



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 1

PROCESSO Nº 1195682016-7

ACÓRDÃO Nº 0687/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ELIMAR CARVALHO BITENCOURT

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - SENTENÇA MONOCRÁTICA CONTRADITÓRIA QUANTO AO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.
- A anulação de decisão de primeira instância que foi contraditória quando ao valor do crédito tributário devido é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos,



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 2

como forma de garantir, ao administrado, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e da autotutela, voto pela ANULAÇÃO da decisão monocrática, devendo os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado em razão das contradições evidenciadas.

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

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 15 de dezembro 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, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 3

PROCESSO Nº 1195682016-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ELIMAR CARVALHO BITENCOURT

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - SENTENÇA MONOCRÁTICA CONTRADITÓRIA QUANTO AO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.
- A anulação de decisão de primeira instância que foi contraditória quando ao valor do crédito tributário devido é medida que se impõe, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos,



como forma de garantir, ao administrado, a ampla defesa, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001378/2016-33, lavrado em 19 de agosto de 2016, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00003453/2016-50 denuncia a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.067.310-0, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0195 – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa:

SAÍDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE ECF – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL COM MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL, EMITIDAS E REGISTRADAS SEM DÉBITO DO ICMS, COMO ISENTA E/OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, REFERENTE AOS 16 ECFS EM CESSAÇÃO VINCULADOS A ESTA OS. FONTE: SPED FISCAL (ITENS DO PERFIL B) E ECFC (ITENS VENDIDOS), DEMONSTRADOS NAS PLANILHAS E ARQUIVOS (EM CD) EM ANEXO.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54 e 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 165.630,97 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 77.943,92 (setenta e sete mil, novecentos e quarenta e três reais e noventa e dois centavos) de ICMS, R\$ 58.457,99 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e noventa e nove centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 29.229,06 (vinte e nove mil, duzentos e vinte e nove reais e seis centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 42.



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 5

Depois de cientificada da autuação por via postal em 26 de agosto de 2016, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 27 de setembro de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) Dentre as mercadorias relacionadas pela fiscalização, constam produtos sujeitos à substituição tributária¹ e isentos² (*vide* relação dos produtos e respectivos dispositivos legais às fls. 47 a 57);
- b) A exigência fiscal está baseada em mera presunção, e os valores apresentados são ilíquidos e incertos;
- c) O levantamento fiscal está eivado de erros de avaliação e de concepção, estando distanciado da realidade dos fatos;
- d) A multa aplicada não obedece ao princípio da proporcionalidade e tem efeito confiscatório;
- e) A auditora fiscal responsável pela autuação deixou de mencionar o dispositivo legal que acoberta a aplicação da multa por reincidência. Além disso, não comprovou que a autuada incorreu novamente na mesma infração para os mesmos produtos;
- f) No caso de dúvida, deve-se lançar mão da interpretação mais favorável ao contribuinte, de acordo com o que determina o artigo 112 do CTN.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 8 e 9; 95 e 96), foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP.

No dia 18 de outubro de 2016, o auditor jurídico da GEJUP, considerando o disposto no artigo 87 da Lei nº 6.379/96, devolveu os autos à repartição preparadora do domicílio tributário da autuada para que procedesse à notificação da autora do feito fiscal para que promovesse o lançamento da multa de 10% (dez por cento) a título de multa recidiva, uma vez constatada a existência de duas autuações relacionadas à acusação descrita na inicial.

Em resposta ao despacho exarado pelo auditor jurídico da Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, a autoridade fiscal retornou o processo sem o

¹ Hidratantes corporais, lâminas de barbear, massas alimentícias, cervejas, leite em pó, leite modificado para alimentação de crianças, lâmpadas eletrônicas e bebidas.

² Pescados (art. 6º, I, do RICMS/PB).



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 6

cumprimento da solicitação, ante a impossibilidade técnica para lavrar o Termo de Infração Complementar.

Retornando os autos à GEJUP, foram eles distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que, após análise do caderno processual, exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTÁVEIS MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO ICMS. EXCLUSÃO DE PRODUTOS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA IRREGULARIDADE. MULTA RECIDIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO NOS PERÍODOS ANTERIORES À CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. QUITAÇÃO PARCIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

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

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

Considerando a existência de antecedentes fiscais, apenas, para os períodos a partir de julho de 2013, a multa por reincidência deveria ser excluída nos períodos anteriores à sua configuração, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96, todavia a autuada quitou os valores referentes à recidiva, com exceção do período fevereiro de 2016, acarretando a extinção do crédito tributário, conforme reza o artigo 156 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 10 de janeiro de 2020, o sujeito passivo protocolou, no dia 11 de fevereiro de 2020, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

- a) Em que pese o entendimento da julgadora fiscal, o valor do crédito tributário remanescente ainda permanece maculado tanto pela nulidade como pela improcedência;
- b) A decisão recorrida se mostra incoerente quanto ao valor do crédito tributário, na medida em que:



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 7

- b.1) No Auto de Infração, foi lançado ICMS devido no valor de R\$ 77.943,92 (setenta e sete mil, novecentos e quarenta e três reais e noventa e dois centavos);
- b.2) A recorrente reconheceu e quitou parte do crédito tributário, correspondente ao ICMS no montante de R\$ 63.215,71 (sessenta e três mil, duzentos e quinze reais e setenta e um centavos), permanecendo, portanto, R\$ 14.728,21 (catorze mil, setecentos e vinte e oito reais e vinte e um centavos) de ICMS;
- b.3) A decisão singular, acatando parte dos argumentos da defesa, excluiu do lançamento fiscal o ICMS no valor de R\$ 13.348,28 (treze mil, trezentos e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos), remanescendo R\$ 11.731,47 (onze mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos) de ICMS;
- b.4) Considerando o valor quitado pelo sujeito passivo, o saldo de ICMS deveria ser de R\$ 1.379,93 (um mil, trezentos e setenta e nove reais e noventa e três centavos) e não de R\$ 11.731,47 (onze mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos);
- c) Os produtos *Massas Alimentícias* e *Leite em Pó*³ foram mantidos pela julgadora monocrática, contudo fazem parte do Anexo 05 do RICMS/PB (Itens 48 e 12, respectivamente), estando enquadrados na sistemática da substituição tributária;
- d) A exigência fiscal está baseada em mera presunção e os valores apresentados são ilíquidos e incertos;
- e) O levantamento fiscal está eivado de erros de avaliação e de concepção, estando distanciado da realidade dos fatos;
- f) A multa aplicada afronta o princípio constitucional do não confisco;
- g) Não se pode cobrar juros de mora e correção monetária em patamares superiores ao estabelecido em Lei Federal;
- h) A União editou a Lei Federal nº 9.250/95, que fixou os juros e correção do crédito fiscal da União no patamar da Selic, não podendo o Estado elevar os juros de mora e correção monetária por meio de Lei Estadual (Lei nº 6.379/96);
- i) Em caso de dúvidas, aplica-se a interpretação da norma jurídica mais favorável ao contribuinte, conforme dispõe o artigo 112 do CTN.

³ Vide relação dos produtos às fls. 136 e 137.



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 8

Ao final, a recorrente requer:

- a) O reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal;
- b) Sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja afastada, ou mesmo reduzida a multa e os juros aplicados, em respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco;
- c) Que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à recorrente;
- d) A intimação da inclusão em pauta de julgamento do presente processo, para fins de sustentação oral.

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

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 134, o presente processo foi remetido à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001378/2016-33, lavrado contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.067.310-0.

A irregularidade, segundo registrado na inicial, teria ocorrido em razão de a empresa haver deixado de recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, em razão de tê-los classificado, nas vendas realizadas via



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 9

equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias isentas ou submetidas ao regramento da substituição tributária, nos períodos indicados na peça acusatória.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos sobre alguns dos pedidos formulados pela defesa.

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

No que concerne ao pedido para intimação do patrono da recorrente para fins de realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do Processo nº 1195682016-7, destaco que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

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

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

(...)

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

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

DO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 10

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a autuada, ao tempo que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requer a realização de perícia técnica⁴.

No caso vertente, concluímos pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação da matéria suscitada. Conforme restará demonstrado quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando prescindível a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido da defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13⁵.

Passemos ao mérito.

DA DEFINITIVIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA

De início, faz-se imperativo registrarmos que, tendo em vista a inexistência de recurso de ofício, o efeito devolutivo está restrito à análise do recurso voluntário, vez que, relativamente à parte contrária à Fazenda Estadual, 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.

Feito o devido registro, passemos ao exame do recurso voluntário.

⁴ A análise requerida pela recorrente encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

⁵ **Art. 61.** Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)



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

Diante da constatação de haver o sujeito passivo promovido saídas de mercadorias tributadas sem destaque do imposto devido, a agente fazendária responsável pela autuação denunciou o contribuinte de haver afrontado os artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB.

Como medida punitiva para a conduta infracional identificada pela auditoria, foi aplicada a penalidade insculpida no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96:

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

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

O sujeito passivo, exercendo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assevera que “a exigência fiscal está baseada em mera presunção” e que “os valores apresentados são ilíquidos e incertos”.

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

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

Nas palavras de Maria Rita Ferragut⁶, “como proposição prescritiva, presunção é norma jurídica deonticamente incompleta (norma lato sensu), de natureza probatória que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado). Constitui-se, com isso, numa relação, vínculo jurídico que se estabelece entre o fato indiciário e o aplicador da norma, conferindo-lhe o dever e o direito de construir indiretamente um fato. Já como ficto, presunção é o conseqüente da proposição (conteúdo do conseqüente do enunciado

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no direito tributário*, p. 62.



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 12

prescritivo), que relata um evento de ocorrência fenomênica provável e passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias.”

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

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

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

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

Após analisar o caderno processual, a diligente julgadora fiscal validou, em parte, as alegações apresentadas na impugnação protocolada pela defesa e suprimiu, do levantamento original, os produtos relacionados na planilha de fls. 108 a 118.

Tendo em vista que o efeito devolutivo abarca as questões ventiladas no recurso voluntário, a partir dos argumentos trazidos à baila pela defesa, examinamos a situação tributária dos itens destacados às fls. 136 a 136 e chegamos às seguintes conclusões:

Produto	Justificativa da Defesa	Providência	Justificativa para a manutenção/exclusão do produto
Lasanha	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06
Leite Suprasoy	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 2106.90.30 não está contemplada no item 12 do Anexo 05 do RICMS/PB
Lev Soy	Produto sujeito à ST	Manter	A NCM 2106.90.30 não está contemplada no item 12 do Anexo 05 do RICMS/PB

Da tabela acima, pode-se constatar que, em relação aos produtos listados pela recorrente, reputam-se legítimos os lançamentos tributários.

No que concerne ao item *lasanhas*, correta a autuação, porquanto o código NCM a que estão associados os produtos deste grupo (1902.20) não está indicado em nenhum dos incisos do artigo 1° do Decreto n° 26.860/06. Senão vejamos⁷:

⁷ Redação vigente à época dos fatos geradores.



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 13

Decreto nº 26.860/06:

Art. 1º Nas operações interestaduais e de importação do exterior com os seguintes produtos alimentícios derivados da farinha de trigo ou de suas misturas, classificados nas respectivas posições da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, fica atribuída ao estabelecimento industrial ou importador a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS devido nas subseqüentes saídas:

I - massa alimentícia - NBM/SH 1902.1;

II - biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones e outros produtos similares - NBM/SH 1905;

III – a partir de 1º de junho de 2010, macarrão instantâneo – NBM/SH 1902.30.00 (Protocolo ICMS 80/10).

No que se refere aos itens *suprasoy* e *lev soy*, aplica-se a tributação normal por ocasião das saídas do estabelecimento da autuada, haja vista a NCM 2106.90.30 (Preparações alimentícias diversas – Preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições – Outras – Complementos alimentares) não estar relacionada no item 12 do Anexo 05 do RICMS/PB.

Diante deste cenário, os produtos assinalados no recurso voluntário estavam, à época dos fatos geradores, enquadrados na regra normal de tributação, motivo pelo qual os créditos tributários a eles relativos não devem ser excluídos dos lançamentos originais.

DA MULTA APLICADA

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

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 14

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

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

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

(...)

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

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

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

Da mesma forma, deve ser indeferido o requerimento quanto ao reconhecimento da incompetência do Estado para dispor acerca da forma de cálculo dos juros de mora e da atualização monetária do crédito tributário, até mesmo pelo fato de tal situação jurídica não restar configurada nos autos, pois o objeto processual em discussão, no momento, se refere ao montante devido a título do principal acrescido de multa por infração e de multa por reincidência.

DA MULTA RECIDIVA

Além da multa por infração, a fiscalização, ao realizar o lançamento, aplicou multa recidiva para todos os períodos atuados.

Considerando a não reapresentação dos argumentos ofertados em sua impugnação, tem-se por definitiva a decisão prolatada pela instância a quo, *ex vi* do artigo 92 da Lei nº 10.094/13, já anteriormente reproduzido.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 15

Preliminarmente, importa destacarmos que o contribuinte quitou parte dos valores lançados, de forma que, quanto a esta parcela, ocorreu a extinção do crédito tributário, por força do que estabelece o artigo 156, I, do Código Tributário Nacional.

Em seu recurso voluntário, a autuada aponta uma inconsistência na decisão singular quanto ao valor remanescente.

De fato, evidencia-se um equívoco na apresentação do valor residual, porquanto, após abatido, da quantia original, o montante de ICMS registrado às fls. 118, restaria um saldo de ICMS de R\$ 64.595,64 (sessenta e quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e quatro centavos) e não de R\$ 11.731,47 (onze mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta e sete centavos), conforme anotado no dispositivo da sentença recorrida.

Ainda no que se refere ao crédito tributário mantido pela instância singular, relevante assinalarmos que, em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB (módulo Processo Administrativo Tributário / Relatórios / Diversos / Resumo do processo), constam as seguintes informações:

Período		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	REINCIDÊNCIA (R\$)	TOTAL (R\$)
01/01/2012	31/01/2012	7.109,30	4.598,86	3.399,10	15.107,26
01/01/2012	31/01/2012	-	-	-	-
01/01/2013	31/01/2013	5.288,00	3.947,34	2.001,67	11.237,01
01/01/2013	31/01/2013	-	-	-	-
01/02/2013	28/02/2013	7.600,18	5.674,66	2.875,54	16.150,38
01/02/2013	28/02/2013	-	-	-	-
01/03/2013	31/03/2013	4.698,41	3.507,29	1.778,42	9.984,12
01/03/2013	31/03/2013	-	-	-	-
01/04/2013	30/04/2013	3.880,95	2.895,86	1.470,22	8.247,03
01/04/2013	30/04/2013	-	-	-	-
01/05/2013	31/05/2013	4.766,65	3.559,45	1.803,04	10.129,14
01/05/2013	31/05/2013	-	-	-	-
01/06/2013	30/06/2013	1.548,22	1.150,86	590,89	3.289,97
01/06/2013	30/06/2013	-	-	-	-
01/07/2013	31/07/2013	1.950,50	1.452,25	742,06	4.144,81
01/07/2013	31/07/2013	-	-	-	-
01/08/2013	31/08/2013	1.106,54	815,99	428,87	2.351,40
01/08/2013	31/08/2013	-	-	-	-
01/09/2013	30/09/2013	3.654,28	2.727,16	1.383,90	7.765,34
01/09/2013	30/09/2013	-	-	-	-
01/10/2013	31/10/2013	3.695,81	2.760,31	1.397,48	7.853,60
01/10/2013	31/10/2013	-	-	-	-
01/11/2013	30/11/2013	2.600,37	1.931,83	993,59	5.525,79
01/11/2013	30/11/2013	-	-	-	-
01/12/2013	31/12/2013	4.419,87	3.258,93	1.713,43	9.392,23
01/12/2013	31/12/2013	-	-	-	-
01/01/2014	31/01/2014	1.889,54	1.370,75	754,99	4.015,28
01/01/2014	31/01/2014	-	-	-	-
01/02/2014	28/02/2014	1.718,43	1.240,62	692,62	3.651,67
01/02/2014	28/02/2014	-	-	-	-
01/03/2014	31/03/2014	671,86	448,08	307,77	1.427,71
01/03/2014	31/03/2014	-	-	-	-
01/04/2014	30/04/2014	584,38	312,12	345,31	1.241,81
01/04/2014	30/04/2014	201,96	151,47	-	353,43



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 16

01/05/2014	31/05/2014	587,14	321,09	339,45	1.247,68
01/05/2014	31/05/2014	235,37	176,53	-	411,90
01/06/2014	30/06/2014	580,06	265,00	387,57	1.232,63
01/06/2014	30/06/2014	424,21	318,15	-	742,36
01/07/2014	31/07/2014	529,07	261,81	333,40	1.124,28
01/07/2014	31/07/2014	292,00	219,00	-	511,00
01/05/2015	31/05/2015	828,01	204,05	727,47	1.759,53
01/05/2015	31/05/2015	439,70	329,78	-	769,48
01/06/2015	30/06/2015	647,59	8,69	719,85	1.376,13
01/06/2015	30/06/2015	637,65	478,24	-	1.115,89
01/07/2015	31/07/2015	403,06	(153,47)	606,91	856,50
01/07/2015	31/07/2015	1.475,81	1.106,85	-	2.582,66
01/08/2015	31/08/2015	632,17	20,39	690,80	1.343,36
01/08/2015	31/08/2015	1.469,24	1.101,93	-	2.571,17
01/09/2015	30/09/2015	473,33	(177,04)	709,54	1.005,83
01/09/2015	30/09/2015	1.722,80	1.292,10	-	3.014,90
01/10/2015	31/10/2015	497,33	(179,43)	738,93	1.056,83
01/10/2015	31/10/2015	1.788,81	1.341,61	-	3.130,42
01/11/2015	30/11/2015	333,20	(139,41)	514,26	708,05
01/11/2015	30/11/2015	1.260,61	945,46	-	2.206,07
01/12/2015	31/12/2015	505,40	(7,85)	576,43	1.073,98
01/12/2015	31/12/2015	1.252,83	939,62	-	2.192,45
01/01/2016	31/01/2016	16,06	(186,18)	204,25	34,13
01/01/2016	31/01/2016	528,59	390,44	198,22	1.117,25
01/02/2016	29/02/2016	1,89	1,42	0,71	4,02
TOTAL (R\$)		74.947,18	50.682,61	29.426,69	155.056,48

Da planilha acima reproduzida, revela-se outro valor de ICMS devido (R\$ 74.947,18), montante este que implicaria dedução de apenas R\$ 2.996,74 (dois mil, novecentos e noventa e seis reais e setenta e quatro centavos), quantia distinta daquela assentada pela julgadora fiscal às fls. 118.

Outra inconsistência também se apresenta na tabela de consolidação do crédito tributário após a decisão monocrática, a saber: há diversos valores de multa incompatíveis com o valor do ICMS lançado, ou seja, não foram aplicadas em conformidade com o disposto no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96, pois não representam o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) calculado sobre o montante do ICMS. Existem, inclusive, valores “negativos” para alguns períodos (julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2015 e janeiro de 2016).

Considerando que, na planilha de ICMS a excluir, constam apenas o número do equipamento ECF, a descrição do produto, a base de cálculo e o valor do ICMS, não há como procedermos aos ajustes e verificações dos totais expurgados “por período”, o que impossibilita a correção nos próprios autos.

Também se revela contraditório o valor da multa recidiva anotado no dispositivo da sentença monocrática (R\$ 198,93), uma vez que não reflete o que fora destacado no corpo da decisão recorrida às fls. 124:



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 17

“Verifica-se, no caso em tela, que a fiscalização aplicou ao contribuinte multa recidiva para todos os períodos denunciados no percentual de 50% (cinquenta por cento), contudo não há que se falar em reincidência pela prática de infração à mesma disposição legal antes de julho de 2013, haja vista a primeira ocorrência constante do Termo de Antecedentes Fiscais, às fls. 95/96, ter como data de pagamento 12/6/2013.

Por consequência, os valores concernentes à reincidência, para os períodos anteriores a julho de 2013, deveriam ser excluídos da denúncia, entretanto a autuada quitou todos os valores referentes à multa recidiva, com exceção dos períodos de janeiro e fevereiro de 2016, acarretando sua extinção, conforme reza o artigo 156, do CTN.”

Neste norte, não obstante termos avançado no mérito da demanda - afastando os argumentos recursais -, não há como convalidarmos as alterações realizadas pela instância singular, ante as inconsistências evidenciadas, as quais conduziram à incerteza e à iliquidez do crédito tributário.

Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a incongruência percebida na sentença recorrida e garantir, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o contraditório, a ampla defesa do contribuinte, o duplo grau de jurisdição e, consequentemente, restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Em razão dos fatos relatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à GEJUP para que novo julgamento seja realizado, de forma a revelar o crédito tributário efetivamente devido pela autuada, explicitando-se, por período, os montantes excluídos do levantamento original.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento. Contudo, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e da autotutela, voto pela anulação da decisão monocrática, devendo os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado em razão das contradições evidenciadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 15 de dezembro de 2022.



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

ACÓRDÃO 0687/2022
Página 18

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator