

PROCESSO Nº 1875142017-1

ACÓRDÃO Nº 0199/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

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

Autuante: WALDSON GOMES MAGALHÃES / JOSÉ MARCONI DA SILVA / RENATO NEIVA MONTENEGRO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ALCANCE PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ISENÇÃO CONDICIONAL. VENDAS DE MERCADORIAS PARA ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL SEM A APLICAÇÃO DO DESCONTO DO ICMS POR OCASIÃO DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS CONTIDAS NOS CONVÊNIOS ICMS 26/03 E 73/04 E OS DECRETOS ESTADUAIS DE NÚMEROS 24.744/03, 35.320/2014 E 37.237/2017. INFRAÇÃO EVIDENCIADA EM PARTE. ALTERADA DECISÃO MONOCRÁTICA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência tributária dos lançamentos realizados até dezembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A isenção do ICMS prevista nos Convênios ICMS nº 26/03, nº 73/04 está condicionada a um desconto a ser concedido a órgão público por ocasião da emissão da nota fiscal, devendo ser equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, e demonstrado expressamente no documento fiscal. O contribuinte não cumpriu com as normas previstas, ensejando o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos. Afastada a acusação apenas para os produtos que gozam de isenção do ICMS incondicionada.

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

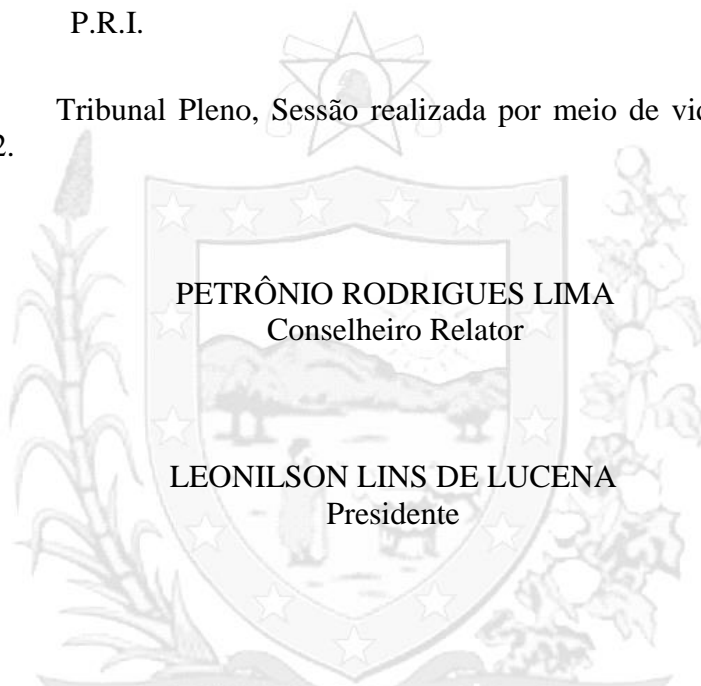
A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença monocrática, e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2017-74, lavrado em 28/12/2017, em desfavor da empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA., inscrição estadual nº 16.139.095-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 10.863.271,58 (dez milhões, oitocentos e

sessenta e três mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 7.242.181,05 (sete milhões, duzentos e quarenta e dois mil, cento e oitenta e um reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos do art. 106 do RICMS/PB, Decretos n°s 24.755/2003, 35.320/2014 e 37.237/2017, e multa por infração de R\$ 3.621.090,53 (três milhões, seiscentos e vinte e um mil, noventa reais e cinquenta e três centavos), nos termos dos artigos 82, II, “e”, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 967.007,68 (novecentos e sessenta e sete mil, sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 644.671,68 (seiscentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 322.336,00 (trezentos e vinte e dois mil, trezentos e trinta e seis reais), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em
26 de abril de 2022.



PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1875142017-1

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

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

Autuante: WALDSON GOMES MAGALHÃES / JOSÉ MARCONI DA SILVA / RENATO NEIVA MONTENEGRO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ALCANCE PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ISENÇÃO CONDICIONAL. VENDAS DE MERCADORIAS PARA ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL SEM A APLICAÇÃO DO DESCONTO DO ICMS POR OCASIÃO DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS CONTIDAS NOS CONVÊNIOS ICMS 26/03 E 73/04 E OS DECRETOS ESTADUAIS DE NÚMEROS 24.744/03, 35.320/2014 E 37.237/2017. INFRAÇÃO EVIDENCIADA EM PARTE. ALTERADA DECISÃO MONOCRÁTICA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Reconhecida a decadência tributária dos lançamentos realizados até dezembro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

- A isenção do ICMS prevista nos Convênios ICMS nº 26/03, nº 73/04 está condicionada a um desconto a ser concedido a órgão público por ocasião da emissão da nota fiscal, devendo ser equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, e demonstrado expressamente no documento fiscal. O contribuinte não cumpriu com as normas previstas, ensejando o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos. Afastada a acusação apenas para os produtos que gozam de isenção do ICMS incondicionada.

RELATÓRIO

Trata-se do recurso de ofício, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2017-74, lavrado em 28/12/2017, contra a empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA., inscrição

estadual nº 16.139.095-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/9/2012 e 30/11/2017, onde consta a seguinte denúncia:

0285 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.

Nota Explicativa:

ESTAMOS AUTUANDO A EMPRESA VENDE TUDO MAGAZINE LTDA, CNPJ Nº 05.765.913/0001-12 E INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº 16.139.095-1, PELO DESCUMPRIMENTO AO QUE DETERMINAM OS DECRETOS DE Nº 24.755/2003, Nº 35.320/2014 E Nº 37.237/2017, QUE CONCEDEM A ISENÇÃO DO ICMS NAS VENDAS DESTINADAS A ÓRGÃOS PÚBLICOS ESTADUAIS. APÓS ANÁLISE DAS NOTAS FISCAIS, CONSTATAMOS QUE APESAR DA EMPRESA ESTAR CONSIGNANDO COMO “OPERAÇÃO ISENTA” A MESMA NÃO CUMPRIU O DETERMINADO NOS DECRETOS Nº 24.755/2003, Nº 35.320/2014 E Nº 37.237/2017. TAIS DECRETOS CONDICIONAM A “ISENÇÃO DO ICMS” AO “DESCONTO” REFERENTE AO VALOR DO ICMS QUE DEVE ESTAR DESTACADO NA NOTA FISCAL NO CAMPO DE DESCONTO E DEDUZIDO DO VALOR TOTAL DOS PRODUTOS, CONFORME PROPOSTA VENCEDORA DO PROCESSO LICITATÓRIO.

CONSTATAMOS TAMBÉM, QUE MESMO QUANDO A EMPRESA DESTACA EM ALGUMAS NOTAS FISCAIS NO CAMPO DE DESCONTO O VALOR DO ICMS, TAMBÉM NÃO CUMPRE O QUE DETERMINA OS REFERIDOS DECRETOS, TENDO EM VISTA QUE A MESMA, À REVELIA DOS DECRETOS, AUMENTA O VALOR DOS PRODUTOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DO PERCENTUAL DO ICMS, FICANDO O VALOR DOS PRODUTOS CONSIGNADOS NA NOTA FISCAL, MAIOR QUE O VALOR CONSIGNADO NA PROPOSTA DE LICITAÇÃO E NO CONTRATO.

DIANTE DAS IRREGULARIDADES RELATADAS ACIMA, RECONSTITUÍMOS AS CONTAS CORRENTES DO ICMS, RELATIVAS AO PERÍODO DE 01/01/2012 A 30/11/2017, CONSIGNANDO COMO “OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS” OS VALORES DO ICMS QUE DEIXARAM DE SER RECOLHIDOS AOS COFRES PÚBLICOS, TENDO EM VISTA QUE, “NÃO HOUE” O DESCONTO EFETUADO NAS NOTAS FISCAIS DESTINADAS AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS ESTADUAIS E AUTUAMOS A “DIFERENÇA DO ICMS À RECOLHER”, APÓS A RECONSTITUIÇÃO MENSAL DA CONTA CORRENTE DO ICMS, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

I – OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS.

NA COLUNA “OUTROS DÉBITOS NÃO LANÇADOS”, FORAM LANÇADOS OS VALORES MENSAIS, REFERENTES AOS VALORES DO ICMS QUE DEIXARAM DE SER RECOLHIDOS AOS COFRES PÚBLICOS, TENDO EM VISTA QUE, “NÃO HOUE” O DESCONTO EFETUADO NAS NOTAS FISCAIS DESTINADAS AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS ESTADUAIS, CONFORME PLANILHA DE NOTAS FISCAIS ANEXA.

II - ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO/INEXISTENTE.

NO EXERCÍCIO DE 2012, NA COLUNA “ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO/INEXISTENTE”, FORAM LANÇADOS OS VALORES REFERENTES AOS “SALDOS CREDORES” QUE FORAM CONSIGNADOS DE MANEIRA ERRÔNEA NA CONTA CORRENTE DO ICMS COMO “OUTROS CRÉDITOS PARA AJUSTES DE APURAÇÃO DO ICMS”, QUANDO DEVERIAM CONSTAR NO CAMPO “SALDO CREDOR ANTERIOR”, CONFORME REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS NAS EFD’S ANEXOS.

2. NOS EXERCÍCIOS DE 2015 E 2016, NA COLUNA “ESTORNO DE CRÉDITO INDEVIDO/INEXISTENTE”, FORAM LANÇADOS OS VALORES DOS ICMS DESTACADOS NAS NOTAS FISCAIS DESTINADAS À ÓRGÃOS PÚBLICOS ESTADUAIS QUE FORAM CONSIGNADOS DE MANEIRA ERRÔNEA NA CONTA CORRENTE DO ICMS COMO “ESTORNO DE DÉBITOS PARA AJUSTES DE APURAÇÃO DO ICMS”, CONFORME REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS NAS EFD’S ANEXOS. AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NOS REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS NAS EFD’S ANEXOS, NÃO CONSTAM NA PLANILHA DE NOTAS FISCAIS ANEXA, PELO FATO DE QUE HOUE DE DESTAQUE DO ICMS NAS MESMAS, APESAR DE TEREM SIDO EMITIDAS PARA ÓRGÃOS PÚBLICOS ESTADUAIS. OCORRE QUE NESSAS NOTAS FISCAIS TAMBÉM NÃO HOUE O DEVIDO DESCONTO DO VALOR DO ICMS. COM ISSO O CONTRIBUINTE NÃO PODERIA REALIZAR O “ESTORNO DO DÉBITO DE ICMS”.

Foi dado como infringido o art. 106 do RICMS-PB, sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, II, “a”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 11.830.279,25, sendo, R\$ 7.886.852,73, de ICMS, e R\$ 3.943.426,52, de multa por infração.

Documentos instrutórios, demonstrativos fiscais, provas documentais e Informativo Fiscal sobre Notas Explicativas, acostados às fls. 8-341.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 28/12/2017, a autuada apresentou reclamação tempestiva em 29/1/2018, fl. 343-366, por meio de seu representante legal, em que alega, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa, que:

- são improcedentes os lançamentos referentes ao período anterior a 28 de dezembro de 2012 em decorrência da decadência;
- a isenção de ICMS nos fornecimentos destinados a órgãos públicos se pauta exclusivamente nos Convênio ICMS 26/03 e 73/04, onde, naquilo que houver divergência entre os decretos estaduais e os convênios, devem estes últimos prevalecer sobre aqueles;
- o Estado da Paraíba aderiu ao Convênio ICMS 26/03 e dele se excluiu em 10/09/2014, em razão do Convênio ICMS 94/14, por ocasião do Decreto nº 35.320/14, restando incluída no Convênio 73/04, devendo observar, separadamente, os fatos ocorridos antes e depois de 10/09/14 e que o Decreto nº 37.237/17 seria ilegal;
- quando o edital de licitação impõe que no preço cotado deverão estar incluídas todas as despesas com impostos que incidam na contratação do objeto, em que na contratação não incidirá o ICMS isento, situação prevista no art. 4º do Decreto nº 37.237/17, resta óbvio que a proposta deve ser apresentada com o preço líquido, já sem ICMS, estando o Estado obrigado a aceitar e cumprir as condições do edital que ele próprio elaborou;
- a forma de preenchimento das notas fiscais, durante algum tempo, seguiu a orientação da própria Secretaria da Receita Estadual, dada através do Parecer nº 2013.01.05.00285 no processo de consulta de nº 1719172013-1, em anexo;

- a ilegalidade da tese de que a proposta deve apontar preço maior do que aquele que será contratado, por haver vinculação legal e obrigatória entre contrato e proposta, torna-se ilegal que a proposta seja apresentada com preço maior, em razão da inclusão do ICMS, para depois ser formalizado um contrato com outro preço, em razão da exclusão do ICMS isento;
- o Estado está tendo prejuízo com a ideia de que as propostas de preços nas licitações que realiza devem vir com valores incluídos um ICMS que não é devido e não será recolhido, em especial depois do Decreto nº 37.237/17, que vem causando prejuízo aos cofres públicos;
- embora o autuante tenha anexado resposta a consulta fiscal formulada pela atuada, inexistente efeito vinculante entre aquelas respostas e o julgamento dos autos;
- não cabe neste processo administrativo julgar os atos jurídicos inerentes aos editais e propostas de preços homologados nos respectivos processos licitatórios;
- só caberia aqui analisar se as notas fiscais emitidas pela atuada cumpriram com a demonstração da dedução do valor correspondente a isenção, independentemente, de como foram produzidas as propostas de preços, por serem atos próprios dos procedimentos licitatórios, não integrariam competência normativa estadual ou a juízo de valor do fisco fazendário;
- na relação das notas fiscais dos autuantes, fls. 116 a 162, constam muitos produtos que são tributados pela sistemática da substituição tributária e outros produtos são de cesta básica e de acordo com o disposto no art. 391, §6º, do RICMS/PB, as mercadorias sujeitas ao ICMS ST não poderia ter o imposto cobrado;
- na reconstituição da Conta Gráfica do ICMS os auditores não apontaram os créditos inerentes ao ICMS ST que a empresa teria direito em razão do disposto nos §4º do art. 1º dos Convênios 26/03 combinado com o art. 84, II, do RICMS/PB;
- quanto a acusação de que a atuada teria deixado de destacar no campo de desconto da nota fiscal de venda, os descontos referentes ao ICMS isento, bem como teria deixado de deduzir os mesmos descontos na composição do valor total da nota fiscal, junta-se notas fiscais, provando-se o contrário;
- da acusação quanto ao fato de a atuada destacar os descontos nas notas fiscais, consignando valores dos produtos maiores do que aqueles previstos nas propostas apresentadas nas licitações e contratos de fornecimento, a atuada defende que não localizou a descrição ou apontamento de tais notas, impossibilitando o contraditório;

- quanto a acusação de que teria apontado seus saldos credores de meses anteriores em um campo inapropriado das EFD's de 2012, restou evidenciado pela própria acusação que os estornos realizados pela fiscalização na Conta Gráfica em alguns meses de 2012 decorrem de erros materiais cometidos na escrituração fiscal digital inerente ao campo de informação dos saldos credores dos meses anteriores, sendo os fatos e saldos verdadeiros e procedentes, de modo que deveriam ser considerados na recomposição da conta gráfica do ICMS;

- quanto ao estorno de débito de ICMS em 2015 e 2016, de fato houve erro da autuada em apontar estorno de ICMS de forma equivocada, todavia, a fiscalização deixou de incluir, na reconstituição da conta gráfica de 2017, estornos de débitos de ICMS a que a autuada efetivamente teria direito, pois decorrem do cumprimento de contratos que foi exigido que os preços cotados sem ICMS fossem tributados por ocasião da emissão das notas fiscais que seguem em anexo, com os respectivos contratos e empenhos;

- ao final, requer a improcedência do feito fiscal.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 2.725, os autos foram conclusos, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fls. 2.728 – 2.748, condenando o contribuinte ao Crédito Tributário de R\$ 11.025.852,61, sendo R\$ 7.350.568,32 de ICMS, e R\$ 3.675.284,29 de multa por infração, com recurso de ofício, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL SEM A APLICAÇÃO DO DESCONTO DO ICMS POR OCASIÃO DA EMISSÃO DA NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS CONTIDAS NOS CONVÊNIOS ICMS 26/03 E 73/04 E OS DECRETOS ESTADUAIS DE NÚMEROS 24.744/03, 35.320/2014 e 37.237/2017. IRREGULARIDADES CONSTATADAS. DECADÊNCIA PARCIAL.

A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

A isenção do ICMS prevista nos Convênios ICMS nº 26/03, nº 73/04 está condicionada a um desconto a ser concedido a órgão público por ocasião da nota fiscal, devendo ser equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção. O contribuinte não cumpriu com as normas previstas, ensejando o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos. Afastada a acusação apenas para os produtos que não são tributáveis na saída, gozando de isenção incondicionada, não havendo obrigatoriedade quanto ao destaque do ICMS no documento fiscal, nem exigência de que a desoneração do imposto seja expressamente demonstrada. Cancelados os créditos tributários apurados decorrentes da reconstituição da conta gráfica do ICMS nos períodos de janeiro a novembro de 2012, tendo em vista que os lançamentos feitos pelo contribuinte se encontravam homologados tacitamente em razão do decurso do prazo decadencial, não tendo a Fazenda Estadual revisado a atuação e lançamento do contribuinte no prazo de cinco anos que dispõe para tanto, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de Primeira Instância por meio de DTe em 28/1/2021, fl. 2.751, a autuada não apresentou *recurso voluntário*.

Em ato contínuo, foram os autos encaminhados ao Conselho de Recursos Fiscais, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do recurso de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2017-74, lavrado em 28/12/2017, contra a empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Em suma, versam estes autos a respeito de falta de recolhimento do ICMS, em razão de a empresa autuada ter descumprido as determinações dos Decretos nºs 24.755/2003, 35.320/2014 e 37.237/2017, quanto as condições impostas para aplicação da isenção nas vendas destinadas a Órgãos Públicos Estaduais. Além de ter que destacar o ICMS no campo de desconto e deduzi-lo do valor total dos produtos, o que não teria sido realizado pelo sujeito passivo, teria havido também majoração dos valores em percentual equivalente ao ICMS, ficando inclusive com seus valores maiores que os consignados na proposta de licitação e contrato. Tais irregularidades teriam sido verificadas nos períodos de 2012 a 2017

Foram verificados ainda saldos credores na apuração do ICMS, inerentes a “outros créditos para ajustes de apuração do ICMS”, no exercício de 2012, e ao “estorno de débitos para ajustes de apuração do ICMS”, nos exercícios de 2015 e 2016, sem fundamento.

Pelas irregularidades verificadas nas apurações fiscais dos períodos auditados, a fiscalização realizou as reconstituições das Contas Correntes do ICMS, iniciando em janeiro de 2012, havendo repercussão tributária a partir de setembro de 2012, conforme a inicial, de acordo como os demonstrativos e provas documentais que instruem os autos.

Após criteriosa análise da vasta documentação probatória contida nos autos, a nobre julgadora singular entendeu, corretamente, que, de fato, a isenção nas vendas para órgãos da Administração Pública é condicionada ao desconto concedido na nota fiscal emitida, equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, na forma prevista nos Convênios ICMS nº 26/03 e 73/04, que deram origem aos Decretos nºs 24.755/2003, 35.320/2014 e 37.237/2017, acima mencionado, o que ficou evidenciado nos autos, bem como confirmado os créditos fiscais utilizados indevidamente, que foram estornados nas reconstituições das Contas Correntes do ICMS realizadas.

Contudo, a julgadora monocrática decidiu pela parcialidade da acusação, considerando decaídos os créditos tributários inerentes aos meses de setembro a novembro de 2012, e afastou da acusação os produtos que nas saídas já gozavam de isenção incondicionada, objetos do recurso de ofício, que passo a analisar, ressaltando que não houve recurso voluntário.

Quanto a decadência tributária declarada, cabe esclarecer que a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por *homologação*, tratando-se de tributo em que a legislação remete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, houve a entrega, por parte da autuada, de declarações de informações fiscais à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba¹. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013², não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN, acima citado, e não a do art. 173, I, do CTN³.

Neste norte, verifico que a ciência do Auto de Infração em tela ocorreu em 28/12/2017 (fl. 7). Assim, considerando, para o caso em questão, que o prazo decadencial

¹ Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba.

² Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

(...)

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

³ 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;

tem como referência a ocorrência do fato gerador, verifico que este se contaria a partir de 28/12/2012, devendo ser excluído da autuação, portanto, os fatos geradores anteriores a esta data.

Pois bem. A fiscalização realizou a reconstituição da Conta-Corrente do ICMS a partir de janeiro de 2012, com os estornos dos valores creditados indevidamente, e as inclusões dos débitos não lançados, havendo repercussão tributária só a partir de setembro de 2012, lançados na inicial.

Entendeu a instância monocrática, que em razão das repercussões nas apurações mensais serem no final de cada mês, considerou decaídos os créditos tributários lançados nos períodos de setembro a novembro de 2012.

No entanto, observando que na reconstituição da Conta Corrente foram considerados débitos não lançados referentes às notas fiscais emitidas pela autuada, e não só estornos de créditos fiscais, deve ser considerado as datas das saídas das mercadorias como fatos geradores⁴, que se identifica nas notas fiscais denunciadas no demonstrativo às fls. 116 a 121.

Assim, verifico que todas as notas fiscais denunciadas relativas ao mês de dezembro, foram emitidas até 27/12/2012, fatos ocorridos anteriores ao dia 28/12/2012, dia “fatal” para a verificação da decadência tributária, devendo, portanto, ser excluído também o lançamento realizado referente ao período de dezembro de 2012, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Nestes termos, entendo que os lançamentos realizados pelo contribuinte durante o exercício de 2012, em suas apurações mensais, foram homologados tacitamente pelo Estado, de forma que teria que considerar o saldo credor lançado na apuração do mês de dezembro/2012, como saldo inicial do exercício de 2013, e ajustar os valores da reconstituição da Conta Corrente do ICMS, inicialmente realizada, que veremos adiante.

Outro ponto de exclusão do crédito tributário por parte da instância *a quo*, foi a exclusão de dois produtos, contidos na Nota Fiscal nº 2875, de 11/1/2017, relativos a ovos e tempero seco (cominho), pois estes já gozam de isenção incondicionada nas suas saídas internas, nos termos do art. 5º, XVII, “a” e “b”, do RICMS/PB⁵, não cabendo o tratamento dado às isenções condicionadas abordadas neste contencioso. Desta forma, vejo como equivocada a cobrança do ICMS destes produtos, de forma que comungo com a decisão monocrática quanto as suas exclusões do débito fiscal lançado em 11/1/2017, cujo ajuste foi incluído na correção da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, adiante demonstrado.

⁴ Lei nº 6.379/96

Art. 12. 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;

⁵ 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, 07/80, 24/85 e ICMS 78/91, 17/93, 124/93 e 21/15):

a) hortifrutícolas em estado natural, observados os §§ 42 e 43 deste artigo:

(...)

3. camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couves, couve-flor, cogumelo, **cominho**;

b) ovos, observado o disposto no inciso XXII do “caput” do art. 87, e pintos de um dia;

Destarte, considero indevidos os lançamentos de ofício realizados no exercício de 2012, alterando os valores a recolher dos períodos de janeiro a maio de 2013, em relação a inicial, em função dos ajustes na reconstituição da Conta Corrente do ICMS, e nos meses de janeiro e fevereiro de 2017, com as exclusões referentes aos produtos com isenção incondicionada, acima mencionado.

Vejamos como ficou os saldos do ICMS a recolher com as devidas correções realizadas na reconstituição da Conta Corrente do ICMS:

Período	Saldo Anterior	CRÉDITOS ICMS CONF. LV. APUR.	DÉBITOS ICMS CONF. LV. APUR.	Estorno cred. Indevid./inexist	Débitos não lançados	Saldo a transportar	ICMS a Recolher
01/2013	347.411,15	20.093,74	2.859,40	0	61.126,51	303.518,98	0,00
02/2013	303.518,98	34.967,31	31.314,00	0	139.045,05	168.127,24	0,00
03/2013	168.127,24	54.118,29	2.151,20	0	64.987,40	155.106,93	0,00
04/2013	155.106,93	26.184,22	4.170,10	0	147.311,86	29.809,19	0,00
05/2013	29.809,19	43.650,99	21.321,64	0	202.334,59	0,00	150.196,05
06/2013	0,00	87.096,73	58.574,79	0	227.612,67	0,00	199.090,73
07/2013	0,00	51.023,71	11.955,37	0	295.283,18	0,00	256.214,84
08/2013	0,00	99.574,34	64.291,62	0	433.513,51	0,00	398.230,79
09/2013	0,00	150.993,15	47.068,50	0	425.287,06	0,00	321.362,41
10/2013	0,00	107.119,18	86.128,59	0	466.452,26	0,00	445.461,67
11/2013	0,00	148.643,42	40.659,27	0	217.605,01	0,00	109.620,86
12/2013	0,00	115.150,61	176.411,13	0	326.014,03	0,00	387.274,55
01/2014	0,00	149.712,12	30.846,80	0	35.899,72	82.965,60	0,00
02/2014	82.965,60	69.313,01	52.469,14	0	170.378,08	0,00	70.568,61
03/2014	0	87.575,14	71.008,49	0	82.290,65	0,00	65.724,00
04/2014	0	74.783,43	75.402,93	0	54.935,56	0,00	55.555,06
05/2014	0	68.675,83	21.072,82	0	170.607,57	0,00	123.004,56
06/2014	0	52.043,85	59.153,88	0	81.999,13	0,00	89.109,16
07/2014	0	66.639,10	76.215,18	0	100.027,10	0,00	109.603,18
08/2014	0	103.415,60	121.193,14	0	124.082,35	0,00	141.859,89
09/2014	0	84.534,68	26.483,02	0	181.793,58	0,00	123.741,92
10/2014	0	105.282,76	151.396,46	0	119.372,47	0,00	165.486,17
11/2014	0	85.833,68	56.178,38	0	215.286,80	0,00	185.631,50
12/2014	0	62.771,31	195.352,27	0	187.097,33	0,00	319.678,29
01/2015	0	121.189,02	1.552,10	0	56.565,29	63.071,63	0,00
02/2015	63.071,63	59.573,14	7.371,88	0	153.319,59	0,00	38.046,70
03/2015	0	69.730,39	16.841,95	0	148.011,22	0,00	95.122,78
04/2015	0	57.416,52	2.299,76	0	116.146,89	0,00	61.030,13
05/2015	0	55.603,67	26.384,41	0	123.557,53	0,00	94.338,27
06/2015	0	57.571,89	53.602,29	0	166.251,03	0,00	162.281,43
07/2015	0	106.959,20	213.309,64	0	97.757,49	0,00	204.107,93
08/2015	0	145.185,34	189.755,20	0	176.935,14	0,00	221.505,00
09/2015	0	202.390,02	164.463,73	0	63.577,17	0,00	25.650,88
10/2015	0	372.524,60	372.096,87	247.615,72	56.829,06	0,00	304.017,05
11/2015	0	185.442,62	107.585,54	57.082,60	94.271,09	0,00	73.496,61
12/2015	0	229.320,19	518.444,32	96.990,10	211.783,74	0,00	597.897,97
01/2016	0	195.423,31	3.150,00	0	19.525,27	172.748,04	0,00

02/2016	172.748,04	8.277,08	11.545,20	0	7.900,27	161.579,65	0,00
03/2016	161.579,65	36.342,76	1.483,20	0	15.906,37	180.532,84	0,00
04/2016	180.532,84	60.439,81	60.324,85	51.109,20	2.069,23	127.469,37	0,00
05/2016	127.469,36	136.438,75	120.778,17	86.243,40	97.310,16	0,00	40.423,62
06/2016	0	372.277,40	270.205,59	253.004,40	20.748,11	0,00	171.680,70
07/2016	0	14.711,35	39.467,70	0	22.729,56	0,00	47.485,91
08/2016	0	64.087,88	77.257,79	0	95.076,54	0,00	108.246,45
09/2016	0	46.095,49	28.944,45	0	80.710,85	0,00	63.559,81
10/2016	0	56.821,95	13.947,65	0	82.716,91	0,00	39.842,61
11/2016	0	36.890,02	37.844,26	0	94.644,84	0,00	95.599,08
12/2016	0	108.335,30	98.700,02	0	9.426,61	208,67	0,00
01/2017	208,67	39.178,96	41.668,34	0	12.021,84	0,00	14.302,55
02/2017	0	22.904,33	31.393,08	0	0	0,00	8.488,75
03/2017	0	23.458,40	25.253,03	0	2.111,12	0,00	3.905,75
04/2017	0	25.390,15	31.813,47	0	6.452,32	0,00	12.875,64
05/2017	0	62.679,30	209.299,78	0	9.860,39	0,00	156.480,87
06/2017	0	124.385,94	263.034,49	0	29.139,40	0,00	167.787,95
07/2017	0	41.724,60	36.450,72	0	24.927,33	0,00	19.653,45
08/2017	0	82.780,37	255.485,51	0	20.669,69	0,00	193.374,83
09/2017	0	89.336,61	158.302,77	0	21.125,87	0,00	90.092,03
10/2017	0	106.560,43	360.591,27	0	18.678,79	0,00	272.709,63
11/2017	0	106.907,68	227.158,00	0	20.512,11	0,00	140.762,43
TOTAL DO ICMS A RECOLHER							7.242.181,05

Destarte, deve o crédito tributário ser constituído de acordo com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.	01/09/2012	30/09/2012	(*)	-	-
	01/10/2012	31/10/2012	(*)	-	-
	01/11/2012	30/11/2012	(*)	-	-
	01/12/2012	31/12/2012	(*)	-	-
	01/01/2013	31/01/2013	-	-	-
	01/02/2013	28/02/2013	-	-	-
	01/03/2013	31/03/2013	-	-	-
	01/04/2013	30/04/2013	-	-	-
	01/05/2013	31/05/2013	150.196,05	75.098,03	225.294,08
	01/06/2013	30/06/2013	199.090,73	99.545,37	298.636,10
	01/07/2013	31/07/2013	256.214,84	128.107,42	384.322,26
	01/08/2013	31/08/2013	398.230,79	199.115,40	597.346,19
	01/09/2013	30/09/2013	321.362,41	160.681,21	482.043,62
	01/10/2013	31/10/2013	445.461,67	222.730,84	668.192,51
	01/11/2013	30/11/2013	109.620,86	54.810,43	164.431,29
	01/12/2013	31/12/2013	387.274,55	193.637,28	580.911,83
	01/02/2014	28/02/2014	70.568,61	35.284,31	105.852,92
	01/03/2014	31/03/2014	65.724,00	32.862,00	98.586,00
	01/04/2014	30/04/2014	55.555,06	27.777,53	83.332,59
	01/05/2014	31/05/2014	123.004,56	61.502,28	184.506,84
01/06/2014	30/06/2014	89.109,16	44.554,58	133.663,74	
01/07/2014	31/07/2014	109.603,18	54.801,59	164.404,77	

01/08/2014	31/08/2014	141.859,89	70.929,95	212.789,84
01/09/2014	30/09/2014	123.741,92	61.870,96	185.612,88
01/10/2014	31/10/2014	165.486,17	82.743,09	248.229,26
01/11/2014	30/11/2014	185.631,50	92.815,75	278.447,25
01/12/2014	31/12/2014	319.678,29	159.839,15	479.517,44
01/02/2015	28/02/2015	38.046,70	19.023,35	57.070,05
01/03/2015	31/03/2015	95.122,78	47.561,39	142.684,17
01/04/2015	30/04/2015	61.030,13	30.515,07	91.545,20
01/05/2015	31/05/2015	94.338,27	47.169,14	141.507,41
01/06/2015	30/06/2015	162.281,43	81.140,72	243.422,15
01/07/2015	31/07/2015	204.107,93	102.053,97	306.161,90
01/08/2015	31/08/2015	221.505,00	110.752,50	332.257,50
01/09/2015	30/09/2015	25.650,88	12.825,44	38.476,32
01/10/2015	31/10/2015	304.017,05	152.008,53	456.025,58
01/11/2015	30/11/2015	73.496,61	36.748,31	110.244,92
01/12/2015	31/12/2015	597.897,97	298.948,99	896.846,96
01/05/2016	31/05/2016	40.423,62	20.211,81	60.635,43
01/06/2016	30/06/2016	171.680,70	85.840,35	257.521,05
01/07/2016	31/07/2016	47.485,91	23.742,96	71.228,87
01/08/2016	31/08/2016	108.246,45	54.123,23	162.369,68
01/09/2016	30/09/2016	63.559,81	31.779,91	95.339,72
01/10/2016	31/10/2016	39.842,61	19.921,31	59.763,92
01/11/2016	30/11/2016	95.599,08	47.799,54	143.398,62
01/01/2017	31/01/2017	14.302,55	7.151,28	21.453,83
01/02/2017	28/02/2017	8.488,75	4.244,38	12.733,13
01/03/2017	31/03/2017	3.905,75	1.952,88	5.858,63
01/04/2017	30/04/2017	12.875,64	6.437,82	19.313,46
01/05/2017	31/05/2017	156.480,87	78.240,44	234.721,31
01/06/2017	30/06/2017	167.787,95	83.893,98	251.681,93
01/07/2017	31/07/2017	19.653,45	9.826,73	29.480,18
01/09/2017	30/09/2017	90.092,03	45.046,02	135.138,05
01/10/2017	31/10/2017	272.709,63	136.354,82	409.064,45
01/11/2017	30/11/2017	140.762,43	70.381,22	211.143,65
01/08/2017	31/08/2017	193.374,83	96.687,42	290.062,25
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		7.242.181,05	3.621.090,53	10.863.271,58

OBS: (*) Alcançados pela decadência tributária.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e alterar, de ofício, quanto aos valores, a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003208/2017-74, lavrado em 28/12/2017, em desfavor da empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA., inscrição estadual nº 16.139.095-1, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário de R\$ 10.863.271,58 (dez milhões, oitocentos e sessenta e três mil, duzentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 7.242.181,05 (sete milhões, duzentos e quarenta e dois mil, cento e oitenta e um reais e cinco centavos), de ICMS, nos termos do art. 106 do RICMS/PB, Decretos nºs 24.755/2003, 35.320/2014 e 37.237/2017, e multa por infração de R\$ 3.621.090,53 (três milhões,

seiscentos e vinte e um mil, noventa reais e cinquenta e três centavos), nos termos dos artigos 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 967.007,68 (novecentos e sessenta e sete mil, sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 644.671,68 (seiscentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 322.336,00 (trezentos e vinte e dois mil, trezentos e trinta e seis reais), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de abril de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

