



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0980222019-1

ACÓRDÃO Nº 0537/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.

2ª Recorrente: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.

Advogado: Sr.º DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE, inscrito na OAB/RJ sob o nº 144.016

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

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

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - DECADÊNCIA - NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 173, I, DO CTN - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS - IRREGULARIDADE COMPROVADA - APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 33.657/12 - AJUSTES REALIZADOS - MULTA RECIDIVA - INAPLICABILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Nos casos de omissões, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando a empresa mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos.

- O art. 1º do Decreto nº 33.657/12 estabelece redução de base de cálculo de ICMS condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas sujeitas à sistemática da substituição tributária, inviabilizando a sua aplicação de forma



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 2

irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- A falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, por força do artigo 646 do RICMS/PB, é conduta omissiva que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- A ausência de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência. Ajustes realizados em função da necessidade de observância à redução de base de cálculo do ICMS de que trata o artigo 1º do Decreto nº 33.657/12.

- A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer 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 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.

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 93300008.09.00001880/2019-97, lavrado em 28 de junho de 2019 contra a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 320.427,21 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e vinte e sete reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 160.423,51 (cento e sessenta mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c 646; 106, 60, I e III c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 160.003,70 (cento e sessenta mil, três reais e setenta centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 88.940,11 (oitenta e oito mil, novecentos e quarenta reais e onze centavos), sendo R\$ 5.107,51 (cinco mil, cento e sete reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, R\$ 2.553,78 (dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos) de multas por infração e R\$ 81.278,82 (oitenta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e dois centavos) de multa recidiva.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 3

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 14 de outubro de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 4

PROCESSO Nº 0980222019-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.

2ª Recorrente: GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA.

Advogado: Sr.º DANIEL NEVES ROSA DURÃO DE ANDRADE, inscrito na OAB/RJ sob o nº 144.016

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

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

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

NULIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - DECADÊNCIA - NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 173, I, DO CTN - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS - IRREGULARIDADE COMPROVADA - APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 33.657/12 - AJUSTES REALIZADOS - MULTA RECIDIVA - INAPLICABILIDADE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se configura cerceamento de defesa quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contribuinte.

- Nos casos de omissões, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando a empresa mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos.

- O art. 1º do Decreto nº 33.657/12 estabelece redução de base de cálculo de ICMS condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas sujeitas à sistemática da substituição tributária, inviabilizando a sua aplicação de forma



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 5

irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- A falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, por força do artigo 646 do RICMS/PB, é conduta omissiva que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- A ausência de lançamento de documentos fiscais de saídas de mercadorias tributáveis nos livros próprios acarreta supressão do valor do ICMS a ser recolhido, configurando afronta à legislação tributária de regência. Ajustes realizados em função da necessidade de observância à redução de base de cálculo do ICMS de que trata o artigo 1º do Decreto nº 33.657/12.

- A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer 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 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001880/2019-97, lavrado em 28 de junho de 2019, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00006204/2018-89 denuncia a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.109.078-8, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 6

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c 646; 106, 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 409.367,32 (quatrocentos e nove mil, trezentos e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 165.531,02 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e dois centavos) de ICMS, R\$ 162.557,48 (cento e sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e quarenta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 81.278,82 (oitenta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e dois centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados às fls. 7 a 49.

Depois de cientificada da autuação em 10 de outubro de 2019, a denunciada apresentou, em 6 de novembro de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual alega, em síntese, que:

- a) Os créditos tributários relativos ao período compreendido entre 1/1/2014 e 31/9/2014 não mais podem ser exigidos pelo Fisco, uma vez que alcançados pela decadência, por força do que estabelece o artigo 150, § 4º, do CTN;
- b) A hipótese do artigo 173, I, do CTN não se aplica ao caso em tela, na medida em que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal situação somente se mostra possível quando não houver qualquer pagamento ou quando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;
- c) A impugnante tem, como atividade principal, o fornecimento de alimentos preparados para empresas (CNAE 5620-1/01);
- d) O Decreto Estadual nº 33.657/12 estabeleceu sistemática diferenciada para recolhimento do ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas;
- e) O benefício previsto no referido Decreto é de aplicação automática para contribuintes enquadrados nas atividades por ele contempladas. Para que a redução de base de cálculo do ICMS não se aplique, faz-se necessário que o contribuinte opte, expressamente, pela sua não utilização, conforme disciplina o seu art. 2º, III;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 7

- f) O Auto de Infração deve ser declarado nulo, uma vez que, para apuração do valor devido, foram aplicadas, sobre as bases de cálculo identificadas, as alíquotas de 17% e 18%;
- g) Em caso análogo ao presente, o CRF-PB decidiu que, mesmo nos casos de omissão de saídas por falta de adequada escrituração fiscal, o lançamento deve levar em conta a existência do referido benefício (Acórdão 386/2019);
- h) Na hipótese de não ser acolhida a arguição de nulidade, a autuada requer seja efetuada a revisão dos valores exigidos, de forma que seja considerada a carga tributária de 2,4% de que trata o Decreto nº 33.657/12;
- i) A multa recidiva não deve prosperar, pois não há, no lançamento efetuado, nem no processo de fiscalização, qualquer indicação que possa dar sustentação a tal exação.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

DECADÊNCIA – ACOLHIMENTO PARCIAL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS – OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS. MULTA RECIDIVA - INAPLICABILIDADE

- Decadência relativa aos créditos decorrentes dos fatos geradores ocorridos até setembro de 2014 referentes à infração “**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NOS LIVROS PRÓPRIOS**”, uma vez que escoou o prazo de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.
- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.
- O benefício fiscal da redução de base de cálculo não deve ser concedido quando da apuração de crédito tributário decorrente de omissão de vendas.
- A falta de registro das operações de saídas nos livros próprios enseja a falta de recolhimento do imposto estadual.
- Afastada a multa recidiva, em observância ao disposto no parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 8

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

Antes mesmo de ter sido cientificado da decisão proferida pela instância prima em 29 de janeiro de 2021 e inconformado com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 325.296,44 (trezentos e vinte e cinco mil, duzentos e noventa e seis reais e quarenta e quatro centavos), o sujeito passivo enviou, no dia 16 de dezembro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reprisa os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) No que se refere à decadência, considerando que a recorrente, ao longo do exercício de 2014, efetuou recolhimento de ICMS, deve-se considerar o prazo previsto no artigo 150, § 4º, do CTN, independentemente da origem do ICMS decorrer de omissões na escrituração de notas fiscais de entradas ou de saídas;
- b) Deve ser reformada a decisão recorrida, para que seja reconhecida a decadência de todos os lançamentos relativos ao período de janeiro a setembro de 2014.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer:

- a) Seja julgado nulo o Auto de Infração em tela;
- b) Subsidiariamente, ao menos seja determinada a revisão dos valores exigidos, considerando a carga tributária de 2,4%, em conformidade com o Decreto nº 33.657/12;
- c) Adicionalmente, seja reconhecida a decadência do crédito tributário referente ao período de 1/1/2014 a 31/9/2014;
- d) Que as intimações sejam realizadas, exclusivamente, em nome do advogado Daniel Neves Rosa Durão de Andrade, no endereço informado às fls. 176.

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

No dia 15 de setembro de 2021, foi solicitada a realização de sustentação oral pelo advogado da recorrente.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 9

Em razão do pedido de sustentação oral consignado às fls. 254, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao artigo 20, X, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais.

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 93300008.09.00001880/2019-97, por meio do qual a GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: (i) 0009 – falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; e (ii) 0028 – não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas.

DA DECADÊNCIA

Na sentença prolatada na instância prima, foi reconhecida a decadência dos créditos tributários relacionados aos meses de janeiro a setembro de 2014 para a infração nº 0028, por força do que estatui o artigo 150, § 4º, do CTN. Quanto à primeira acusação (código 0009), a nobre julgadora singular entendeu que a regra aplicável para efeito de contagem do prazo decadencial seria a disciplinada no artigo 173, I, do mesmo diploma legal.

A recorrente, por seu turno, defende que os lançamentos relativos ao período de 1º de janeiro a 31 de setembro de 2014 não poderiam mais ser realizados pelo Fisco, “*independentemente da origem do ICMS decorrer de omissões na escrituração de notas fiscais de entradas ou de saída.*”

Ainda que o sujeito passivo tenha enviado os arquivos da Escrituração Fiscal Digital do referido período à SEFAZ/PB, o fato é que, em se tratando de autuações em decorrência de haverem sido constatadas omissões, a regra do artigo 150, § 4º, do CTN não se aplica.

A respeito do tema, convém observarmos o teor da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 10

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. (g. n.)

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (omissão), o prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

O STJ, no julgamento do REsp 1369980 DF 2013/0056738-6, consignou que, *“Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexactidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício.”* (g. n.)

Conforme se depreende do parágrafo acima reproduzido, o fato de o contribuinte haver omitido informações quanto ao montante tributável, ainda que ele tenha apresentado e recolhido o tributo com base no valor declarado, impõe à autoridade fiscal o dever de realizar o lançamento de ofício, cujo prazo para constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173, I, do CTN.

Partindo do princípio de que o enunciado da Súmula STJ nº 555 não contém palavras inúteis e buscando auxílio na morfologia, havemos de concluir – não obstante respeitáveis interpretações em sentido contrário -, que a situação se amolda perfeitamente ao caso em apreciação.

Atentemos que a oração subordinada que inicia o enunciado da Súmula ora em exame tem a seguinte redação:

“Quando não houver declaração do débito, (...)”



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 11

A princípio, não podemos desconsiderar, sob pena de incorrer em violação às normas gramaticais da língua portuguesa, que o vocábulo “do” é uma contração da preposição “de” com o artigo definido “o”.

Isto posto, é de se compreender que o STJ, ao **definir** o substantivo **débito**, está, por óbvio, se referindo não a qualquer débito (até porque, se assim o fizesse, estaria no campo da indefinição), mas a um débito específico, qual seja, aquele que fora pelo contribuinte declarado.

Por este raciocínio, infere-se que o que se buscou precisar, na aludida Súmula, foram os valores passíveis de homologação por parte do Fisco e não aqueles que foram omitidos na declaração. Caso não fosse essa a intenção do STJ, a preposição “de” certamente teria sido utilizada.

Diante de todo o exposto, peço vênha para divergir dos fundamentos manifestados pela instância monocrática e pela recorrente para pronunciar que nenhum dos lançamentos foi alcançado pela decadência, uma vez que, em se tratando de denúncias que tratam de omissões, o Fisco teria, como data limite para realizar os lançamentos relativos aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014, o dia 31 de dezembro de 2019, em observância à regra do artigo 173, I, do CTN.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

Preliminarmente, a recorrente requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração em exame, uma vez que, para apuração do crédito tributário, a fiscalização teria desconsiderado a sistemática estabelecida no Decreto nº 33.657/12, porquanto aplicara, sobre as bases de cálculo do ICMS por ela identificadas, as alíquotas de 17% e 18% (esta última para o exercício de 2016).

Ainda segundo a defesa,

“Essa inobservância do procedimento estabelecido no artigo 142 do CTN e do artigo 41 da Lei Estadual nº 10.094/2013, culminando com a exigência do ICMS a partir da aplicação de alíquotas incabíveis ao caso concreto, termina, por óbvio, de eivar de nulidade o Auto de Infração aqui combatido. Assim determinam os artigos 14, III e 16 da Lei Estadual nº 10.094/2013:

Art. 14. São nulos:

(...)

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 12

identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.”

Sobre o tema, merece destaque o seguinte fragmento da sentença monocrática:

“Importante registrar que, ao perscrutarmos os autos, visualizamos não existir violação aos requisitos necessários à composição desta denuncia em epígrafe, as infrações estão bem determinadas, não havendo motivos para a nulidade da peça acusatória, estando presentes todos os elementos necessários para garantir a produção dos efeitos jurídicos.

Sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. Nos autos encontramos devidamente indicadas a pessoa do infrator, a natureza da infração, não havendo incorreções capazes de provocar a nulidade.

Visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, respaldando-se os princípios da legalidade e da ampla defesa, utilizando técnicas de fiscalização seguindo-se padrões lógicos, vislumbrando-se um arcabouço probatório anexado ao processo pelo atuante (fls. 12 a 48), com demonstrativos capazes de dar suporte às acusações, deixando claro todo o procedimento de auditoria e as irregularidades constatadas pela fiscalização, não se configurando cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório do contribuinte.

Assim, não há vícios que tenham comprometido o direito à defesa do contribuinte, tendo se oportunizado a atuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo. Afasto assim as preliminares de nulidade arguidas pelo contribuinte.”

Com efeito, para a situação ora em análise, não evidenciamos qualquer justificativa para aplicação da medida extrema requerida pela atuada (nulidade).

De mais a mais, os lançamentos possuem elementos suficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, de forma que a alegada afronta ao artigo 14, III, da Lei nº 10.094/13 não restou configurada.

Eventuais equívocos cometidos pela fiscalização, quando não passíveis de nulidade, podem (e devem) ser corrigidos de forma a retratar a realidade dos fatos, desde que, por óbvio, não represente majoração do crédito originalmente lançado, nem afronte os



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 13

princípios do contraditório e da ampla defesa do administrado, nos termos do que preconiza o artigo 15 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade.

Passemos ao mérito.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

Além de caracterizar descumprimento de obrigação acessória, a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas pode ganhar contornos mais amplos. Isto porque a legislação tributária do Estado da Paraíba incluiu esta conduta no rol daquelas que autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 14

RICMS/PB:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

A ausência de registros de notas fiscais de aquisição, a teor do que estabelecem os dispositivos acima exibidos, indica afronta aos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB.

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente transcritos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 15

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Ressalte-se, por oportuno, que o contribuinte não aponta qualquer inconsistência/equívoco nas relações de notas fiscais elencadas pela auditoria às fls. 13 a 23 (2014), 25 a 33 (2015) e 35 a 44 (2016), ou seja, não apresenta oposição expressa à denúncia de falta de registro de quaisquer destes documentos nos seus livros próprios.

Defende apenas, de forma subsidiária, acaso não seja acatada a preliminar de nulidade, que se proceda à revisão dos valores lançados, considerando-se a carga tributária de que trata o artigo 1º do Decreto nº 33.657/12:

Art. 1º Até 31 de dezembro de 2014, fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênio ICMS 91/12).

Nova redação dada ao "caput" do art. 1º pelo art. 1º do Decreto nº 37.122/16 - DOE de 13.12.16.

Art. 1º Até 30 de abril de 2017 fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas sujeitas à sistemática da substituição tributária (Convênios ICMS 91/12 e 107/15).



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 16

Parágrafo único. Na fruição do benefício de que trata o “caput” é vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal, assim também a apropriação de outros créditos provenientes de suas operações de aquisição, inclusive do ativo imobilizado, energia elétrica ou do material para uso ou consumo, bem como a acumulação com qualquer outro benefício fiscal previsto na legislação.

Em seu favor, traz à baila um precedente da Segunda Câmara de Julgamento do CRF-PB da lavra deste relator que, em situação análoga, reconheceu a necessidade de aplicação da redução de base de cálculo do ICMS nas operações promovidas por bares, restaurantes e similares, inclusive nas situações que caracterizem omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Senão vejamos:

Acórdão nº 386/2019:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – RESTAURANTES E SIMILARES - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA – DENÚNCIA CARACTERIZADA EM PARTE – AJUSTES REALIZADOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.

- Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o artigo 34, IV, do RICMS/PB. Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal. (g. n.)

É fato que, até recentemente, perdurou uma divergência de entendimentos entre a Primeira e Segunda Câmaras de Julgamento do CRF-PB sobre o tema.

Em sessão realizada no dia 30 de março de 2021, o Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, à maioria, com o voto de desempate do Conselheiro Presidente, pacificou a matéria, firmando o entendimento pela inaplicabilidade do Decreto nº



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 17

33.657/12 para os casos em que os lançamentos decorram de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

A relatoria ficou a cargo do eminente conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, tendo sido o voto vencedor ementado nos seguintes moldes:

PROCESSO Nº 0001892015-2
ACÓRDÃO Nº 0154/2021
TRIBUNAL PLENO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida: CHURRASCARIA CABO BRANCO LTDA
2ª Recorrente: CHURRASCARIA CABO BRANCO LTDA
Advogado: Sr.º ACRÍSIO NETÔNIO DE OLIVEIRA SOARES, inscrito na OAB/PB Nº 16.853
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA
Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Relator do voto vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA - ART. 34, IV DO RICMS C/C ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

- O art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 estabelecem redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas, inviabilizando a sua aplicação de forma irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- Ajustes realizados pela julgadora singular decorrente do reconhecimento da espontaneidade de declarações do contribuinte nos períodos de fevereiro e março de 2014. (g. n.)

Em que pese haver este relator se manifestado em sentido contrário à tese vencedora, não podemos deixar de acolher os fundamentos da decisão colegiada, inclusive por se tratar do Tribunal Pleno desta Corte.

Assim, em respeito ao princípio da colegialidade e da segurança jurídica, curvo-me à decisão proferida por meio do Acórdão nº 154/2021 e, tendo em vista a



inexistência de quaisquer outros argumentos ofertados pela defesa, ratifico os termos da sentença prolatada pela instância *a quo* para declarar a procedência da exação fiscal.

0028 – NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS

Segundo a fiscalização, a recorrente teria deixado de declarar (registrar), nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, as notas fiscais relacionadas às fls. 46 e 48, incorrendo em violação ao disposto nos artigos 60, I e II¹, 106 e 277, todos do RICMS/PB:

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

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

II - no Registro de Entradas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem crédito do imposto;

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

(...)

¹ Em se tratando de falta de lançamento nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, na indicação dos dispositivos infringidos, deveriam constar os incisos I e III do artigo 60 do RICMS/PB e não os incisos I e II conforme consignado no campo “Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos” do Auto de Infração.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 19

Art. 277. O Registro de Saídas, modelo 2 ou 2-A, Anexos 28 e 29, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias, a qualquer título, e de prestações de serviços de transporte e de comunicação.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às transmissões de propriedade das mercadorias que não tenham transitado pelo estabelecimento.

§ 2º Os lançamentos serão feitos em ordem cronológica, segundo a data da emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações ou prestações da mesma natureza, de acordo com o Código Fiscal de Operações e Prestações, sendo permitido o registro conjunto dos documentos de numeração seguida, emitidos em talões da mesma série e subsérie, relativas a um só código fiscal, exceto quando se tratar de alíquotas diferenciadas.

§ 3º Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias da seguinte forma:

I - coluna sob o título "Documentos Fiscais": espécie, série e subsérie, números inicial e final e data dos documentos fiscais emitidos;

II – coluna "Valor Contábil": valor total constante dos documentos fiscais;

III - colunas sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações;

IV - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Débito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Debitado": montante do imposto debitado;

V - colunas sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Débito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de mercadoria cuja saída do estabelecimento tenha ocorrido sem débito fiscal do ICMS, bem como valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso, ou valor da prestação, quando se tratar de serviços beneficiados com isenção do ICMS ou amparados por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

b) coluna "Outras": valor da prestação ou da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de serviços ou mercadorias cuja prestação ou saída do estabelecimento tenha sido beneficiada com suspensão ou diferimento do recolhimento do ICMS;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 20

VI - coluna "Observações": anotações diversas.

§ 4º Os lançamentos nas demais colunas constantes do Registro de Saídas, modelo 2, não referidas neste artigo, serão feitos conforme dispuser a legislação federal própria.

§ 5º As notas fiscais emitidas em um mesmo dia, de numeração contínua, relativas às operações do mesmo código fiscal e pertencentes à mesma série e subsérie, poderão ser agrupadas e lançadas de uma só vez pelo seu total.

§ 6º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês, mediante soma das colunas de valores.

§ 7º Ao final do período de apuração, para fins de elaboração da Guia de Informação e Apuração das Operações e Prestações Interestaduais, deverão ser totalizadas e acumuladas as operações e prestações escrituradas nas colunas "Valor Contábil", "Base de Cálculo" e na coluna "Observações", o valor do imposto cobrado por substituição tributária, por unidade federada de destino das mercadorias ou da prestação de serviço, separando as destinadas a não contribuintes (Ajuste SINIEF 06/95).

Com relação à indicação do artigo 60, II, do RICMS/PB em vez do inciso III do mesmo diploma normativo, mister se faz pontuarmos que tal fato não tem o condão de acarretar a nulidade dos lançamentos, porquanto os demais dispositivos indicados são suficientes para dar sustentação à infração descrita na inicial e, além disso, não restou caracterizado qualquer comprometimento à ampla defesa da recorrente.

Para conduta infracional evidenciada, foi aplicada a multa estabelecida no artigo 82, II, "b", 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

Também quanto a esta acusação, a defesa não contesta os levantamentos fiscais, nem traz elementos com vistas a comprovar a regularidade (ainda que parcial) das operações que motivaram a autuação.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 21

Em seu recurso voluntário (bem como na sua impugnação), a autuada, após arguir a nulidade da peça acusatória, alega que estaria amparada pelo Decreto nº 33.657/12 e, por este motivo, os créditos tributários deveriam ter sido calculados considerando a redução de base de cálculo de ICMS de que trata o aludido normativo.

Não obstante a instância prima haver conferido, para esta acusação, tratamento idêntico àquele dado à denúncia anterior (0009 – falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios), entendo que os fatos possuem naturezas distintas e, em assim sendo, devem ser tratados de forma diversa.

Para melhor compreensão acerca do tema, chamo atenção para o seguinte trecho da ementa do Acórdão nº 154/2021:

“O art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 estabelecem redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas, inviabilizando a sua aplicação de forma irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis”

Da leitura do fragmento supra, é possível concluir que a tese se funda na impossibilidade de se estender a redução de base de cálculo do ICMS de que trata o artigo 1º do Decreto nº 33.657/12 de forma irrestrita, ou seja, sua aplicação está vinculada à comprovação de haver o contribuinte realizado operações específicas, a saber: fornecimento de refeições.

Pois bem. No caso concreto, observa-se que, nas notas fiscais que deram suporte à autuação, constam, na descrição do produto/serviço, as seguintes informações: refeição (notas fiscais nº 2443 e 2995), desjejum (nota fiscal nº 3547), refeição, café e desjejum (nota fiscal nº 4531).

Neste norte, havemos de concluir que, tendo sido as notas fiscais devidamente emitidas e que, embora não tenham sido declaradas nos arquivos EFD, os produtos estão perfeitamente identificados, de modo que a regra do artigo 1º do Decreto nº 33.657/12 não pode ser desconsiderada.

Destarte, procedo à revisão dos valores originalmente lançados e declaro devidos os seguintes créditos tributários:

| Período | NF-e nº | Valor Total da NF-e (R\$) | ICMS Devido (R\$) | Multa (R\$) |
|---------|---------|---------------------------|-------------------|-------------|
| Jan/14 | 2443 | 312,00 | 7,49 | 3,74 |



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 22

| | | | | |
|--------|------|-----------|--------|--------|
| Jun/14 | 2995 | 10.637,25 | 255,29 | 127,64 |
| Out/14 | 3547 | 3.082,75 | 73,99 | 36,99 |
| Jun/15 | 4531 | 20.950,95 | 502,82 | 251,41 |

DA MULTA RECIDIVA

No caso em análise, além da penalidade por infração, o auditor fiscal que subscreve a peça acusatória também lançou multa por reincidência no percentual de 50% (cinquenta por cento) calculado sobre o valor da multa original.

Inicialmente, faz-se necessário atentarmos para o que dispõe o parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

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.

De forma clara e precisa, a julgadora fiscal, em sua sentença, pontuou os dispositivos legais afetos ao tema e, na sequência, identificou, a partir da consulta ao Termo de Antecedentes Fiscais, a existência de um processo² que teve origem em Auto de Infração no qual foram indicados, como afrontados, os mesmos dispositivos normativos apontados no AI em apreciação.

Fundamentando a necessidade de exclusão da multa recidiva, a diligente julgadora assim pontuou:

² Processo nº 1747072014-6.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 23

“Não basta, porém, a perfeita correspondência entre os dispositivos legais. É condição essencial que seja observada, também, a data de início da contagem para efeito da configuração da reincidência, nos termos do parágrafo único do artigo 87 da Lei nº 6.379/96.”

De fato, a legislação de regência exige alguns requisitos para que se possa atribuir a condição de recidente ao contribuinte. Um deles está relacionado ao critério temporal, ou seja, a nova infração deve ter sido cometida dentro de cinco anos a contar 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.

A decisão singular não merece reparos, pois, conforme destacado na passagem abaixo, as novas infrações ocorreram em momentos pretéritos àquelas consignadas no Termo de Antecedentes Fiscais.

“Com o objetivo de verificar a correta aplicação desta penalidade, identificamos o termo inicial para a contagem, conforme abaixo demonstrado:

| Processo nº | Início da Contagem do Prazo para Aplicação da Multa Recidiva | Observação |
|--------------|--|---|
| 1747072014-6 | 20/04/2018 | Data de pagamento – quitação – ação extinta |

De pronto, salta aos olhos a necessidade de exclusão da multa recidiva originada do processo nº 1747072014-6, uma vez que a data de pagamento dos créditos a ele relativo ocorreu em 20/04/2018 (data de início da contagem), ou seja, em momento posterior às datas dos fatos geradores descritos no Auto de Infração em tela.”

Diante de todo o exposto, cabe-nos, tão somente, corroborar o entendimento exarado na decisão singular.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Feitos os devidos ajustes, o crédito tributário efetivamente devido pela recorrente passou a apresentar a seguinte configuração:

| AUTO DE INFRAÇÃO | VALOR CANCELADO | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO |
|------------------|-----------------|---------------------------|
|------------------|-----------------|---------------------------|



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 24

| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | MULTA RECIDIVA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | MULTA RECIDIVA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | MULTA RECIDIVA (R\$) | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$) |
|--|----------|-------------------|-------------------|----------------------|-----------------|-----------------|----------------------|-------------------|-------------------|----------------------|---------------------------------|
| 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS | jan/14 | 9.678,60 | 9.678,60 | 4.839,30 | 0,00 | 0,00 | 4.839,30 | 9.678,60 | 9.678,60 | 0,00 | 19.357,20 |
| | fev/14 | 3.113,82 | 3.113,82 | 1.556,91 | 0,00 | 0,00 | 1.556,91 | 3.113,82 | 3.113,82 | 0,00 | 6.227,64 |
| | mar/14 | 15.283,74 | 15.283,74 | 7.641,87 | 0,00 | 0,00 | 7.641,87 | 15.283,74 | 15.283,74 | 0,00 | 30.567,48 |
| | abr/14 | 9.851,41 | 9.851,41 | 4.925,71 | 0,00 | 0,00 | 4.925,71 | 9.851,41 | 9.851,41 | 0,00 | 19.702,82 |
| | mai/14 | 4.777,29 | 4.777,29 | 2.388,65 | 0,00 | 0,00 | 2.388,65 | 4.777,29 | 4.777,29 | 0,00 | 9.554,58 |
| | jun/14 | 3.781,83 | 3.781,83 | 1.890,92 | 0,00 | 0,00 | 1.890,92 | 3.781,83 | 3.781,83 | 0,00 | 7.563,66 |
| | jul/14 | 1.583,82 | 1.583,82 | 791,91 | 0,00 | 0,00 | 791,91 | 1.583,82 | 1.583,82 | 0,00 | 3.167,64 |
| | ago/14 | 4.669,49 | 4.669,49 | 2.334,75 | 0,00 | 0,00 | 2.334,75 | 4.669,49 | 4.669,49 | 0,00 | 9.338,98 |
| | set/14 | 3.278,62 | 3.278,62 | 1.639,31 | 0,00 | 0,00 | 1.639,31 | 3.278,62 | 3.278,62 | 0,00 | 6.557,24 |
| | out/14 | 2.132,02 | 2.132,02 | 1.066,01 | 0,00 | 0,00 | 1.066,01 | 2.132,02 | 2.132,02 | 0,00 | 4.264,04 |
| | nov/14 | 4.024,72 | 4.024,72 | 2.012,36 | 0,00 | 0,00 | 2.012,36 | 4.024,72 | 4.024,72 | 0,00 | 8.049,44 |
| | dez/14 | 19.602,00 | 19.602,00 | 9.801,00 | 0,00 | 0,00 | 9.801,00 | 19.602,00 | 19.602,00 | 0,00 | 39.204,00 |
| | jan/15 | 3.386,95 | 3.386,95 | 1.693,48 | 0,00 | 0,00 | 1.693,48 | 3.386,95 | 3.386,95 | 0,00 | 6.773,90 |
| | fev/15 | 1.030,66 | 1.030,66 | 515,33 | 0,00 | 0,00 | 515,33 | 1.030,66 | 1.030,66 | 0,00 | 2.061,32 |
| | mar/15 | 2.894,79 | 2.894,79 | 1.447,40 | 0,00 | 0,00 | 1.447,40 | 2.894,79 | 2.894,79 | 0,00 | 5.789,58 |
| | abr/15 | 2.301,38 | 2.301,38 | 1.150,69 | 0,00 | 0,00 | 1.150,69 | 2.301,38 | 2.301,38 | 0,00 | 4.602,76 |
| | mai/15 | 1.660,16 | 1.660,16 | 830,08 | 0,00 | 0,00 | 830,08 | 1.660,16 | 1.660,16 | 0,00 | 3.320,32 |
| | jun/15 | 3.991,61 | 3.991,61 | 1.995,81 | 0,00 | 0,00 | 1.995,81 | 3.991,61 | 3.991,61 | 0,00 | 7.983,22 |
| | jul/15 | 6.440,83 | 6.440,83 | 3.220,42 | 0,00 | 0,00 | 3.220,42 | 6.440,83 | 6.440,83 | 0,00 | 12.881,66 |
| | ago/15 | 4.123,60 | 4.123,60 | 2.061,80 | 0,00 | 0,00 | 2.061,80 | 4.123,60 | 4.123,60 | 0,00 | 8.247,20 |
| | set/15 | 8.982,86 | 8.982,86 | 4.491,43 | 0,00 | 0,00 | 4.491,43 | 8.982,86 | 8.982,86 | 0,00 | 17.965,72 |
| | out/15 | 3.241,90 | 3.241,90 | 1.620,95 | 0,00 | 0,00 | 1.620,95 | 3.241,90 | 3.241,90 | 0,00 | 6.483,80 |
| | nov/15 | 5.569,75 | 5.569,75 | 2.784,88 | 0,00 | 0,00 | 2.784,88 | 5.569,75 | 5.569,75 | 0,00 | 11.139,50 |
| | dez/15 | 2.532,65 | 2.532,65 | 1.266,33 | 0,00 | 0,00 | 1.266,33 | 2.532,65 | 2.532,65 | 0,00 | 5.065,30 |
| | jan/16 | 3.030,38 | 3.030,38 | 1.515,19 | 0,00 | 0,00 | 1.515,19 | 3.030,38 | 3.030,38 | 0,00 | 6.060,76 |
| | fev/16 | 1.985,25 | 1.985,25 | 992,63 | 0,00 | 0,00 | 992,63 | 1.985,25 | 1.985,25 | 0,00 | 3.970,50 |
| | mar/16 | 1.991,02 | 1.991,02 | 995,51 | 0,00 | 0,00 | 995,51 | 1.991,02 | 1.991,02 | 0,00 | 3.982,04 |
| | abr/16 | 4.120,20 | 4.120,20 | 2.060,10 | 0,00 | 0,00 | 2.060,10 | 4.120,20 | 4.120,20 | 0,00 | 8.240,40 |
| | mai/16 | 1.920,75 | 1.920,75 | 960,38 | 0,00 | 0,00 | 960,38 | 1.920,75 | 1.920,75 | 0,00 | 3.841,50 |
| | jun/16 | 2.536,88 | 2.536,88 | 1.268,44 | 0,00 | 0,00 | 1.268,44 | 2.536,88 | 2.536,88 | 0,00 | 5.073,76 |
| jul/16 | 1.280,28 | 1.280,28 | 640,14 | 0,00 | 0,00 | 640,14 | 1.280,28 | 1.280,28 | 0,00 | 2.560,56 | |
| ago/16 | 1.589,14 | 1.589,14 | 794,57 | 0,00 | 0,00 | 794,57 | 1.589,14 | 1.589,14 | 0,00 | 3.178,28 | |
| set/16 | 4.190,82 | 4.190,82 | 2.095,41 | 0,00 | 0,00 | 2.095,41 | 4.190,82 | 4.190,82 | 0,00 | 8.381,64 | |
| out/16 | 5.766,59 | 5.766,59 | 2.883,30 | 0,00 | 0,00 | 2.883,30 | 5.766,59 | 5.766,59 | 0,00 | 11.533,18 | |
| nov/16 | 2.356,25 | 2.356,25 | 1.178,13 | 0,00 | 0,00 | 1.178,13 | 2.356,25 | 2.356,25 | 0,00 | 4.712,50 | |
| dez/16 | 881,86 | 881,86 | 440,93 | 0,00 | 0,00 | 440,93 | 881,86 | 881,86 | 0,00 | 1.763,72 | |
| 0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS | jan/14 | 53,04 | 26,52 | 13,26 | 45,55 | 22,78 | 13,26 | 7,49 | 3,74 | 0,00 | 11,23 |
| | jun/14 | 1.808,33 | 904,17 | 452,09 | 1.553,04 | 776,53 | 452,09 | 255,29 | 127,64 | 0,00 | 382,93 |
| | out/14 | 524,07 | 262,04 | 131,02 | 450,08 | 225,05 | 131,02 | 73,99 | 36,99 | 0,00 | 110,98 |
| | jun/15 | 3.561,66 | 1.780,83 | 890,42 | 3.058,84 | 1.529,42 | 890,42 | 502,82 | 251,41 | 0,00 | 754,23 |
| TOTAIS (R\$) | | 165.531,02 | 162.557,48 | 81.278,82 | 5.107,51 | 2.553,78 | 81.278,82 | 160.423,51 | 160.003,70 | 0,00 | 320.427,21 |

DO PEDIDO PARA QUE AS INTIMAÇÕES SEJAM EXPEDIDAS EM NOME DO
ADVOGADO DA RECORRENTE



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 25

Quanto ao pleito para que as intimações sejam direcionadas, exclusivamente, ao advogado da recorrente, frisamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte. Vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Considerando que a empresa se encontra com sua inscrição estadual ativa, indefiro o pedido, ressalvando que devem ser observadas, para fins de intimação, as regras estabelecidas na Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO 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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0537/2022
Página 26

a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001880/2019-97, lavrado em 28 de junho de 2019 contra a empresa GR SERVIÇOS E ALIMENTAÇÃO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 320.427,21 (trezentos e vinte mil, quatrocentos e vinte e sete reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 160.423,51 (cento e sessenta mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c 646; 106, 60, I e III c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 160.003,70 (cento e sessenta mil, três reais e setenta centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 88.940,11 (oitenta e oito mil, novecentos e quarenta reais e onze centavos), sendo R\$ 5.107,51 (cinco mil, cento e sete reais e cinquenta e um centavos) de ICMS, R\$ 2.553,78 (dois mil, quinhentos e cinquenta e três reais e setenta e oito centavos) de multas por infração e R\$ 81.278,82 (oitenta e um mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e dois centavos) de multa recidiva.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 14 de outubro de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator