



PROCESSO Nº 1374392021-2 - e-processo nº 2021.000183067-0

ACÓRDÃO Nº 470/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.

Advogado: Sr.º LUCAS REZENDE SZPAK, inscrito na OAB/SP sob o nº 463.028

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOAO LUCIO DA SILVA FILHO

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

**NULIDADES NÃO ACATADAS - FALTA DE
LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS - OMISSÃO DE
SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO COMPROVADA -
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- A constatação de não lançamento das notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, inciso IV do RICMS/PB, visto representar dispêndios não declarados suportados por receitas omitidas, situação aplicada ao caso presente, diante da falta de prova negativa de que as notas fiscais de entradas foram registradas nos livros próprios.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00001554/2021-02(fl. 2-3), lavrado em 30 de agosto de 2021, em desfavor da empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 49.627,20 (quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete reais e vinte centavos), sendo R\$ 24.813,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e treze reais e sessenta centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I c/c Art. 160, I c/ fulcro no Art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 24.813,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e treze reais e sessenta centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1374392021-2 - e-processo nº 2021.000183067-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.

Advogado: Sr.º LUCAS REZENDE SZPAK, inscrito na OAB/SP sob o nº 463.028

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOAO LUCIO DA SILVA FILHO

Relatora: CONS.ª MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

NULIDADES NÃO ACATADAS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS - INFRAÇÃO COMPROVADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A constatação de não lançamento das notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, inciso IV do RICMS/PB, visto representar dispêndios não declarados suportados por receitas omitidas, situação aplicada ao caso presente, diante da falta de prova negativa de que as notas fiscais de entradas foram registradas nos livros próprios

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001554/2021-02, lavrado em 30 de agosto de 2021, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00000591/2021-45 denuncia a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A, inscrição estadual nº 16.200.521-3, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa:

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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



FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE
ENTRADAS NO LIVRO PRÓPRIO EFD/SPED FISCAL

Em decorrência deste evento, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97106, art. 60, I e II c/c art. 277, do RICMS, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 49.627,20 (quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete reais e vinte centavos), sendo R\$ 24.813,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e treze reais e sessenta centavos) de ICMS e o mesmo montante a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 5.

Depois de cientificada da autuação em 06 de setembro de 2021, a denunciada, por intermédio de seu representante legal, apresentou, em 03 de novembro de 2021, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua que:

(i) A Requerente é sociedade empresária que se dedica ao comércio rápido de refeições (FAST FOOD) sob a marca McDonald’s, conhecida e respeitada em todo o mundo, e que preza pelo rigoroso cumprimento de suas obrigações fiscais, exercendo a atividade de fornecimento de refeições e bebidas em lanchonete, sendo optante do benefício fiscal concedido por meio do Decreto nº. 33.657/12, consistente na redução de base de cálculo de modo que a carga tributária seja equivalente a 2,4% sobre o valor do fornecimento de refeições e bebidas (excetuado o fornecimento ou a saída de bebidas sujeitas à sistemática da substituição tributária);

(ii) O Auto de Infração padece de nulidade por vício de motivação e violação à teoria dos motivos determinantes porque a descrição da infração diz respeito à falta de escrituração fiscal de notas fiscais de entrada, inexistindo qualquer fundamento fático, elemento de prova ou indício que pudesse justificar a cobrança de ICMS por suposta omissão de receitas;

(iii) A motivação dos atos administrativos consiste justamente em possibilitar ao contribuinte a sua defesa plena e viabilizar o exame da legalidade do ato praticado, onde a ausência de motivação e a sua inadequação culmina na nulidade do ato administrativo, inclusive porque impede o pleno exercício dos direitos constitucionalmente garantidos ao contraditório e à ampla defesa, previstos no art. 5º, LV da CF/88;

(iv) Que a fiscalização, ao aplicar a presunção legal prevista no artigo 646 do ICMS, não pode se afastar da atividade econômica exercida pelo contribuinte e tampouco do regime de apuração a que ele está submetido, sob pena de aplicar sanção por suposta omissão de saídas tributáveis sem o recolhimento do imposto não previsto em lei, quando as saídas da Requerente consistem no fornecimento de refeições e bebidas



em lanchonete que estar sujeita à forma de apuração do ICMS prevista no Decreto n.º 33.657/12 com carga tributária de 2,4% sobre suas operações de saídas tributadas;

(v) O ICMS supostamente devido pela Requerente não pode ser calculado pela alíquota de 18%, mas deve considerar a carga tributária reduzida aplicada a ela, qual seja, 2,4%.

Ao final requer:

Pelo exposto, a Impugnante espera o acolhimento da presente impugnação para que seja decretada a nulidade do lançamento fiscal e cancelados os valores de imposto e multa lançados contra a Requerente. Subsidiariamente, acaso superado o óbice à manutenção do referido lançamento fiscal, requer sejam recalculados os valores exigidos no Auto de Infração, de tal forma que seja aplicada a carga tributária de 2,4% prevista no Decreto n.º 33.657/12, bem como a realização de prova documental (perícia técnica) com a consequente desconstituição do crédito tributário ora questionado.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, conforme fls. 27 a 69 dos autos.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges., que exarou sentença pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

NULIDADE IMPERTINENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRIMADO DA MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PREVISÃO DO ARTIGO 646 DO RICMS/PB. DENÚNCIA COMPROVADA.

- 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 n.º 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 falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, inciso IV do RICMS/PB, visto representar dispêndios não declarados suportados por receitas omitidas, situação aplicada ao caso presente, diante da falta de prova negativa de que as notas fiscais de entradas foram registradas nos livros próprios.

- 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).

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE



Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 31 de outubro de 2022, o sujeito passivo protocolou, no dia 25 de novembro de 2022, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Na peça recursal, a ora recorrente reitera os argumentos apresentados na impugnação, requerendo ao final o que segue:

- (i) Seja reformada a r. decisão de primeira instância, com a consequente decretação de nulidade do auto de infração - arquivando-se o respectivo processo administrativo;
- (ii) Subsidiariamente, deve ao menos ser determinada a redução dos valores lançados, de modo que os montantes exigidos da Recorrente a título de ICMS sofram a incidência da carga tributária de 2,4% prevista no Decreto n.º. 33.657/12;
- (iii) Por fim, protesta pela realização de sustentação oral, isso nos termos do art. 83, da Lei n.º 10.094/2013.

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

Considerando o pedido de *sustentação oral* consignado pelo contribuinte à fl.116, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos Livros Próprios, conforme descrita na peça inicial, lavrada contra a empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A., nos autos devidamente qualificada.

De forma preliminar, vale ressaltar que o Recurso Voluntário se encontra tempestivo, uma vez que foi protocolado nos termos do art. 77 da Lei n.º 10.094, de 27 de setembro de 2013 (PAT-PB).

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca das preliminares arguidas pela empresa.

NULIDADE

Em abordagem inicial, a empresa autuada requer pedido de nulidade de todo o procedimento fiscal por entender a existência de vícios insanáveis que invalidariam completamente a cobrança dos tributos e das penalidades supostamente



devida, por falta de motivação do ato administrativo em face de cancelamento das notas fiscais apuradas, implicando em nulidade, nos termos dos artigos 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, sendo necessário o enfrentamento dos questionamentos para a legitimidade do devido processo legal.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. Em verdade, diferente do que alega a defendente, vejo que o libelo acusatório se encontra dentro dos requisitos previstos pela diretriz normativa do imposto estadual, não existindo na análise de formalização da denúncia e da tipificação dos fatos apurados elementos prejudiciais capazes de provocar, de pronto, a nulidade do auto de infração em sua plenitude, diante da dicção dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13.¹

Neste contexto, vejo plena impropriedade nos questionamentos de nulidade e/ou impropriedade da peça acusatória pela defendente, haja vista que os fatos infracionais foram bem apontados no auto de infração, com a devida definição das situações infringentes, dos dispositivos normativos pertinentes, temporariedade dos fatos geradores e a devida materialidade dispostas às fls. 4 a 6 dos autos, tornando descabida a arguição de violação à teoria dos motivos determinantes quando se verifica que descrição da infração no tocante a falta de escrituração fiscal de notas fiscais de entrada possui guarida normativa com devida fundamentação fática e elementos de provas nas próprias operações fiscais glosadas, respaldas na dicção do artigo 646, inciso IV do RICMS/PB.

A tentativa de caracterizar fato de impropriedade ao lançamento é por demais descabidas nos autos, não se vislumbra afronta ao devido processo legal, muito menos afronta ao princípio da legalidade por presunção indevida, muito menos aos princípios administrativos vinculados, em especial ao primado da motivação do ato administrativo, não sendo caracterizado, qualquer ato de ilegalidade ou de ausência de legitimidade do ato administrativo como pretende motivar a douta defesa, não sendo caracterizado prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte.

Portanto, não há o que se falar em ausência de motivação para o lançamento administrativo indiciário, uma vez que a ação fiscal se encontra pautada pelo manto da legalidade e atende aos requisitos estabelecidos pela legislação ao ser produzida por agente público competente com atribuição e prerrogativa funcional

¹ Art. 15. As incorreções, omissões ou inexistências, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio. Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento



definida em lei, conforme previsão normativa contida no artigo 37 c/c art. 151 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 37. **Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração** das infrações a este Regulamento:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de auto de infração ou de representação;

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º **O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.**

Art. 151. A fiscalização dos tributos é de competência privativa dos auditores fiscais, nos termos da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, tendo como atribuições:

I – O Auditor Fiscal Tributário Estadual: a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, **inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo;**

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração por falta de motivação.

DO PEDIDO DE PROVA DOCUMENTAL (DILIGÊNCIA):

No tocante à pretensão da atuada em converter o julgamento em diligência para consecução de prova documental, rejeito a presente demanda requerida, por estarem ausentes às condições necessárias, de acordo com o § 2º do art. 59 da Lei nº 10.094/2013, que ensejam a sua realização. Ademais, os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção.

Destarte, impõe-se, do mesmo modo, o indeferimento da medida de perícia ou diligência, por considerá-la prescindível. Os dados contidos no Auto de Lançamento, conjugados com os dados documentais carreados aos autos, mostram-se suficientes à pronta solução do processo.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13², indefiro o pedido de realização de diligência.

1ª INFRAÇÃO Nº 0009: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

A questão versa sobre a denúncia de FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO formalizada contra a empresa atuada, por conduta velada nos termos do artigo 646, IV, do RICMS/PB, fazendo surgir a presunção de

² 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



omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente nos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2019.

Pois bem. A condição de contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba impõe a todos uma série de obrigações tributárias, sejam de natureza principal, sejam de natureza acessória, sendo, uma delas, o lançamento das notas fiscais de aquisição de mercadorias na EFD/SPED ou então nos livros fiscais competentes, sob pena de ser materializada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais.

Desse resultado, a literatura que se faz é que se alcançaram àquelas operações de venda de mercadorias sem emissão documental, materializando a presunção legal de omissão de vendas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços realizados, conforme redação do artigo 646, IV do RICMS/PB, senão vejamos:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – **a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**; (grifo nosso)

Conforme demonstrativos das chaves de acesso das notas fiscais acostadas às fls. 4 a 6 dos autos, o lastro acusatório se baseia em informações precisas das notas fiscais de entrada advindas de operações emitidas por diversos fornecedores e que não foram registradas nos assentamentos próprios e da EFD, nos períodos compreendidos entre 2016 a 2020, situação não negada pela autuada em sua defesa.

Trata-se, portanto, de uma presunção juris tantum com previsão contida na norma tributária como já discorrido acima, onde o lançamento pode ser elidido por prova em contrário.

A recorrente, no uso de seu direito de provar a improcedência da acusação fiscal, alega, em primeiro plano, que a acusação deve ser cancelada em relação à presunção de omissão de saídas tributáveis sem recolhimento do ICMS, porquanto indevidamente aplicado o arbitramento do imposto no que se refere aos seus aspectos quantitativo e temporal.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento trazido, haja vista, em momento algum a fiscalização lançou mão de arbitramento. Registre-se que o arbitramento é um procedimento regular e que pode ser utilizado pelos Auditores, desde que em conformidade com o que dispõem os artigos 19 e 24, ambos do RICMS/PB, o que definitivamente não é o caso dos autos.



Destarte, a Lei Estadual 6.379/96 é o instrumento normativo adequado, com base no qual o Estado da Paraíba fez valer a sua competência constitucional para instituir e exigir tributos, prevista no art. 155, § 2º da CF/88.

É a própria lei que autoriza a presunção de omissão de saída de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte, a prova da improcedência desta, onde não há qualquer premissa de arbitramento nos lançamentos indiciários.

No que se refere, especificamente, à regra do inciso IV, do art. 646 do RICMS/PB, o legislador fez a escolha por um fato que não se encontra relacionado como uma situação de hipótese de arbitramento, mas se traduz num fato presuntivo da ocorrência de um fato gerador omitido, caracterizado por saídas de mercadorias tributáveis em operações pretéritas.

Ademais, não vejo qualquer desobediência constitucional diante do procedimento fiscal realizado, além do que, o trabalho fiscal mostra-se diametralmente dentro da legalidade, coletando dados e informações satisfeitas pelo próprio sujeito passivo quando das operações com notas fiscais de entrada que não tiveram suporte de receitas declaradas.

Por fim, a matéria não comporta maiores delongas, em face de o entendimento já se encontrar sumulada pelo E. CRF/PB quando da promulgação recente da Súmula nº 02/2019, publicada no DOE—e em 19/11/2019, que tem efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos demais contribuintes e responsáveis, senão vejamos:

SÚMULA 02 NOTA FISCAL NÃO LANÇADA – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

No que tange ao argumento da defesa de que as saídas da Requerente consistem no fornecimento de refeições e bebidas em lanchonete, estando sujeita à forma de apuração do ICMS prevista no Decreto nº. 33.657/12 com carga tributária de 2,4% sobre suas operações de saídas tributadas, não podendo ser calculado o imposto devido pela alíquota de 18%, verifica-se, conforme bem pontuou o diligente julgador monocrático, não há como prosperar tal argumento, haja vista que a empresa não se enquadra ao benefício fiscal concedido por meio do citado decreto consistente na redução de base de cálculo do ICMS, visto que o seu CNAE de nº 5611-2/03 (lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares) não se submete ao citado regime tributário.

Isto posto, não se pode furtar ao disposto no art. 1º, do Decreto nº 33.657, de 27 de dezembro de 2012, que dispõe sobre a concessão de redução de base de cálculo do ICMS no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, e dá outras providências, *verbis*:

Art. 1º- Até 31 de dezembro de 2014, fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a



2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênio ICMS 91/12) (Grifei)

Já o artigo 34 do RICMS/PB, que trata de redução da base de cálculo também é claro ao especificar quais as atividades estariam contempladas pelo benefício fiscal, sendo de exclusividade para bares, restaurantes e estabelecimentos similares, senão vejamos:

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). (Grifei)

Dessa forma, tendo em vista que a redução de base de cálculo deve ser considerada como uma isenção parcial, o dispositivo legal (art. 1º, do Decreto nº 33.657/2012) deve ser interpretado literalmente e não extensivamente, nos termos do que estatui o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Da exegese das normas supracitadas, infere-se que os benefícios ali estipulados devem ser concedidos aos contribuintes que tenham como atividade de fornecimento de refeições, enquadrados como bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como empresas preparadoras de refeições coletivas, não sendo o caso específico da Autuada, onde o pleito requerido de redução da carga tributária para 2,4% não tem suporte legal, uma vez que a atividade desenvolvida pela empresa é a de LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES – CNAE 5611-2/03., que não se enquadra nas subclasses contempladas pelo aludido benefício fiscal na forma do Decreto nº 33.657/2012.

Esse entendimento já foi objeto de decisão desta Corte, sobre uma Consulta Fiscal (Processo nº 021.811.2016-1) de 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, de Sucos e Similares (CNAE 5611-2/03), que deu ensejo ao Acórdão nº 176/2016, que abaixo reproduzo, e que seguiu o Parecer nº 2016.01.05.00022, da Gerência Executiva de Tributação:

CONSULTA FISCAL. LANCHONETES. ATIVIDADES SECUNDÁRIAS EM CINEMA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO OU OPÇÃO POR REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES NÃO PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA FRUIÇÃO DOS BENEFÍCIOS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS. MANTIDA A DECISÃO A QUO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.



A legislação estadual vigente que prevê os benefícios fiscais de redução de base de cálculo, ou de regime especial de tributação, para bares, restaurantes e similares, bem como para saídas de refeições coletivas promovidas por empresas preparadoras de alimentos, não alcança as atividades secundárias exercidas pela Consulente, 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).

ACÓRDÃO Nº 176/2016

RELATOR: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Destarte, conforme bem pontuou o diligente julgador monocrático, a Reclamante não trouxe aos autos provas materiais capazes de elidir o crédito tributário exigido na exordial, ficando, portanto, mantida a exigência tributária.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.00001554/2021-02(fl. 2-3), lavrado em 30 de agosto de 2021, em desfavor da empresa ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 49.627,20 (quarenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete reais e vinte centavos), sendo R\$ 24.813,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e treze reais e sessenta centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I c/c Art. 160, I c/ fulcro no Art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e R\$ 24.813,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e treze reais e sessenta centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de setembro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora