



PROCESSO Nº 0553032017-1

ACÓRDÃO Nº 044/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP

Recorrida: HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

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

Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. DENÚNCIA CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DE ATIVIDADE (CNAE 5620-1/01) NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

*- É dever do contribuinte efetuar o recolhimento antecipado do imposto nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens, relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados a estabelecimento comercial.*

*- Constatado que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção juris tantum, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova de que não ocorreu a infração. Ajustes realizados, dada a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da Conta Mercadoria, do exercício 2015.*

*- De acordo com a legislação vigente, os benefícios fiscais de redução da carga tributária para as atividades de bares, restaurantes e similares, não alcança as atividades cadastradas como lanchonetes, casa de chá, sucos e similares, pois, estas se referem a atividades econômico-fiscais distintas daquelas, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)*



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 quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000743/2017-73**, lavrado em 11.04.2017, contra a empresa HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual n.16.16.207.499-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 347.700,51 (trezentos e quarenta e sete mil setecentos reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 174.444,22 (cento e setenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 3º,XV, 14,XII, 158,I, 160,I, c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 173.256,29(cento e setenta e três, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos art. 82,V, “f” e 82,II, “e” da Lei n. 6379/96, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	ICM	MULTA	TOTAL	PENALIDADE
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO	2.375,92	1.187,99	3.563,91	Arts.3º,XV, e 14,XII, ambos do RICMS/PB e . 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.	172.068,30	172.068,30	344.136,60	Arts.158,I, 160,I, c/c o parágrafo único do art. 646, do ICMS/PB e art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96

Ao tempo que mantenho cancelado por indevido, o montante de R\$ 97.468,91 (noventa e sete mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos) referente à segunda acusação.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 26 de janeiro de 2023.



JOSÉ VALDEMIR DA SILVA  
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE) E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FLÁVIO AVELAR DOMINGUES FILHO  
Assessor



PROCESSO N° 0553032017-1  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Recorrida: HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.  
Autuante: DUY ALÃ DE ARAÚJO MARTINS PEREIRA  
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. DENUNCIA CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. DE ATIVIDADE (CNAE 5620-1/01) NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

*- É dever do contribuinte efetuar o recolhimento antecipado do imposto nas entradas interestaduais de mercadorias ou bens, relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados a estabelecimento comercial.*

*- Constatado que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção juris tantum, arrimada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova de que não ocorreu a infração. Ajustes realizados, dada a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da Conta Mercadoria, do exercício 2015.*

*- De acordo com a legislação vigente, os benefícios fiscais de redução da carga tributária para as atividades de bares, restaurantes e similares, não alcança as atividades cadastradas como lanchonetes, casa de chá, sucos e similares, pois, estas se referem a atividades econômico-fiscais distintas daquelas, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE)*

RELATÓRIO

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ  
Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



A presente demanda teve início através do o Auto de Infração de Estabelecimento nº. **93300008.09.000000743/2017-73**, lavrado em 11.04.2017, em desfavor da empresa HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ter o sujeito passivo cometido as seguintes infrações.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO >>** contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu dentro do prazo legal, o ICMS GARANTIDO.

**Nota Explicativa:** REFERENTE AO CÓDIGO DE RECEITA 1154 – ICMS – NORMAL FRONTEIRA NO EXERCÍCIO DE 2015.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>** O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

**Nota Explicativa:** REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2015.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário constitui o crédito tributário na quantia de **R\$ 445.169,43** (quatrocentos e quarenta e cinco mil, cento e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos), sendo **R\$ 223.178,68** (duzentos e vinte e três mil, cento e setenta e oito reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, com infringência aos arts. 3º, XV, Art. 14, XII, 158,I, 160,I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB e **R\$ 221.990,75** ( duzentos e vinte e um mil, novecentos e noventa reais e setenta e cinco centavos) de multa por infração cominada nas penalidades previstas no art. 82, II,, “e” e art. 82,V, “f” da Lei 6.379/96.

Documentais instruem o Auto de Infração (fls.7/8), contendo: planilha Levantamento financeiro (fls.9-10), planilha Conta Mercadorias Exercício 2015 (fl.11), Demonstrativo referente notas fiscais de entradas não registradas (fls.12-13), Dossiê do Contribuinte(fl.14,16,17,18), Extrato de Pagamento por Contribuinte(fl.15), Contrato de Locação Comercial(fl.19-23), Ficha Financeira (fls.24-27), Documentos de despesas (fls.29-71) e diversas notas fiscais de serviços(fl.105-140).

Ciente da presente Ação Fiscal, via Edital de Publicação em 08.06.2017(fl.75/76), assim como os interessados em 19.05.2017,(AR.fl.73), a autuada



apresentou Reclamação tempestiva às (fl.77), protocolada em .26.06.2017. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- a) De forma preliminar, suscita a nulidade do auto de infração, com base no art. 15 da Lei n. 10.094/2013, em razão da autuação ocorrer de modo genérico e impreciso, inviabilizando a sua defesa;
- b) Não é lícito, ao Fisco estadual, proceder a fiscalização tomando por base, apenas, Livro Caixa, Diário ou Razão, recibos de pagamento e extratos de movimento bancário, isso devido a sua falta de competência para fiscalização do ICMS com base nesses elementos. Questiona, assim, o arbitramento utilizado nessa técnica de auditoria;
- c) A coluna RECEITAS, em seu Levantamento Financeiro, está em branco e a autoridade fiscal não informa a fonte de informação da qual ele obteve essa conclusão;
- d) A empresa não emite notas fiscais de mercadorias (ICMS) e sim de Serviços (ISS). Presta serviços de fornecimento de alimentação ao próprio Estado da Paraíba, conforme contrato 80/2012
- e) A requerente faturou em 2015 o valor de R\$ 1.750.148,30 (um milhão, setecentos e cinquenta mil, cento e quarenta e oito reais e trinta centavos), logo não houve qualquer omissão;
- f) Houve duplicidade em uma das linhas do Levantamento Financeiro, de despesas idênticas (outras compras de mercadorias não lançadas no livro de registro de entradas), no montante de R\$ 130.732,84, devendo, portanto, ser excluída;
- g) A cobrança do ICMS-Garantido, além da falta de previsão legal, é flagrantemente inconstitucional, violando o princípio da legalidade, consoante o art. 5º, II, e art. 150, I, ambos da CRFB/1988;
- h) Há incorreção na alíquota de ICMS elencada na cobrança, em vista do Decreto nº 33.657/2012, que regramento a alíquota a ser aplicada a fornecedores de refeições para o Estado da Paraíba;

Por conseguinte, o autuado requer:

- 1) Seja acolhida a preliminar de nulidade do presente Auto de Infração pelas razões expostas;



- 2) Seja julgado improcedente o Auto de Infração por não ser o caso de arbitramento;
- 3) Seja julgado improcedente a autuação do Levantamento Financeiro, por não haver omissão de receita no exercício de 2015;
- 4) Seja reconhecido que houve duplicidade de informação no Levantamento Financeiro, conforme relatado;
- 5) Seja julgado improcedente o Auto de Infração, no que diz respeito ao ICMS-Garantido, face a ausência de amparo legal;
- 6) Seja, por fim, reconhecido que, alternativamente, a alíquota a ser utilizada seria de 2,4%, nos termos das razões apresentadas.

Que seja o auto de infração totalmente insubsistente.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa:

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO. DENÚNCIA CONFIGURADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.**

*- A aquisição, de outra unidade federativa, de mercadorias destinadas a estabelecimentos comerciais para revenda, situados neste Estado, sujeita o contribuinte adquirente ao recolhimento antecipado do ICMS, na entrada destas mercadorias em seu território. Argumentos do impugnante não foram capazes de afastar a exação.*

*- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto. In casu, a identificação de cobrança em duplicidade, em determinado campo, assim como a ocorrência de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas ou não tributadas, apurado no levantamento da*



*Conta Mercadoria, do exercício de 2015 fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.*

*- Com relação à argumentação de utilização da redução da base de cálculo, disposta no Decreto n. 33.657/2012, consigna-se que a atividade da empresa autuada não condiz com os critérios necessários para a fruição do benefício. Atividade diversa. Interpretação literal de norma isentiva, com base no art. 111, II. CTN.*

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Ciente da decisão de primeira instância, através do AR-Aviso de Recebimento nº BR 24852186 2 BR (fl.165) em 29.09.2022, a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

#### **VOTO**

Trata-se de recurso de Ofício, nos moldes do art. 80 da Lei nº. 10094/2013 interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº. **93300008.09.000000743/2017-73**, lavrado contra a HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, por meio do qual está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: (i) **FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO** e (ii) **OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS- LEVANTAMENTO FINANCEIRO**.

Impõe-se declarar, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente os art. 41 da Lei nº 10.094/13 e art. 142 do CTN.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:





Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;  
(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Sem preliminares suscitadas passemos a análise do Mérito.

## **NO MÉRITO**

### **Acusação n. 01 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO**

A denúncia trata de falta de recolhimento do ICMS Garantido, nas aquisições interestaduais de produtos sujeitos à antecipação do imposto, conforme demonstrativo (fls. 12-13), com infringência do art. 3º, XV, art. 14, XII, todos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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

(...)

XV – da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens relacionados em portaria do Secretário de Estado da Receita, destinados à estabelecimentos comerciais;

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

(...)

XII - na hipótese do inciso XV do art. 3º, o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem, acrescido, se for o caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário.

Os Estados da Federação, há tempo, adotaram a sistemática de cobrança antecipada do ICMS no movimento de mercadorias que adentram seu espaço geográfico. Assim é que a legislação do Estado da Paraíba incorporou a cobrança do ICMS Garantido nas operações de entradas interestaduais de bens destinados à comercialização do estabelecimento.



A Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba, assim dispõe sobre a incidência e o fato gerador do imposto:

Art. 3º O imposto incide sobre:

§ 1º O imposto incide também:

VI – sobre a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado, nos termos do regulamento;

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

§ 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

V - mercadoria, qualquer bem móvel, novo ou usado, inclusive semoventes.

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XV - da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens destinados à comercialização, nos casos estabelecidos em regulamento;

XVI - da saída de mercadoria ou bens de estabelecimento de contribuinte de outra unidade da Federação, bem como do início da prestação de serviço originada em outro Estado, destinada a consumidor final não contribuinte localizado neste Estado, inclusive quando realizadas diretamente no estabelecimento comercial, exceto quando do autoconsumo, observado o disposto no inciso XIV deste artigo;

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

XI - nas hipóteses dos incisos XV e XVI do “caput” do art. 12, o valor da operação, acrescido, se for o caso, do imposto sobre produtos industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário;

(...)

No caso, deve ser imposta uma multa de 50% (cinquenta por cento), conforme disciplina o art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido: 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):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;



Sobre o tema, manifestou-se de forma precisa o diligente julgador singular, senão vejamos:

“Nessa acusação específica, o impugnante defende que, além da falta de previsão legal, é flagrantemente inconstitucional a cobrança do ICMS-Garantido, o que viola o princípio da legalidade, consoante o art. 5º, II e art. 150, I, da CF/1988.

- Acontece que tal exação, ao contrário do que levantado pelo reclamante, possui sim amparo legal, conforme se observa no art. 106, I, ‘g’, §2º. Do RICMS/PB, c/c os arts. 1º e 2º da Portaria n. 244/GSRE, de 08 de outubro de 2004, em vigor á época dos fatos geradores. Vejamos:

#### **RICMS/PB**

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

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Receita realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

(...)

§2º. O recolhimento previsto na alínea “g” do inciso I deste artigo, será o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal no mês do efetivo recolhimento, nos termos de portaria do Secretário de Estado da Receita.

**PORTARIA N. 244/GSRE (ICMS FRONTEIRA - GARANTIDO)**, à época da ocorrência dos fatos geradores, assim dispunha:

Art. 1º A relação de que trata a alínea “g” do inciso I do art. 106 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, salvo exceções expressas, compreende todos os produtos

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ  
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



primários, semi-elaborados e industrializados, destinados à comercialização.

Art. 2º O imposto relativo às operações interestaduais com os produtos de que trata o artigo anterior, denominado de ICMS – Garantido, desde que o contribuinte esteja adimplente com suas obrigações fiscais, será diferido, observado o seguinte:

(...)

Art. 3º O ICMS - Garantido será apurado na forma definida pelo § 2º do art. 106 do RICMS.

Ressalte-se, por oportuno, que o contribuinte não aponta qualquer inconsistência/equívoco nas relações de notas fiscais elencadas pela auditoria às (fl.12-13), ou seja, não apresenta oposição expressa à denúncia a respeito das planilhas constantes dos autos.

No arcabouço processual os auditores disponibilizaram planilhas, onde se observa os dados das notas fiscais presentes, entre outros, os seguintes dados: Chave de Acesso, número da NF, Data de Emissão, valor da nota fiscal, valor do imposto, Razão Social e CNPJ Emitente.

Assim, tendo em vista que caberia ao contribuinte trazer aos autos as provas robustas, capazes, por isso mesmo, de desconstituir o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, sendo que, todavia, não o fez, mesmo apesar de ser detentor dos meios de provar, entendo por bem manter a decisão singular, que manteve a exigência fiscal referente ao lançamento, por falta de recolhimento do ICMS-GARANTIDO.

#### **Acusação n.02: - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.**

A acusação em comento, originou-se a partir da técnica de fiscalização denominada **LEVANTAMENTO FINANCEIRO**, que consiste no balanceamento do saldo das disponibilidades do início do período acrescido dos ingressos de numerário provenientes de diversas fontes, com os desembolsos realizados acrescidos do saldo final das disponibilidades, de forma a apurar-se o real saldo financeiro do exercício.

Constatada a ocorrência de eventual déficit financeiro, caracterizado pelo excesso de desembolsos em relação aos ingressos comprovados, revela-se a ocultação da verdadeira origem desses recursos o que autoriza, por conseguinte, considerar tais valores, exceto se houver prova em contrário, como procedentes de operações ou prestações tributadas não registradas, com a consequente evasão do imposto, pois o RICMS/PB, no seu



art. 646, parágrafo único é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias tributadas ao se apurar despesas superiores às receitas.

No caso dos autos, o julgador singular identificou, mediante o Levantamento da Conta Mercadoria, que havia um valor de saídas concernentes a mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou não tributadas que foi objeto de prejuízo bruto, ou seja, tiveram suas saídas omitidas, razão pelo qual tal valor deve ser abatido do Levantamento Financeiro, pois significa dizer que o montante respectivo não representa omissão de saídas tributáveis.

A meu ver, pelas razões detalhadas acima, o julgador singular, procedeu, de maneira acertada, realizando os ajustes necessários no levantamento original, afastando o valor em duplicidade lançado no Levantamento Financeiro no importe de R\$.130.732,84.

Acompanho também a decisão singular, no sentido de manter procedente a autuação, não aceitando. Assim, o argumento de que se trata de empresa que teria direito a redução de base de cálculo, com base no art. 34, inciso IV, do RICMS/PB, notadamente porque a circunstância dos autos, diz respeito a uma operação omitida, não oferecida a tributação, o que afasta, pelo óbvio, o benefício pretendido pela autuada.

A bem de ver, redução de base de cálculo em questão, obrigatoriamente tem que ser dada aos valores declarados em documentos fiscais regulares e na Escrituração Fiscal.

Vejamos o teor das normas que fundamentaram o benefício da redução da base de cálculo:

### ***RICMS/PB***

**Art. 34.** A base de cálculo do imposto será reduzida:

**IV** - até 30 de abril de 2024, 30% (trinta por cento), no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em quaisquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênios ICMS 09/93, 67/97, 121/97, 23/98, 05/99 e 178/21).

Decreto nº 33.657/2012

**Art. 1º** Até 30 de abril de 2024, 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

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ  
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

26.01.2023



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, 107/15 e 178/21).

**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.

**Art. 4º** O disposto neste Decreto não dispensa o contribuinte do adimplemento de todas as obrigações acessórias regulamentares, tampouco ilide a incidência de multas acaso advindas do seu descumprimento ou da violação dos prazos da legislação.

Ocorre ainda, que a atividade desenvolvida pelo contribuinte é a de FORNECIMENTO DE ALIMENTOS PREPARADOS PREPONDERANTEMENTE PARA EMPRESAS (ICMS) (CNAE 5620-1/01), que não se enquadra nas subclasses contempladas pelo aludido benefício fiscal, que compõe a Classificação Nacional de Atividade Econômicas-Fiscal (CNAE), que seriam as atividades de subclasses 5611-2/01 e 5611-2/02, que trata do fornecimento de refeições por RESTAURANTES, BARES E SEUS RESPECTIVOS SIMILARES.

Vejamos a tabela extraída da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), que devem ser obedecidas pelos estabelecimentos, em conformidade com o disposto no art. 48 do RICMS/PB:

Seção:	I	ALOJAMENTO E ALIMENTAÇÃO
Divisão:	56	ALIMENTAÇÃO
Grupo:	561	RESTAURANTES E OUTROS SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS
Classe:	5611-2	RESTAURANTES E OUTROS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS
5611-2/01		RESTAURANTES E SIMILARES
5611-2/02		BARES E OUTROS ESTABELECIMENTOS ESPECIALIZADOS EM SERVIR BEBIDAS
5611-2/03		LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES

Tal entendimento já foi objeto de decisão desta Corte, no Acórdão n. 0154/2021 que tratou da mesma situação, ou seja, em relação à aplicação da redução de



base de cálculo para os estabelecimentos, que tinha como atividade Lanchonetes, Casas de Chá e de Sucos e Similares (CNAE 5611-2/03, da lavra do nobre Cons<sup>o</sup> Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, abaixo transcrito:

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 d reconhecimento da espontaneidade de declarações do contribuinte nos períodos de fevereiro e março de 2014*

Neste mesmo sentido, tem sido o entendimento dos membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, no **Acórdão nº 473/2020**, da lavra do nobre Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima, cuja ementa reproduzimos a seguir:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES. ATIVIDADE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTODE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

*- 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 as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente*



caso.

*- De acordo com a legislação vigente, os benefícios fiscais de redução da carga tributária para as atividades de bares, restaurantes e similares, não alcança as atividades cadastradas como lanchonetes, casa de chá, sucose similares, pois, estas se referem a atividades econômico-fiscais distintas daquelas, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).*

Portanto, não se pode generalizar a aplicação do benefício fiscal da redução da base cálculo para todo estabelecimento que forneça alimentação, quando a norma específica de tal benesse se aplica àqueles que fornecem refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, deixando -de fora as lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares, pois, tratando-se de isenção parcial, deve esta ser aplicada na literalidade da norma, não podendo haver extensões de sua interpretação.

Assim, diante dos esclarecimentos acima, mantenho o entendimento exarado na primeira instância, por entender que a atividade a que pertence o sujeito passivo é objeto de incidência do ICMS, porém sem os benefícios fiscais previstos no art. 34, IV, do RICMS/PB, ou, ao que se refere o art. 1º, do Decreto nº 33.657/2012.

Por derradeiro, ressalte-se que não merece reparos a sentença exarada pelo julgador monocrático, pelos seus próprios fundamentos, vez que amparada na jurisprudência dessa Corte Fiscal, bem como na legislação de regência, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000743/2017-73**, lavrado em 11.04.2017, contra a empresa HOME BREAD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, inscrição estadual n.16.16.207.499-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 347.700,51 (trezentos e quarenta e sete mil setecentos reais e cinquenta e um centavos), sendo R\$ 174.444,22 (cento e setenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 3º,XV, 14,XII, 158,I, 160,I, c/c parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 173.256,29(cento e setenta e três, duzentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos) de multa por infração nos art. 82,V, “f” e 82,II, “e” da Lei n. 6379/96, conforme abaixo:





INFRAÇÃO	ICM	MULTA	TOTAL	PENALIDADE
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS GARANTIDO	2.375,92	1.187,99	3.563,91	Arts.3º,XV, e 14,XII, ambos do RICMS/PB e . 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO.	172.068,30	172.068,30	344.136,60	Arts.158,I, 160,I, c/c o parágrafo único do art. 646, do ICMS/PB e art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96

Ao tempo que mantenho cancelado por indevido, o montante de R\$ 97.468,91 (noventa e sete mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos) referente à segunda acusação.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 26 de janeiro de 2023.

José Valdemir da Silva  
Conselheiro Relator