- c) O item KIT CARTELA PANINI I trata-se de livro de figurinhas sobre o qual não há incidência tributária, de acordo com o art. 4º, I, do RICMS/PB;
- d) O produto *Mel Abelha Néctar Floral 295g* foi mantido pela julgadora singular pelo fato de não estar comprovado que foi produzido no Estado da Paraíba, o que afastaria a aplicação do art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB. Ocorre que a limitação imposta pelo Estado viola a vedação constitucional disposta nos artigos 150, V e 152 da Constituição Federal;
- e) Os itens GRAPEFRUIT e CEBOLA APERITIVO são isentos nos termos do art. 5º, XVII do RICMS/PB, pois o primeiro se trata da fruta toranja,

que é uma espécie de laranja, o segundo é uma cebola, de tamanho diminuto, comercializada em seu estado natural;

- f) Quanto aos pescados, na forma de filé, relacionados às fls. 139 e 140 dos autos, a recorrida relata que a decisão singular informou que o art. 6º do RICMS/PB concedia isenção com prazo determinado às saídas internas de pescado, exceto, crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã, sendo este o caso dos autos, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015;
- g) O item preservativo, nas diversas especificações contidas às fls. 141, são isentas, nos termos do art. 6º, XXIII, do RICMS/PB, desde que se abata no preço da mercadoria o valor do imposto, além da expressa indicação no documento fiscal, entretanto, a recorrente não trouxe provas que comprovem o adimplemento da referida condição;
- h) Serviço de fotografia não é tributado pelo ICMS, mas, sim, pelo ISS, sendo improcedente a exigência fiscal (fl. 144);
- i) Biscoitos, na espécie wafer, estão inclusos nos itens 57 e 58 do Anexo 5 do RICMS/PB, portanto, são sujeitos ao regime de substituição tributária (fl. 145), citando como exemplo os seguintes: BIS, TRENTO, AFFETO e TWIX (fls. 146);
- j) Massas alimentícias, relacionadas à fl. 148, afirma que estão abarcadas pelo regime de substituição tributária, são classificadas no NCM 1902 e 1902.1 constantes no Anexo 5 do RICMS/PB (fl 149);
- k) Salgadinhos diversos, NCM 1905.90.90, estão sujeitos ao regime de substituição tributária (fl. 150);
- l) Mistura para bolos, entre as quais inclui variados tipos de DONUT, afirma que também estão sob o regramento da substituição tributária, pois são relacionadas no Anexo 5 do RICMS/PB sob os NCMs 1901.20.00 e 1901.90.90 (fls. 150 e 151);
- m) Leite em pó, argumenta que os da espécie SUPRASOY estão também alcançados pela substituição tributária, em conformidade com o item 12 do Anexo 5 do RICMS/PB e o Protocolo ICMS nº 12/96 e Convênio ICMS nº 92/2015 (fls. 151 e 152);
- n) A multa aplicada é desproporcional, exorbitante e afronta o princípio constitucional do não confisco;
- o) Inexistência de prova da reincidência (fls. 151 e 152);
- p) Em caso de dúvidas, aplica-se a interpretação da norma jurídica mais favorável ao contribuinte, conforme dispõe o artigo 112 do CTN.

Ao final, a recorrente requer:

- a) O reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal;
- b) Sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja afastada, ou mesmo reduzida, a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade e do não confisco;
- c) Que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à recorrente.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 129, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000764/2017-99, lavrado contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.052.930-1, pelo fato de a fiscalização haver identificado que *o contribuinte teria deixado de recolher ICMS em virtude de irregularidades no uso do ECF e por indicar como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual*, no período de janeiro de 2013 a fevereiro de 2016, realizadas por meio de equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF.

DO PEDIDO PARA INTIMAÇÃO DA INCLUSÃO DO PROCESSO EM PAUTA DE JULGAMENTO

No que concerne ao pedido para intimação do patrono da recorrente para fins de realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do Processo nº 0546782017-6, destaco que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

Vejam os que disciplina o artigo 92, § 6º, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba:

Art. 92. A sustentação oral do recurso, na hipótese dos incisos I e VII do art. 75 deste Regimento, poderá ser realizada pelos representantes legais ou por intermédio de advogado, com instrumento de mandato regularmente outorgado, devendo ser solicitada juntamente com a peça recursal.

(...)

§ 6º Quando houver pedido de sustentação oral, a ata consignará a circunstância, indicando o nome do defensor, legível nos autos, devendo a parte que protestou pela sustentação oral comparecer à sessão de julgamento, independentemente de intimação. (g. n.)

Destarte, com fulcro no que disciplina o § 6º do artigo 92 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, indefiro o pleito da recorrente.

DO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a recorrente, ao tempo que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requer a realização de perícia técnica¹.

No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação da matéria suscitada. Conforme restará demonstrado quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando prescindível a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide, motivo pelo qual rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13².

Passemos ao mérito.

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF.

Com referência a este ato infracional, consultando os registros constantes no Sistema ATF desta SEFAZ, verificou-se que a empresa quitou os débitos correspondentes aos valores principais originais os quais correspondiam ao importe de R\$ 5.173,17 e R\$ 1.712,67, cujas referências são março/2014 e agosto/2015, respectivamente, pelo pagamento, extinguindo, assim, o crédito tributário correlato, de acordo com as disposições contidas no art. 156, I, do CTN, *in verbis*:

¹ A análise requerida pela recorrente encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

²**Art. 61.** Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Nestes termos, ratifico o teor da sentença singular.

0188 e 0195 - INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

As irregularidades, segundo assinalado na peça acusatória, teriam ocorrido em razão de a recorrente haver deixado de recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, pelo fato de tê-los classificado, nas vendas realizadas por meio de equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias isentas ou não tributadas pelo ICMS porque seriam submetidos ao regramento da substituição tributária, no período de janeiro de 2013 a fevereiro de 2016.

Diante destes fatos, o agente fazendário que subscreve o Auto de Infração em tela denunciou o contribuinte de haver afrontado os artigos 2º; 3º; 52; 54, § 2º, I e II, 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB.

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada pela auditoria, 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;

No recurso voluntário, exercendo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, a recorrente assevera que “a exigência fiscal está baseada em mera presunção” e que “os valores apresentados são ilíquidos e incertos”.

A tese levantada pela autuada no sentido de que a exigência fiscal estaria calcada em mera presunção não se sustenta.

É cediço que o princípio da estrita legalidade não admite qualquer tipo de presunção que não esteja prevista em lei. Ocorre que, na situação ora em debate, o que se questiona é a ausência de tributação de alguns produtos, em razão de supostos equívocos cometidos pela empresa no que se refere ao regime de tributação a ser aplicado.

Nas palavras de Maria Rita Ferragut³, “*como proposição prescritiva, presunção é norma jurídica deonticamente incompleta (norma lato sensu), de natureza probatória que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado). Constitui-se, com*

³ FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no direito tributário*, p. 62.

isso, numa relação, vínculo jurídico que se estabelece entre o fato indiciário e o aplicador da norma, conferindo-lhe o dever e o direito de construir indiretamente um fato. Já como ficto, presunção é o conseqüente da proposição (conteúdo do conseqüente do enunciado prescritivo), que relata um evento de ocorrência fenomênica provável e passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias.”

Não há, nos autos, qualquer indicativo de que a fiscalização tenha motivado a autuação a partir de qualquer tipo de presunção. O que se vislumbra, em verdade, é meramente uma divergência de entendimento quanto ao tratamento tributário a ser dado a alguns produtos quando da saída do estabelecimento.

Trata-se, por conseguinte, de uma autuação originada a partir de informações reais, as quais foram extraídas diretamente dos arquivos transmitidos pela empresa à SEFAZ/PB.

Dito isto, importa também pontuarmos que, o fato de haver a auditoria adotado interpretação apartada da legislação de regência quanto a alguns produtos, não invalida todo o procedimento realizado.

Eventuais inconsistências no levantamento fiscal devem ser corrigidas, de forma a conferir certeza e liquidez ao crédito tributário.

No campo probatório, a recorrente defende a reanálise de diversos itens e apresenta diversos fundamentos com o fito de demonstrar a regularidade de suas operações.

A partir dos argumentos trazidos à baila pela autuada em seu recurso voluntário, examinamos a situação tributária de todos os itens por ela indicados e chegamos às seguintes conclusões:

Descrição do Produto	Justificativa da Defesa	Providência	Justificativa para manutenção/exclusão do produto
AFFETTO AO LEITE 84G	ST	EXCLUIR	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
AFFETTO AVELA 84G	ST	EXCLUIR	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
AFFETTO REC LEITE 84G	ST	EXCLUIR	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
ARROZ INTEGRAL LV VAPZA 280G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
ASS ALMOF ASTRA BG5	ST	Excluir	NCM 3922 CONSTA NO ANEXO 5 -RICMS/PB
ASS SOFT TPJAS BG8	ST	Excluir	NCM 3922 CONSTA NO ANEXO 5-RICMS/PB
BP ALHO PICADO 200GR	Produto isento	Manter	Tributação Normal
CANETINHA VAI E VEM 12 CORES	Produto isento	Manter	Tributação Normal
CANJICA BRANCA VAPZA 280G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
CARNE SECA COZ DESF LV VAPZA 400G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
CHAMPIGNON IN NAT SACHE 100G FATIAD	Produto isento	Manter	Tributação Normal
CHOC BRANCO BIS C-20	Produto isento	Excluir	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
CHOC KIT KAT SINGLE 45G	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC KIT KAT SINGLE 45G	Produto isento	Excluir	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
CHOC WAFER BIS AO LE	Produto isento	Excluir	NCM 1905.3 - DEC. 26.860/2006
CUPCAKE DOCE LEITE KG	Produto sujeito à ST	Manter	Ausência de detalhamento do produto

DOL CHOC 500G	Produto sujeito à ST	Manter	Ausência de detalhamento do produto
DONUT ANEL 70G	ST	Excluir	NCM 1902.1 ESTÁ CONTEMPLADO NO DEC. Nº 26.860/2006
DONUT SUGAR CHOC 90G	ST	Excluir	NCM 1902.1 ESTÁ CONTEMPLADO NO DEC. Nº 26.860/2006
DONUT SUGAR DCE LTE 90G	ST	Excluir	NCM 1902.1 ESTÁ CONTEMPLADO NO DEC. Nº 26.860/2006
DONUT SUGAR MOR 90G	ST	Excluir	NCM 1902.1 ESTÁ CONTEMPLADO NO DEC. Nº 26.860/2006
DORITOS QUEIJO NACHO 400G	Produto sujeito à ST	Manter	Ausência de detalhamento do produto
DUREX EXTRA SEG 6UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
DUREX LUB ALOE 2EMI	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
DUREX PRAZER PROLO	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
DUREX SENSITIVE 6UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
DUREX XL 6UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
EQ SAB LIQ MAOS ERVA DOCE 250ML	Produto isento	Manter	Tributação Normal
ESCOND BAT C/ CARNE MOÍDA 3000G	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
ESCOV LAVAR 8067 ROSA A CAO	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
ESFIHA DE FRANGO	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FEIJAO BCO LV VAPZA 500G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
FEIJAO CARIOCA TEMP LV VAPZA 500G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
FEIJAO FRADINHO VAPZA 280G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
FEIJAO PRETO TEMP LV VAPZA 500G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
FEIJOADA LV VAPZA 500G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
FILE DE BACALHAU	Produto isento	Manter	Art. 6º, LXXXVII, do RICMS/PB - Não é isento
FILE DE MERLUZA	Produto isento	Manter	Art. 6º, LXXXVII, do RICMS/PB - Não é isento
FILE DE SALMAO	Produto isento	Manter	Art. 6º, LXXXVII, do RICMS/PB - Não é isento
FOTO CALENDÁRIO MESA DRY KODAK	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO CANECA ROSA RS	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO CHAVEIRO PLAST	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO CHAVEIRO RES	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO IMA GEL 10X15 DRY KODAK	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO MOUSE PAD	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO PORTA CANETA EC	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FOTO PRATINHO DRY KODAK	Produto sujeito à ST	Manter	Não está contemplado pelo Dec. Nº 26.860/06 citado pela recorrente
FRANGO COZIDO DESF LV VAPZA 400G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
GRAO DE BICO LV VAPZA 500G	Produto isento	Manter	Tributação Normal
GSOL 70 SILVER COAT SORTID	Produto isento	Manter	Tributação Normal
GV WAFER MOR 200G	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
KENDAL MEIA CAL M SP MC MEL 1702	Produto isento	Manter	Tributação Normal
KIT CARTELA PANINI I	Produto isento	Manter	Tributação Normal
KIT KAT 2 FINGER 0,0171	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
LÃ DE AÇO ASSOLAN C8 60G	Produto sujeito à ST	Excluir parcialmente	ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015)
LÃ DE AÇO BOMBRILO C8	Produto sujeito à ST	Excluir parcialmente	ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015)
LÃ DE AÇO LANUZ 60G	Produto sujeito à ST	Excluir parcialmente	ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015)

LAS FRANGO VEGETAL SADIA 650G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASAGNE CADORO 500G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASAN 4QJS SEARA 600G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASAN CALABR SEARA 600G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASAN FRANGO SEARA 600G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASANHA 4 QUEIJOS SADIA 650G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASANHA BOLONHESA SADIA 650G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LASANHA PEITO PERU SADIA 650G	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. Nº 26.860/06
LEITE PAST.C LEBON 1LT	Produto isento	Manter	Redução de Base de Cálculo - Art. 31, V, do RICMS/PB nas saídas de estabelecimentos industriais
LEITE PASTEU B IDEAL	Produto isento	Manter	Redução de Base de Cálculo - Art. 31, V, do RICMS/PB nas saídas de estabelecimentos industriais
MEL ABELHA NÉCTAR FLORAL 295G	Produto isento	Manter	Aplicação do art. 111 do CTN (observar o art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB)
MINI TRENTO	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
PIZZAS E SANDUÍCHES	Produto sujeito à ST	Manter	Os produtos não eram ST no período dos fatos geradores (Dec. Nº 26.860/06)
PRESER BLOWTEX TFRUT 3UN	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
PRESER DUREX SABOR E PRAZ 03UND	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER DUREX XL 03UND	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER JONTEX CONF PLUS 3 UNID	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER JONTEX LUB 6UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER JONTEX SENSAT 3UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER JONTEX SENSIT 3UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER JONTEX XL MARATHON 3UNID	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER OLLA ICE 3UNID	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER OLLA PROLONG OURO 3UNID	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER OLLA STIMULLU COBRE 3UNID	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER PRUDENCE CORSAB BANAN3UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
PRESER PRUDENCE CORSAB UVA 3UN	Produto isento	Excluir	NCM 4014.10.00 - PROD. SUJ. A SUBS. TRIBUTÁRIA
SONATA CABERN SAUV 750ML	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
SONATA CARMENERE 750ML	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
SONATA RESERV CABERN SAUV 750ml	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
SONATA RESERVA SYRAH 750ml	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
SONATA SAUVIG BLANC 750ml	Produto isento	Excluir	NCM 2204 - PRODUTO SUJEITO A SUBST. TRIBUTÁRIA
VASENOL LOC HIDR NUT	Produto sujeito à ST	Excluir	ST - Protocolos ICMS Nº 08/88 e 16/88

Da tabela acima, pode-se constatar que, dentre os produtos listados pela autuada, foi constatada a regularidade da classificação tributária de alguns deles, à exceção daqueles que contêm a expressão “Manter” na coluna “Providência”.

Na coluna “Justificativa para manutenção/exclusão do produto”, estão detalhados os fundamentos que motivaram a permanência (ou não) dos itens para efeito do cálculo do crédito tributário.

Trataremos, mais detalhadamente, acerca dos produtos “mantidos”, uma vez que, para os “excluídos”, a tabela já contempla a referência expressa aos normativos que disciplinam os regimes tributários a que estão submetidos.

Com relação à mercadoria denominada *Mel Abelha Néctar Floral 295g*, a julgadora fiscal manteve a acusação, haja vista o contribuinte não haver comprovado que elas foram produzidas no Estado da Paraíba, o que afastou a aplicação do artigo 5º, LXXVII, do RICMS/PB:

Art. 5º São isentas do imposto:

(...)

LXXVII – as saídas internas de mel de abelha produzido neste Estado (g. n.).

De acordo com a defesa, a restrição imposta para fruição do benefício da isenção afronta os artigos 150, V e 152 da Constituição Federal.

O assunto, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões. Isto porque a autuação teve, como fundamento, uma violação ao RICMS/PB, normativo este cuja aplicação não pode ser afastada, ainda que sob a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, sob pena de afronta ao artigo 1º, parágrafo único, do Regimento Interno do CRF-PB.

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Em se tratando de isenção, a interpretação deve ser feita de forma literal, a teor do que determina o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Por outro lado, assiste razão ao contribuinte ao destacar que “*o ônus da prova compete a quem esta aproveita*”. De fato, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 56, parágrafo

único, prescreve esta regra, todavia, para o caso em tela, caberia à recorrente se contrapor à acusação.

Atentemos que a regra geral é a tributação normal dos produtos. A isenção, ao contrário, representa situação especial.

Neste norte, não compete ao Fisco indicar que um produto não está alcançado pela regra geral, posto que tal procedimento subverteria toda a lógica. Havemos de compreender, por conseguinte, que o ônus de comprovar a exatidão da classificação tributária do produto como isento do ICMS compete ao contribuinte, dado que o cadastramento dos itens fora por ele realizado.

Tanto é assim que, em relação a outros itens cuja inclusão na relação fiscal está sendo contestada pela defesa, a recorrente não se desincumbiu de apresentar provas em seu favor.

Apenas para afastar qualquer dúvida, merece destacarmos que, em rápida consulta na *internet*, identificamos que o *Mel Abelha Néctar Floral 295g* é produzido em Aquiraz - CE.

Quanto aos itens *Lã de Aço Assolan C8 60g*, *Lã de Aço Bombril C8* e *Lã de Aço Lanuz 60g*, em que pese estarem enquadrados como sujeitos à substituição tributária, só foram incluídos no Decreto nº 33.808/13 em 23/3/2015, quando da publicação do Decreto nº 33.770/15. Sendo assim, a exclusão dos produtos citados será procedida de acordo com as datas de suas inclusões no campo da substituição tributária.

Com referência às *Pizzas* e aos *Sanduíches (hot pockets)*, as supressões não foram realizadas em virtude de os produtos não estarem enquadrados como ST à época dos fatos geradores (Decreto nº 26.860/06).

No tocante aos produtos *Foto Calendário Mesa Dry Kodak*, *Foto Caneca Rosa RS*, *Foto Chaveiro Plast*, *Foto Chaveiro Res*, *Foto Ima Gel 10x15 Dry Kodak*, *Foto Mouse Pad*, *Foto Porta Caneta EC* e *Foto Pratinho Dry Kodak* também foram mantidos em razão de não estarem relacionados no Decreto nº 26.860/06 e não constarem maiores detalhamentos que indiquem se tratar de produtos tributados na etapa anterior (ST).

Relativamente aos Pescados, é sabido que as internas destes são isentas do ICMS, exceção feita ao crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã, em harmonia com o art. 5º, inciso I, do RICMS/PB, abaixo transcrito, o qual foi posteriormente revogado, passando a referida operação a ser regida pelo inciso LXXXVII do já mencionado art. 5º, segundo transcrição a seguir:

Art. 5º São isentas do imposto:

I - até 31 de dezembro de 2015, **as saídas internas de pescado**, inclusive impróprios para o consumo humano utilizados como isca para pesca, observado o disposto no § 28, **exceto (Convênios ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98 e Decretos nº 20.362/99 e nº 24.437/03):**

- a) crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;
- b) operações que destinem pescado à industrialização;

c) pescado enlatado ou cozido;

Revogado o inciso I do “caput” do art. 6º pelo inciso I do art. 4º do Decreto nº 36.187/15 - DOE de 25.09.15.

OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

OBS: a isenção prevista no inciso I do art. 6º passou a ser disciplinada, **a partir de 1º de janeiro de 2016, pelo inciso LXXXVII do art. 5º deste Regulamento.**

LXXXVII - as saídas internas de pescados frescos, ainda que congelados, lavados, eviscerados, cortados em postas, inclusive impróprios para o consumo humano utilizados como isca para pesca, observado o § 44 deste artigo, exceto:

a) crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;

b) operações que destinem pescado à industrialização;

c) *pescado filetado, salgado ou seco;*

Consequentemente, é notório que as saídas internas que envolverem bacalhau, merluza e salmão devem ser tributadas pelo ICMS, vez que não foram alcançadas pela norma isentiva, assim como a partir de 1º de janeiro de 2016 as saídas internas de pescado filetado também foram excluídas da isenção do imposto estadual, em vista disso, nos limites definidos na legislação estadual supracitada, deve ser mantida a cobrança do ICMS.

No que se refere, as *Lasanhas* também não devem ser retiradas da autuação porquanto o código NCM a que estão associadas (1902.20.00) não está indicado em nenhum dos incisos do artigo 1º do Decreto nº 26.860/06.

Com relação ao *Kit Cartela Panini I*, não constam nos autos provas de que se tratam realmente de livros ou periódicos razão pela qual não sofreriam incidência do ICMS, consoante previsão contida no art. 4º, inciso I, do RICMS/PB, em virtude disto deve remanescer a exigência do ICMS em tela.

Já os tipos de leite denominados *Leite Suprasoy 350 g, Leite Suprasoy sem Lactose 300 g, Lev Soy Integral Prolev 300 g, Lev Soy sem Lactose Prolev 300 g*, conforme informado no sped fiscal pela ora recorrente, estão classificados sob o NCM 2106.90.30, o qual não está abarcado pelo regime de substituição tributária, vez que o Leite em pó, cuja tributação ocorre pela retenção antecipada do ICMS, está classificado no Anexo 5 do RICMS/PB sob o NCM 0402.1, 0402.2 e 0402.9, que não correspondem ao produto autuado, por conseguinte, deve ser mantida a exação fiscal.

Por último, registro que, em razão da vasta quantidade de produtos objeto da fiscalização, não foi possível colacionar aos autos planilhas contendo os itens cuja exigência fiscal foi mantida nem aqueles que foram excluídos por falta de amparo legal para manutenção da cobrança do ICMS, todavia, estas informações seguem em mídia digital (“CD”) que integram o presente voto.

DA MULTA APLICADA

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é desproporcional e confiscatória, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nº: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019;294/2018; 186/2019; 455/2019).

REINCIDÊNCIA

No que se refere à multa por reincidência, é sabido que está capitulada no art. 87 da Lei nº 6.379/96, consoante transcrição abaixo:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

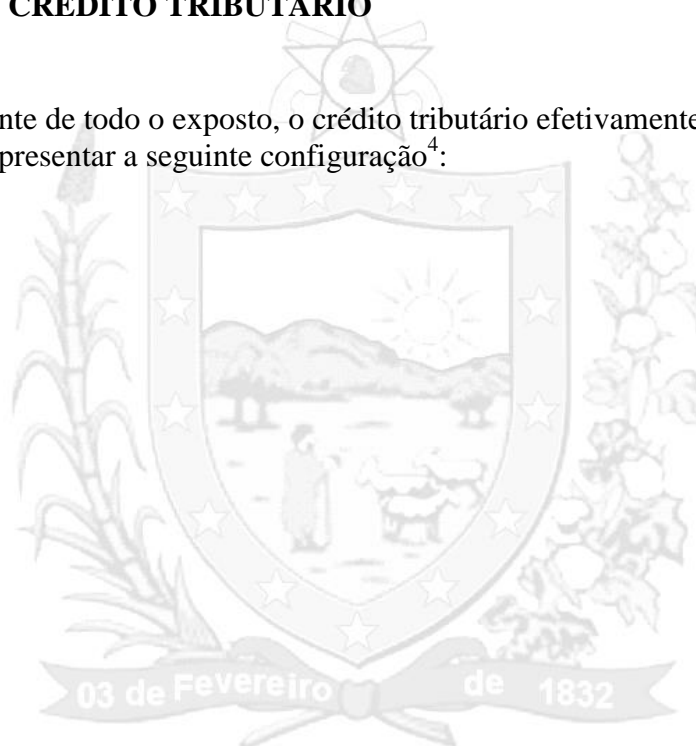
Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Como bem observou a julgadora singular, a fiscalização aplicou ao contribuinte multa recidiva para todos os períodos denunciados no que tange à infração de indicar como isentas do ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, contudo não há que se falar em reincidência pela prática de infração à mesma disposição legal antes de 9 de abril de 2013, haja vista a ocorrência constante do Termo de Antecedentes Fiscais, às fls. 96/98, ter como data de pagamento 8 de abril de 2013.

Por consequência, os valores concernentes à reincidência, para os períodos anteriores a 9 de abril de 2013, deveriam ser excluídos na íntegra da denúncia, entretanto a autuada quitou-os parcialmente, acarretando sua extinção quanto à parte quitada, conforme reza o artigo 156 do CTN.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo passou a apresentar a seguinte configuração⁴:



⁴ Para os períodos: janeiro, fevereiro, março, junho de 2013, janeiro, março, maio, julho e novembro de 2014, e outubro de 2015, em que o valor quitado se mostrou superior ao devido, o valor pago foi mantido, em razão da extinção do crédito tributário pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN.

INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO				VALORES CANCELADOS				VALORES DEVIDOS				
		ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	ICMS	MULTA	REINC.	TOTAL	
INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	jan-13	4.522,21	3.391,66	1.695,83	9.609,70	3.310,25	2.482,69	1.241,34	7.034,28	1.211,96	908,97	454,49	2.575,42	
	fev-13	3.453,57	2.590,18	1.295,09	7.338,84	3.140,31	2.355,23	1.177,62	6.673,16	313,26	234,95	117,47	665,68	
	mar-13	5.838,92	4.379,19	2.189,59	12.407,70	5.615,74	4.211,81	2.105,90	11.933,45	223,18	167,39	83,69	474,26	
	abr-13	3.139,54	2.354,66	1.177,33	6.671,53	3.009,86	2.257,40	290,77	5.558,03	129,68	97,26	886,56	1.113,50	
	mai-13	3.402,99	2.552,24	1.276,12	7.231,35	3.336,56	2.502,42	1.251,21	7.090,19	66,43	49,82	24,91	141,16	
	jun-13	2.763,53	2.072,65	1.036,33	5.872,51	2.497,00	1.872,75	936,38	5.306,13	266,53	199,90	99,95	566,38	
	jul-13	3.955,20	2.966,40	1.483,20	8.404,80	3.632,22	2.724,17	1.362,08	7.718,47	322,98	242,24	121,12	686,33	
	ago-13	3.277,13	2.457,85	1.228,93	6.963,91	3.025,54	2.269,16	1.134,58	6.429,28	251,59	188,70	94,35	534,63	
	set-13	2.545,28	1.908,96	954,48	5.408,72	2.201,75	1.651,31	825,66	4.678,72	343,53	257,65	128,82	730,00	
	out-13	2.043,76	1.532,82	766,41	4.342,99	1.537,57	1.153,18	576,59	3.267,34	506,19	379,64	189,82	1.075,65	
	nov-13	2.322,43	1.741,82	870,91	4.935,16	2.122,09	1.591,57	795,78	4.509,44	200,34	150,25	75,13	425,72	
	dez-13	2.809,00	2.106,75	1.053,38	5.969,13	2.483,39	1.862,54	931,28	5.277,21	325,61	244,21	122,10	691,92	
	jan-14	2.689,56	2.017,17	1.008,59	5.715,32	2.373,16	1.779,87	889,94	5.042,97	316,40	237,30	118,65	672,35	
	fev-14	2.978,03	2.233,52	1.116,76	6.328,31	2.715,62	2.036,72	1.018,36	5.770,69	262,41	196,81	98,40	557,62	
	mar-14	4.283,17	3.212,38	1.606,19	9.101,74	3.239,87	2.429,90	1.214,95	6.884,72	1.043,30	782,48	391,24	2.217,02	
	abr-14	6.980,29	5.235,22	2.617,61	14.833,12	5.470,16	4.102,62	2.051,31	11.624,09	1.510,13	1.132,60	566,30	3.209,03	
	mai-14	1.928,23	1.446,17	723,09	4.097,49	1.836,94	1.377,71	688,86	3.903,50	91,29	68,47	34,23	193,99	
	jun-14	1.313,03	984,77	492,39	2.790,19	1.132,04	849,03	424,52	2.405,59	180,99	135,74	67,87	384,60	
	jul-14	1.864,38	1.398,29	699,15	3.961,82	1.700,55	1.275,41	637,71	3.613,68	163,83	122,87	61,44	348,14	
	ago-14	1.888,52	1.416,39	708,20	4.013,11	1.800,67	1.350,50	675,26	3.826,43	87,85	65,89	32,94	186,68	
	set-14	2.000,88	1.500,66	750,33	4.251,87	1.145,64	859,23	429,62	2.434,49	855,24	641,43	320,72	1.817,39	
	out-14	1.970,38	1.477,79	738,90	4.187,07	1.060,06	795,05	397,53	2.252,63	910,32	682,75	341,37	1.934,44	
	nov-14	3.040,64	2.280,48	1.140,24	6.461,36	1.758,72	1.319,04	659,52	3.737,28	1.281,92	961,44	480,72	2.724,08	
	dez-14	3.380,25	2.535,19	1.267,60	7.183,04	2.755,41	2.066,56	1.033,28	5.855,25	624,84	468,63	234,32	1.327,79	
	jan-15	2.440,24	1.830,18	915,09	5.185,51	2.337,74	1.753,31	876,65	4.967,70	102,50	76,88	38,44	217,81	
	fev-15	2.935,29	2.201,47	1.100,73	6.237,49	2.741,04	2.055,78	1.027,89	5.824,71	194,25	145,69	72,85	412,79	
	mar-15	1.685,09	1.263,82	631,91	3.580,82	1.613,25	1.209,94	604,97	3.428,16	71,84	53,88	26,94	152,66	
	ago-15	432,36	324,27	162,14	918,77	416,18	312,14	156,07	884,39	16,18	12,14	6,07	34,38	
	set-15	627,51	470,63	235,32	1.333,46	618,26	463,70	231,85	1.313,81	9,25	6,94	3,47	19,65	
	out-15	429,74	322,31	161,16	913,21	390,58	292,94	146,48	829,99	39,16	29,37	14,69	83,22	
	nov-15	643,07	482,30	241,15	1.366,52	531,22	398,42	199,21	1.128,84	111,85	83,89	41,94	237,68	
	dez-15	653,51	490,13	245,07	1.388,71	447,04	335,28	167,65	949,97	206,47	154,85	77,43	438,75	
	jan-16	987,99	740,99	370,50	2.099,48	-	-	-	-	987,99	740,99	370,50	2.099,48	
	fev-16	12,00	9,00	4,50	25,50	-	-	-	-	12,00	9,00	4,50	25,50	
	INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	jan-13	7.483,93	5.612,95	-	13.096,88	2.192,36	1.644,27	-	3.836,63	5.291,57	3.968,68	-	9.260,25
		fev-13	6.464,73	4.848,55	-	11.313,28	1.567,39	1.175,54	-	2.742,93	4.897,34	3.673,01	-	8.570,35
		mar-13	8.981,50	6.736,13	-	15.717,63	3.944,74	2.958,56	-	6.903,30	5.036,76	3.777,58	-	8.814,34
		abr-13	4.703,66	3.527,75	-	8.231,41	1.646,61	1.234,96	-	2.881,57	3.057,05	2.292,79	-	5.349,84
		mai-13	5.510,56	4.132,92	-	9.643,48	2.355,02	1.766,27	-	4.121,29	3.155,54	2.366,66	-	5.522,20
		jun-13	4.718,57	3.538,93	-	8.257,50	1.847,41	1.385,56	-	3.232,97	2.871,16	2.153,37	-	5.024,53
jul-13		4.760,93	3.570,70	-	8.331,63	1.476,73	1.107,55	-	2.584,28	3.284,20	2.463,15	-	5.747,35	
ago-13		5.792,98	4.344,73	-	10.137,71	1.471,87	1.103,90	-	2.575,77	4.321,11	3.240,83	-	7.561,94	
set-13		6.394,84	4.796,13	-	11.190,97	1.320,71	990,53	-	2.311,24	5.074,13	3.805,60	-	8.879,73	
out-13		6.215,44	4.661,58	-	10.877,02	2.403,52	1.802,64	-	4.206,16	3.811,92	2.858,94	-	6.670,86	
nov-13		6.585,31	4.938,98	-	11.524,29	3.442,03	2.581,52	-	6.023,55	3.143,28	2.357,46	-	5.500,74	
dez-13		8.320,75	6.240,56	-	14.561,31	3.775,55	2.831,66	-	6.607,21	4.545,20	3.408,90	-	7.954,10	
jan-14		5.474,54	4.105,91	-	9.580,45	3.050,97	2.288,23	-	5.339,20	2.423,57	1.817,68	-	4.241,25	
fev-14		5.809,31	4.356,98	-	10.166,29	3.672,24	2.754,18	-	6.426,42	2.137,07	1.602,80	-	3.739,87	
mar-14		6.370,75	4.778,06	-	11.148,81	4.211,78	3.158,84	-	7.370,62	2.158,97	1.619,23	-	3.778,20	
abr-14		7.886,62	5.914,97	-	13.801,59	5.739,67	4.304,75	-	10.044,42	2.146,95	1.610,22	-	3.757,17	
mai-14		10.263,32	7.697,49	-	17.960,81	4.470,65	3.352,99	-	7.823,64	5.792,67	4.344,50	-	10.137,17	
jun-14		11.580,66	8.685,50	-	20.266,16	6.268,42	4.701,32	-	10.969,74	5.312,24	3.984,19	-	9.296,43	
jul-14		10.397,56	7.798,17	-	18.195,73	4.700,60	3.525,45	-	8.226,05	5.696,96	4.272,72	-	9.969,68	
ago-14		8.566,26	6.424,70	-	14.990,96	3.466,51	2.599,88	-	6.066,39	5.099,75	3.824,82	-	8.924,57	
set-14		7.957,37	5.968,03	-	13.925,40	2.927,21	2.195,41	-	5.122,62	5.030,16	3.772,62	-	8.802,78	
out-14		10.846,17	8.134,63	-	18.980,80	5.372,29	4.029,22	-	9.401,51	5.473,88	4.105,41	-	9.579,29	
nov-14		13.546,07	10.159,55	-	23.705,62	7.447,65	5.585,74	-	13.033,39	6.098,42	4.573,81	-	10.672,23	
dez-14		14.944,76	11.208,57	-	26.153,33	7.407,83	5.555,87	-	12.963,70	7.536,93	5.652,70	-	13.189,63	
jan-15		8.822,98	6.617,24	-	15.440,22	2.594,29	1.945,72	-	4.540,01	6.228,69	4.671,52	-	10.900,21	
fev-15		8.126,71	6.095,03	-	14.221,74	2.694,35	2.020,76	-	4.715,11	5.432,36	4.074,27	-	9.506,63	
mar-15		3.219,22	2.414,41	-	5.633,63	1.209,36	907,02	-	2.116,38	2.009,86	1.507,39	-	3.517,25	
ago-15		1.349,76	1.012,32	-	2.362,08	505,14	378,86	-	884,00	844,62	633,47	-	1.478,09	
set-15		4.494,32	3.370,74	-	7.865,06	2.389,82	1.792,37	-	4.182,19	2.104,50	1.578,38	-	3.682,88	
out-15		4.841,49	3.631,12	-	8.472,61	1.901,68	1.426,26	-	3.327,94	2.939,81	2.204,86	-	5.144,67	
nov-15		5.011,43	3.758,57	-	8.770,00	2.750,18	2.062,64	-	4.812,82	2.261,25	1.695,94	-	3.957,19	
dez-15		4.613,13	3.459,85	-	8.072,98	2.328,63	1.746,47	-	4.075,10	2.284,50	1.713,38	-	3.997,88	
jan-16	3.615,11	2.711,33	-	6.326,44	1.413,55	1.060,16	-	2.473,71	2.201,56	1.651,17	-	3.852,73		
fev-16	43,54	32,66	-	76,20	20,15	15,11	-	35,26	23,39	17,55	-	40,94		
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF.	mar-14	5.173,17	2.586,59	-	7.759,76	-	-	-	-	5.173,17	2.586,59	-	7.759,76	
	ago-15	1.712,67	856,34	-	2.569,01	-	-	-	-	1.712,67	856,34	-	2.569,01	
TOTAIS		325.837,84	242.656,98	31.964,22	600.459,04	175.983,34	131.987,51	26.160,81	334.131,65	149.854,50	110.669,46	5.803,41	266.327,37	

Com estes fundamentos,

Estabelecimento nº 93300008.09.00000764/2017-99, lavrado 13 de abril de 2017, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº. 16.052.930-1, declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 266.327,37 (duzentos e sessenta e seis mil, trezentos e vinte e sete reais e trinta e sete centavos), sendo R\$ 149.854,50 (cento e quarenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106, c/c os art. 52, 54, e §2º, I e II, 2º, 3º, 60, I, "b", e III, "d" e "l", e ao art. 106, c/c os art. 52, 54, 2º, 3º, 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, e R\$ 110.669,46 (cento e dez mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, inciso II, alínea "e", inciso IV, da Lei nº 6.379/96, acrescidos da quantia de R\$ 5.803,41 (cinco mil, oitocentos e três reais e quarenta e um centavos) de multa recidiva, com base no artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 334.131,65 (trezentos e trinta e quatro mil, cento e trinta e um reais e sessenta e cinco centavos), sendo R\$ 175.983,34 (cento e setenta e cinco mil, novecentos e oitenta e três reais e trinta e quatro centavos) de ICMS, R\$ 131.987,51 (cento e trinta e um mil, novecentos e oitenta e sete reais e cinquenta e um centavos) a título de multa por infração, e R\$ 26.160,81 (vinte e seis mil, cento e sessenta reais e oitenta e um centavos) de multa por reincidência.

Por oportuno, destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário, conforme registros constantes no Sistema ATF da SEFAZ/PB.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de abril de 2022.

Aderaldo Gonçalves do Nascimento Junior
Conselheiro Relator