



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1934942018-0

ACÓRDÃO Nº 0393/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

2ª Recorrente: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA 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: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. DENÚNCIAS CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Evidenciada em parte a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela ausência de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como isentas ou com o ICMS já recolhido por substituição tributária, mercadorias normalmente tributadas. Provas materiais apresentadas pelo contribuinte demonstraram que parte dos produtos denunciados eram realmente isentos e parte sujeitos a sistemática da substituição tributária, sucumbindo parcialmente o crédito tributário apurado na inicial.

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 dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002605/2018-00, lavrado em 29/11/2018, contra a empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16.158.896-4, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 54.697,63



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 2

(cinquenta e quatro mil, seiscentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos), sendo R\$ 31.255,78 (trinta e um mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos), de ICMS, por violação ao artigo 106 c/c os artigos 52; 54, §2º, I e II; 2º; 3º; 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, a quantia de R\$ 23.441,85 (vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos), a título de multa por infração com fulcro art. 82, IV, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 332.830,34 (trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e trinta reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 190.188,75 (cento e noventa mil, cento e oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 142.641,59 (cento e quarenta e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 21 de julho de 2022.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LEONARDO DO EGITO PESSOA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1934942018-0

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

1ª Recorrida: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

2ª Recorrente: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA 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: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. DENÚNCIAS CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Evidenciada em parte a irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela ausência de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos pelo sujeito passivo, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como isentas ou com o ICMS já recolhido por substituição tributária, mercadorias normalmente tributadas. Provas materiais apresentadas pelo contribuinte demonstraram que parte dos produtos denunciados eram realmente isentos e parte sujeitos a sistemática da substituição tributária, sucumbindo parcialmente o crédito tributário apurado na inicial.

03 de Fevereiro de 1832

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002605/2018-00 (fls. 3-5), lavrado em 29 de novembro de 2018 contra a empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., inscrição estadual nº 16.158.896-4.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 4

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas do ICMS.

Nota Explicativa.:

O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, COM ISENÇÃO, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA FITA DETALHE DOS ECFS RELACIONADOS EM PLANILHA ANEXA.

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

Nota Explicativa.:

O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA FITA DETALHE DOS ECFS RELACIONADOS EM PLANILHA ANEXA.

Em decorrência dos fatos acima, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. 52, art. 54, e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 387.527,97**, sendo **R\$ 221.444,53** de ICMS e **R\$ 166.083,44** a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 29 a 38, contendo Informativo Fiscal, Demonstrativos e Mídia Digital, contendo os Arquivos com os Demonstrativos Analíticos e Resumidos (fls. 38).

Cientificada pessoalmente, em 6/12/2018, fl. 5, a Autuada interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 41/62), protocolada em 7/1/2019 (fls. 40), onde traz à baila, os seguintes argumentos em sua defesa:

- De início, reporta-se a tempestividade da peça de defesa, assim como faz uma síntese fática da autuação;
- Alega incerteza e iliquidez do lançamento, requerendo a nulidade decorrente do cerceamento de defesa, em razão da legislação infringida ser indicada de forma genérica;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 5

- Acrescenta que a fundamentação legal não guarda relação com as infrações tributárias, reiterando estar caracterizada a nulidade do auto de infração decorrente do cerceamento do exercício de defesa perpetrado, acostando aos autos diversas decisões proferidas pelo CRF/PB;
- No mérito, afirma que na 1ª infração, foi desconsiderada a isenção à qual se submetem as saídas internas que gerariam o ICMS na maior parte das operações objeto da autuação, em conformidade com o art. 6º, inciso I do RICMS, e, na infração nº 2, foi ignorado o recolhimento do ICMS-ST relativo à parte das operações;
- Cotejando a planilha que embasa a autuação e a legislação de regência, declara que apenas 4% das operações em questão não estão alcançadas pela isenção, desta forma, alega que o lançamento carece de materialidade, requerendo a improcedência da autuação;
- Que grande parcela das operações, referem-se às saídas internas de mercadorias cujo NCM consta no Anexo V do RICMS/PB, sendo sua tributação regida pelo regime de substituição tributária, de acordo com o art. 390 do RICMS/PB;
- Por fim, reitera o pleito de nulidade ou improcedência do auto de infração em análise, caso assim não seja entendido, requer a exclusão dos valores lançados sobre operações isentas ou sujeitas ao regime de substituição tributária como também da multa respectiva;
- Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, em caso de dúvida que se interprete a norma jurídica de forma que lhe seja mais favorável, nos termos do art. 112 do CTN.

A Reclamante colacionou aos autos os seguintes documentos (fls. 97 a 254): comprovantes de Recolhimento do ICMS- ST, Extratos Demonstrativos de Fatura do Imposto, Planilhas de Apuração, Planilhas de Notas Fiscais referentes às operações e Extratos de Pagamento por Contribuinte Referente a Todos os Períodos.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, onde foram distribuídos a Julgadora Fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal (fls. 258/273), condenando o contribuinte ao crédito tributário no montante de R\$ 54.697,63, sendo R\$ 31.255,78 de ICMS e R\$ 23.441,85 de multa por infração, recorrendo de ofício nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13, proferindo a ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 6

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como isentas ou não tributadas na Escrituração Fiscal Digital.

In casu, o sujeito passivo, com fulcro na legislação de regência, trouxe aos autos argumentos aptos a desconstituir em parte o crédito tributário, motivo pelo qual sobreveio a sua sucumbência parcial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância via DTe, a autuada apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 20/4/2021, fls. 279 a 292, formalizado por meio de e-mail (fls. 278), trazendo os seguintes pontos em sua defesa:

- que a autuação não merece prosperar, tendo em vista a incerteza e iliquidez decorrente da indicação genérica da legislação supostamente infringida, requerendo sua nulidade por cerceamento de seu direito de defesa;

- a autuação carece de indicação da legislação hábil a justificar a suposta infração cometida;

- que as normas apontadas dizem respeito à previsão geral de hipóteses de incidência, não cumulatividade, fato gerador e prazo para recolhimento;

- que a legislação sobre a multa aplicada não guarda relação com a segunda infração, o que inviabilizaria o exercício do contraditório e da ampla defesa;

- solicita a reforma da decisão recorrida, para a nulidade da autuação, e requer, ainda, que na dúvida seja conferida a interpretação mais benéfica à recorrente, tal como preconiza o art. 112 do CTN.

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 dos recursos de ofício e voluntário, nos moldes do que apregoa os artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002605/2018-00, lavrado em 29/11/2018 em desfavor da empresa CARREFOU COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, já devidamente qualificada nos autos.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 7

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

Observa-se que o recurso voluntário traz, praticamente, as questões preliminares abordadas na sua impugnação, requerendo a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de haver imprecisão na fundamentação legal, que teria havido indicação genérica dos dispositivos supostamente infringidos, sem delimitar as transgressões, o que impossibilitaria a defesa precisa do contribuinte.

Passo, então, a analisá-las antes das questões de mérito decorrentes do recurso de ofício.

Pois bem, percebe-se na inicial que constam no auto de infração, as indicações precisas dos dispositivos relativamente à falta de recolhimento, pelo não lançamento de débitos no Livro de Registro de Saídas, indicando produtos com tributação normal como se fossem isentos e ou sujeitos à substituição tributária pelo ICMS, portanto, não sendo levado para a apuração do imposto, infringindo exatamente as normas da legislação tributária, em conformidade com os fundamentos indicados na inicial (art. 106 c/c o art. 52, art. 54, e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “i”, todos do RICMS/PB). Vejamos:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

[...]

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 8

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

[...]

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

[...]

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

[...]

d) o valor total do débito do imposto;

[...]

l) o valor do imposto a recolher;

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

[...]

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Diante de seus argumentos, de que os fundamentos legais teriam sido postos de forma genérica, o sujeito passivo alega ter havido prejuízo ao seu direito de defesa e ao contraditório, e requer a nulidade da autuação, citando os artigos 16 e 17, da Lei nº 10.094/13, e o art. 142 do CTN.

Pois bem. Conforme acima analisado, melhor sorte não lhe assiste. Para caracterização da nulidade suscitada, seria necessária a demonstração de que teria havido cerceamento do seu direito de defesa e do uso do contraditório. No caso em tela, denota-se que não houve característica de nenhuma violação aos direitos de defesa do contribuinte, sem nenhuma característica de vício de forma, quando a própria natureza da infração foi perfeitamente entendida pela recorrente.

Denota-se que os textos da defesa (Reclamação) discorrem e rebatem a questão de mérito, discutindo as imputações que lhe são dirigidas, de modo pleno, de forma que houve a



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 9

perfeita compreensão da acusação que lhe foi imposta, com apresentação de provas documentais, como veremos adiante na análise de mérito, tanto é que parte dos seus fundamentos foram acatados pela instância monocrática, objeto do recurso de ofício.

Sobre esta matéria, vejamos o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o princípio da “*pas de nullité sans grief*”, que exige a respectiva comprovação do prejuízo para que seja declarada nulidade do processo, aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.

1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.

2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade (RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

"ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO -CONDICIONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL -PRECEDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

I -Aplicável à espécie o princípio do “pas de nullité sans grief”, tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.

III e IV –omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ª T., Min. Gilson Dip, DJ de 29.05206) grifamos

Observo que a descrição do fato gerador está consubstanciada com o detalhamento de toda auditoria realizada na empresa, que integram de forma indissociável a própria peça de acusação e os demonstrativos relacionados à acusação, que compreendem partes



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 10

integrantes dos autos, buscando esclarecer perfeitamente todo o procedimento fiscal, que foram compreendidos pelo sujeito passivo, e reúne elementos que afastam qualquer possibilidade de acolhimento da tese de nulidade por acusação genérica, mormente o fato de que os dispositivos legais infringidos foram perfeitamente indicados na inicial.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo, observando-se, portanto, os requisitos indispensáveis a constituição e desenvolvimento válido do processo nos termos do art. 142 do CTN, assim como não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

No tocante às multas propostas, alega que a legislação aplicada não guardaria relação com a segunda infração, o que discordo de tais argumentos, tendo em vista que análise se reporta a vendas das mercadorias tributadas, sem a sua devida tributação, considerando que o contribuinte teria considerado, irregularmente, tais vendas desprovidas de tributação, adequando-se o fato a norma apontada na inicial, ou seja, o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013, não havendo o que se falar em inviabilidade do seu direito de defesa, contrariando sua própria defesa, que enfrentou o mérito das duas acusações mostrando perfeito entendimento da autuação em tela. Vejamos:

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;

Acerca do pedido de benefício da dúvida, assegurado pelo art. 112 do CTN, para que lhe seja aplicado, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, diante de que as infrações constituídas pela autoridade administrativa não deixam dúvidas quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas no citado dispositivo do CTN¹.

Superadas as análises do recurso voluntário passemos à análise de mérito, dos pontos que foram objetos do recurso de ofício.

¹ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 11

Acusação 01

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Partindo para análise da acusação em tela, vislumbra-se uma repercussão tributária verificada pela auditoria nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e relacionados em mídia digital anexa à fl. 38, na qual se constatou registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas e lançadas com indicação de se tratarem de ISENTAS o que levou a propositura da exação fiscal sobre o montante real da repercussão tributária, em face de ausência de débito do imposto nos documentos fiscais e livros fiscais próprios.

A autuada afirma que a fiscalização desconsiderou que a maior parte das operações, objeto da autuação, representa saídas isentas de ICMS, nos termos do art. 6º, inciso I, do RICMS/PB. Para tanto, colaciona aos autos planilhas com arquivos contendo Demonstrativos dos Itens Tributáveis Vendidos com Isenção e com o imposto já substituído, em mídia digital (CD) anexa à fl. 94.

Por sua vez, a diligente julgadora monocrática cotejou de forma minuciosa todas as provas trazidas à baila pela autuada, a fim de certificar se todos os itens, alcançados pelo auto de infração, são beneficiados com isenção do ICMS ou não, uma vez que o dispositivo regulamentar, infracitado, preconiza a isenção do ICMS para comercialização de pescados, bem como, saídas de frutas e verduras, as quais são efetivamente alcançadas pela isenção, dentro do Estado da Paraíba, com algumas exceções, senão vejamos:

Art. 5º São isentas do imposto:

XVII - as saídas internas e interestaduais dos produtos a seguir enumerados, em estado natural, desde que não se destinem à industrialização (Convênios ICM 44/75, ICMS 78/91, 17/93 e 124/93):

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim e aspargo (Convênio ICMS 88/97);

b) batata doce, batata inglesa, berinjela, bortalha, beterraba e brócolis;

c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couve, couve-flor, cogumelo e cominho;

d) erva-cidreira, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola e endívia;

e) funcho, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino-Americana de Integração - ALADI, exceto avelã, castanha, noz e amêndoa (Decreto nº 19.282/97);



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 12

- f) gengibre;
- g) jiló;
- h) losna;
- i) milho verde, manjeriçã, manjerona, maxixe, morango, macaxeira, **mandioca e seus derivados** (Decreto nº 19.811/98);
- j) nabo e nabiça;
- k) ovo;
- l) palmito, pepino, **pimenta** e pimentão, bem como pinto de um dia;
- m) quiabo;
- n) repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte e ruibarbo;
- o) salsa, salsão e segurelha;
- p) taioba, tampala, tomate e tomilho;
- q) vagem;
- r) brotos de vegetais, cacateira, cambuquira, godo, hortelã, mostarda, repolho chinês e demais folhas usadas na alimentação humana;
- s) inhame (Decreto nº 19.996/98);
- (...)

XX - as saídas de leite "in natura" ou **pasteurizado**, tipos "B" e "C", com destino a consumidor final, situado neste Estado, assegurado ao varejista o não recolhimento do imposto diferido, inclusive nas hipóteses de responsabilidade por substituição de que trata o inciso VI, do art. 41, observado o disposto no § 1º, do art. 10 (Convênios ICM 7/77, 25/83, ICMS 121/89, 43/90, 78/91 e 124/93);

(...)

Art.6º 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) crustáceos, molusco, adoque, **bacalhau**, merluza, pirarucu, salmão e rã;
- b) operações que destinem pescado à industrialização;
- c) pescado enlatado ou cozido.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 13

(...)

V - até 30 de abril de 2001, as operações relativas às **saídas de rapadura de qualquer tipo** (Convênios ICMS 74/90, 80/91, 124/93, 22/95, 20/97, 48/97, 67/97, 121/97, 23/98 e 05/99);

Prorrogado até 31.12.14 o prazo do inciso V do art. 6º pelo inciso I do art. 7º do Decreto nº 33.464/12 - DOE de 11.11.12 (Convênios ICMS 119/09, 01/10 e 101/12). Efeitos a partir de 01.01.13

Em sua análise, a julgadora singular constatou, entre os itens denunciados, saídas internas de pescados, derivados de mandioca, pimenta, que são produtos isentos, além de constarem indevidamente os produtos TORTA e LEITE EM PÓ, os quais não são contemplados por isenção, todavia, estão alcançados pelo regime de substituição tributária, vez que os seus NCMs estão registrados no Anexo 5 do art. 390 do RICMS/PB, encerrando a fase de tributação do ICMS, o que motivou suas exclusões do crédito tributário exigido.

Desse modo, à luz das normas tributárias supracitadas, assim como fez a diligente julgadora monocrática, reconheço que a maior parte das mercadorias, objeto do contencioso, está beneficiada pela isenção, em conformidade com o quadro demonstrativo apresentado à fl. 267, que abaixo reproduzo, sendo indevida as respectivas cobranças do ICMS nestes casos.

TABELA GERAL.DS_PRODUTO	TABELA GERAL.DS_PRODUTO	TABELA GERAL.DS_PRODUTO
ANCHOVA 0,467kg x 11,90R\$/kg	LEITE PAST IDEAL TP	PEIXE SAR 0,776kg x 7,39R\$/kg
CACAO EM POSTA FRESC	PEIXE AG 0,412kg x 11,90R\$/kg	PEIXE SAR 1,067kg x 5,75R\$/kg
COCO SECO kg	PEIXE AR 0,770kg x 17,90R\$/kg	PEIXE SARDINHA CO
CORVINA k 1,988kg x 9,99R\$/kg	PEIXE AT 2,163kg x 10,90R\$/kg	PEIXE TA 0,611kg x 10,90R\$/kg
FILE ABADDEJO C SUL	PEIXE ATUM kg	PEIXE TAM 1,077kg x 9,99R\$/kg
FILE ALABOTE BUONA P	PEIXE CA 0,869kg x 13,90R\$/kg	PEIXE TIL 0,943kg x 9,90R\$/kg
FILE CACAO S PELE JA	PEIXE CAV 1,032kg x 6,99R\$/kg	PEIXE XA 2,260kg x 10,89R\$/kg
FILE LINGUADO S P SC	PEIXE DO 0,813kg x 19,90R\$/kg	PIMENTA ARD CRFO 150
FILE PESCD BRC CON1K	PEIXE DOURADO M	RAPADURA TEMPERADA T
FILE POLACA ALASCA I	PEIXE PARGO kg	SARDINHA INTEIRA LEG
FILE TIL 0,737kg x 26,19R\$/kg	PEIXE PESC AMA C	
FILE TILAPIA kg	PEIXE RO 1,219kg x 24,29R\$/kg	

Em razão da larga extensão do demonstrativo fiscal, a diligente Julgadora Fiscal anexou um CD à fl. 256, contendo as análises do demonstrativo analítico com a indicação das exclusões dos produtos indevidamente denunciados.

Acusação 02



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 14

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

A irregularidade, segundo assinalado na peça acusatória, teria 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 submetidas ao regramento da substituição tributária, no período de janeiro a novembro de 2014.

Instruem este ato infracional o Resumo Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos como Substituição Tributária (sintético), anexo à fl. 32, como também, o Resumo Analítico do referido demonstrativo, gravado em Mídia Digital (fls. 38).

Diante destes fatos, os agentes fazendários que subscrevem o Auto de Infração em tela denunciaram o contribuinte de haver afrontado os artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, supracitado na acusação anteriormente analisada.

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;

Da mesma forma que na infração anterior, caso as mercadorias com tributação normal tenham seus documentos fiscais registrados na Escrituração Fiscal Digital como sujeitos ao regime de substituição tributária, causará redução indevida do imposto a recolher, contribuindo para a falta de recolhimento do ICMS no período de apuração, uma vez que o regime de substituição tributária encerra a fase de tributação, em harmonia com o §6º do art. 391 do RICMS/PB.²

Instada a se pronunciar, a autuada argumenta em sua defesa, que parte das operações autuadas se reporta efetivamente às vendas de mercadorias sujeitas ao regime ST, pois os seus NCMs se encontram relacionados no Anexo 5 do RICMS/PB, conforme previsto

² Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 15

no art. 390³ do referido normativo, juntando aos autos às fls. 98 a 254, comprovantes de recolhimento do ICMS-ST, extratos demonstrativos das faturas, planilhas consolidadas das notas fiscais e de apuração de todos os períodos autuados, corroborando a sua defesa no sentido de ter efetuado o recolhimento devido.

Diante destes fatos, após analisar o caderno processual, a diligente julgadora fiscal validou, em parte, as alegações da denunciada e suprimiu, do levantamento original, os produtos que possuem os NCMs correspondentes registrados no Anexo 5. Quanto aos ajustes promovidos na instância prima, reputo corretas as exclusões dos itens, porquanto realizadas em observância à legislação tributária estadual, não havendo motivos para dar provimento, ainda que parcial, ao recurso de ofício.

De mais a mais, reitero o acerto da instância prima, que excluiu da parcela do crédito tributário os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, vez que a substituição tributária pelas entradas esgota a fase de tributação, em conformidade com as disposições do §6º do art. 391 do RICMS, sendo descabida a cobrança de ICMS pelas saídas, de acordo com a planilha abaixo, que transcrevo da decisão recorrida com a qual comungo:

NCM	DS_PRODUTO	NCM	DS_PRODUTO	NCM	DS_PRODUTO
2309	@@FANCY FEAST FRANGO C	1901.10.10	COMP LAC NINHO FASES	1905.32.00	IOIO MIX MISTO 63g
1905.32.00	>>CHOC HERSHEY MAIS CR	1901.10.10	COMP LAC OLEO VEG NI	4016.99.90	JG TAPETES CARRO 4PC
3922	BANHEIRA 26L 825 RX	1901.10.10	COMP LACTEO NESTLE A	8708	JOGO 4 CALOTAS SS 40
1905.31.00	BARRINHA BAUDUCCO MA	1901.10.10	COMPOST LACTEO 200g	3926	KIT ACES BUCHAS CRF
1905.32.00	BOMBOM LACTA BIS LEI	1901.10.10	COMPOSTO LACTEO FORT	3926	KIT ACES BUCHAS CRF
1905.32.00	BOMBOM LACTA BIS YOG	1901.10.10	COMPOSTO LACTEO IDEA	7615	KIT ACESSORIO MET BA
1905.32.00	CHOC LACTA MINI BIS	7009	ESPELHO CRFH 30X90CM	7615	KIT ACESSORIOS PARA
1905.32.00	CHOC TWIX 15G	1901.10.10	FORM INF APTAMIL 2 8	2202.10.00	LARANJA SCHIN LT 350
1905.32.00	CHOC TWIX CARA 45g	1901.10.10	FORMULA INFANTIL APT	1902.20.00	LASANHA FGO PARISIEN
1905.32.00	CHOCO LEITE KIT KAT	1901.10.10	FORMULA INFANTIL NAN	1902.20.00	LASANHA OV CRFO 200g

OBS.: O NCM/SH FOI EXTRAÍDO DOS REGISTROS DAS ENTRADAS DA EFD.

NCM	DS_PRODUTO	NCM	DS_PRODUTO
0402.21.10	LEITE PO 1 FORM INF	2202	SUCO TAMPICO FRUTAS
0402.21.10	LEITE PO 2 FORM INF	1905.90.90	TORTA CA 0,225kg x 19,99R\$/kg
8512.90.00	PALHETA PREMIUM S 05	1905.90.90	TORTA CL 1,031kg x 27,99R\$/kg
8512.90.00	PALHETA SIMPLES N20	1905.90.90	TORTA DE CHOCOLATE T
1905.90.20	PALITO BRANCO 150g	1905.90.90	TORTA MIX SABORES 30
1905.31.00	PALITO CHOC 160g	1902.30.00	YAKISSOBA NISSIN 500
1905.31.00	PALITO COBER CHOC ME	1902.30.00	YAKISSOBA ORIENTAL N
1905.90.90	PIZZA C/2 CRFO 280g		
1905.90.90	PIZZA MASSA LEVE MED		
3922	REDUTOR SANITARIO		

³ Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0393/2022
Página 16

Ademais, devem os outros itens permanecerem na denúncia, pois não correspondem a produtos submetidos ao regime da substituição tributária, relacionados na decisão recorrida às fls. 270 e 271, devendo ser mantido os créditos tributários a eles correlatos.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência, concluo pela parcial procedência das denúncias, com as devidas correções realizadas pela instância preliminar, com as quais acompanho.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002605/2018-00, lavrado em 29/11/2018, contra a empresa CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16.158.896-4, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 54.697,63** (cinquenta e quatro mil, seiscentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos), sendo **R\$ 31.255,78** (trinta e um mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos), **de ICMS**, por violação ao artigo 106 c/c os artigos 52; 54, §2º, I e II; 2º; 3º; 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e, a quantia de **R\$ 23.441,85** (vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e um reais e oitenta e cinco centavos), a título de **multa por infração** com fulcro art. 82, IV, da Lei 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 332.830,34 (trezentos e trinta e dois mil, oitocentos e trinta reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 190.188,75 (cento e noventa mil, cento e oitenta e oito reais e setenta e cinco centavos) de ICMS e R\$ 142.641,59 (cento e quarenta e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de julho de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator