



PROCESSO Nº 0194862022-7 - e-processo nº 2022.000020566-8

ACÓRDÃO Nº 540/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: L E C RESTAURANTE E BAR LTDA

2ª Recorrente: L E C RESTAURANTE E BAR LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO

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

Relator 1º Voto Vista: CONS.^o LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Relator 2º Voto Vista: CONS.^o EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. DENÚNCIA CONFIRMADA. ART. 34, IV DO RICMS/PB E ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO - REGIME SIMPLES NACIONAL - NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO REGIME NORMAL. PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO E RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- Caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. In casu, a empresa exerce expressiva atividade do regime normal de operações, não se lhe aplicando o precedente do CRF/PB de vício material, por falta de repercussão tributária, aplicável somente no caso de saídas exclusivamente sujeitas ao regime da substituição tributária.

- Tendo o sujeito passivo omitido saídas de mercadorias tributáveis, sem emissão de documentos fiscais, inaplicável o



benefício fiscal do art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012, visto estabelecerem a redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas.

- Aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) ao contribuinte optante pelo Regime Simplificado Simples Nacional, em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.

- Redução da penalidade proposta com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei 6.379/96, em razão de ao caso concreto se aplicar o princípio da retroatividade benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com os votos vistas, pelos Conselheiros Lindemberg Roberto de Lima e Eduardo Silveira Frade, a Cons.^a Relatora aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento do primeiro e desprovimento do segundo, para alterar de ofício quanto aos valores a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2022-99, lavrado em 24 de janeiro de 2022, contra a empresa L E C RESTAURANTE E BAR EIRELI, inscrição estadual nº 16.297.919-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 416.433,08 (quatrocentos e dezesseis mil, quatrocentos e trinta e três reais e oito centavos)**, sendo R\$ 237.961,76 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, V, todos do RICMS/PB e multa de R\$ 178.471,32 (cento e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e dois centavos), nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, o montante de **R\$ 59.490,44 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos)**, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de novembro 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, **EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0194862022-7 - e-processo nº 2022000020566-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: L E C RESTAURANTE E BAR LTDA

2ª Recorrente: L E C RESTAURANTE E BAR LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO

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

Relator 1º Voto Vista: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA

Relator 2º Voto Vista: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. DENÚNCIA CONFIRMADA. ART. 34, IV DO RICMS/PB E ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO - REGIME SIMPLES NACIONAL - NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO REGIME NORMAL. PENALIDADE - REDUÇÃO - LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA DE OFÍCIO QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO E RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- Caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. In casu, a empresa exerce expressiva atividade do regime normal de operações, não se lhe aplicando o precedente do CRF/PB de vício material, por falta de repercussão tributária, aplicável somente no caso de saídas exclusivamente sujeitas ao regime da substituição tributária.



- Tendo o sujeito passivo omitido saídas de mercadorias tributáveis, sem emissão de documentos fiscais, inaplicável o benefício fiscal do art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012, visto estabelecerem a redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas.
- Aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) ao contribuinte optante pelo Regime Simplificado Simples Nacional, em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.
- Redução da penalidade proposta com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei 6.379/96, em razão de ao caso concreto se aplicar o princípio da retroatividade benigna aos fatos geradores pendentes de julgamento, em observância à previsão contida no art. 106, II do Código Tributário Nacional - CTN.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2022-99, lavrado em 24 de janeiro de 2022, em face da empresa L E C RESTAURANTE E BAR EIRELI, inscrição estadual nº 16.297.919-3, acima qualificada, em decorrência da seguinte Infração:

0563 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> *O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

Com supedâneo nesses fatos, a Representante Fazendária constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 475.923,52 (quatrocentos e setenta e cinco mil, novecentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 237.961,76 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, V, todos do RICMS/PB e multa de R\$ 237.961,76 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos), nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 981.

Cientificado do auto de infração por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), em 25/01/2022 (fl. 982), o acusado interpôs petição reclamatória, protocolada em 22/2/2020, fls. 983/992, por meio da qual formula as seguintes alegações:

- a) A empresa é do ramo de “restaurantes” que opera com quantidade relevante de mercadorias submetidas à Substituição Tributária



(refrigerantes e bebidas alcoólicas), e as operações com essas mercadorias deveriam ter sido expurgadas da autuação;

b) A motivação acusatória pautada única e exclusivamente em procedimento de auditoria presuntivo, significando dizer que, a omissão de vendas que motiva o ato de cobrança é fruto de presunção *juris tantum*, não havendo facticidade que demonstre a existência cabal da ocorrência de operações sem emissão de nota fiscal;

c) Embora o Fisco disponha do mecanismo de presunção para alcançar o crédito tributário que julga ser devido (art. 646 do RICMS-PB), tal prerrogativa não afasta o dever do agente público de verificar a adequação do método de apuração no que tange à sua aplicabilidade;

d) O ente federativo que não possui convênio firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, como é o caso da Paraíba, não tem legitimidade ativa para cobrar judicialmente débitos que constituem por força de descumprimento de obrigação principal do contribuinte em âmbito de Simples Nacional;

e) A alíquota interna de 18% (dezoito por cento) é inaplicável ao optante do Simples Nacional (art. 92 da Resolução 140/18 do CGSN).

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da sentença anexada nas fls. 1.000/1.007, editando a seguinte ementa, *in verbis*:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- Quando o contribuinte declara valores inferiores àqueles constantes das informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, ergue-se a presunção legal relativa de omissão vendas – cabendo ao sujeito passivo a improcedência dessa presunção. Entretanto, considerando que a atividade econômica principal do contribuinte é “restaurante e similares”, aplicou-se de ofício o benefício fiscal do art. 34, IV do RICMS/PB, o que implicou a derrocada de parte dos créditos tributários constituídos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 28/11/2022 (fl. 1.009), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 28/12/2022 (fls. 1.010/1.018), promovendo as seguintes alegações:

1. O ilustre julgador compreendeu de forma equivocada o auto de infração que estava posto à sua análise, uma vez que a acusação fiscal constante no libelo fiscal guerreado se refere de forma única e exclusiva às saídas de mercadorias nos exercícios de 2019 e 2020, conforme se depreende a partir da descrição da infração do lançamento;



2. Em momento algum o fazendário lançador caracteriza a infração como ocorrida em decorrência de saídas pretéritas, como infere equivocadamente o julgador, muito pelo contrário, ao consignar que o contribuinte omitiu receitas provenientes de cartão de crédito, o acusando de suprimir ICMS, não há como se entender outro fato gerador a não ser as saídas do estabelecimento nos anos fiscalizados;
3. Em que pese a recorrente haver demonstrado, através da juntada de documentos que comprovam a ausência de elementos indiciários apontadores de supressão de ICMS, uma vez que o contribuinte trabalha de forma expressiva com mercadorias sujeitas a substituição tributária, o julgador desconsiderou o argumento se pautando em premissa equivocada;
4. Por trabalhar preponderantemente com mercadorias não mais tributáveis pelas saídas (sujeitas a substituição tributária), visto ser empresa do ramo de bares e restaurantes, o auto de infração é insubsistente na medida em que cobra, para os mesmos exercícios de fiscalização, ICMS pautado, exclusivamente, pelo viés da presunção, que não pode ser utilizada como comprovação da ocorrência dos fatos geradores no caso concreto;
5. Em que pese o acerto do julgador em aplicar a redução da base de cálculo no montante do crédito apurado, em consonância com a legislação estadual que contempla o segmento alimentício, vem o contribuinte recorrente requerer a anulação do auto de infração em virtude da inaplicabilidade da presunção relativa ao art. 646 do RICMS no caso concreto.

Com base nesses fundamentos, a Recorrente solicita que seja recebido o presente Recurso Voluntário, haja vista que se encontra ofertado de maneira regular e tempestiva, nos termos da Lei 10.094/2013, com aptidão para suspender parcialmente os efeitos do r. julgamento de instância prima

Uma vez recebida a oposição que seja dado o seu devido provimento, para que o libelo fiscal em guereamento seja julgado nulo diante dos vícios dos quais padece o lançamento relativamente à aplicação equivocada da presunção *juris tantum* de que trata o art. 646 do RICMS, ou improcedente, caso se entendam todos os vícios de apuração do crédito apontados pela vertente material.

Que seja a intimação acerca do resultado do julgamento direcionada, também, aos procuradores ora constituídos no exercício de representação da recorrente.

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

Eis o breve relato.

VOTO DIVERGENTE



Versa os autos sobre os recursos de ofício e voluntário incidentes sobre a decisão da primeira instância que julgou parcialmente procedente as acusações de **omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito**, em face da empresa epigrafada.

Inicialmente, importa declarar a regularidade do recurso de ofício e que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se declarar que o auto de infração em questão respeitou todas as cautelas da lei, não tendo ocorrido quaisquer das nulidades por vício formal, consideradas nos artigos 15 a 17 da Lei nº 10.094/13.

O procedimento de fiscalização teve como objeto as operações de cartão de crédito ou de débito efetuadas pelo sujeito passivo, e consistiu na comparação entre as vendas declaradas à Sefaz pela autuada com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção.

Essa é a inteligência contida no artigo 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:

(...)

V- de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (grifo nosso)

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir os respectivos documentos fiscais nas saídas que promover, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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

I – sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de omissão de vendas, foi proposta a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/9, *in verbis*:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento)



Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais; (grifo nosso)

Antes de aprofundar a análise é importante discorrer sobre a higidez probatória do procedimento, encontrando-se nos autos o RELATÓRIO DE OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO nas fls. 10/979, tanto as informações sintéticas quanto as analíticas, deixando precisa a diferença tributável encontrada.

Outrossim, ao pesquisar o cadastro comprova-se que a empresa era optante pelo Regime Simplificado Simples Nacional nos exercícios fiscalizados, 2019 e 2020, como afirma, não obstante, tal opção não lhe outorga os benefícios que pleiteia, entre eles o de pagar o ICMS originado de lançamento de ofício com alíquota de 18% na hipótese de falta de lançamento de notas fiscais.

No caso concreto em deslinde, não tendo o sujeito passivo emitido os documentos fiscais, a utilização da alíquota do regime normal de 18% encontra fundamento no artigo 13, § 1º, XIII, “F”, combinado com o art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, que obriga aos Estados fazerem o lançamento do ICMS de acordo com o regime aplicável as demais pessoas jurídicas não optantes, senão vejamos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal: (g.n.).

[...]

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Da mesma forma, estando sujeita ao lançamento de ofício na forma da legislação estadual, não há como afastar a cobrança judicial do débito pela Procuradoria desse Estado, embora tal providência se refira a etapas seguintes, caso a empresa não faça o pagamento quando da eventual constituição definitiva.



Em sede do presente Recurso, inconformada com o resultado da decisão monocrática, a autuada aduz que o julgador compreendeu de forma equivocada o auto de infração que estava posto à sua análise, uma vez que a acusação fiscal constante no libelo fiscal guerreado se refere de forma única e exclusiva às saídas de mercadorias nos exercícios de 2019 e 2020.

Questiona, assim, que as saídas são contemporâneas e não pretéritas e que a análise feita pelo Julgador singular está equivocada porque não levou em consideração o fato de a empresa comercializar quase exclusivamente bebidas, fato que entende levar a nulidade do auto de infração.

Com efeito, as vendas com o cartão de crédito/débito objeto de autuação são aquelas feitas sem a competente emissão de notas fiscais. O que a presunção do art. 646 do RICMS/PB impõe é a inversão do ônus probatório, de forma que havendo diferença entre o valores declarados pelo sujeito passivo e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito ou de débito, fica autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto.

Dessarte, a legislação infere logicamente que as operações informadas pela operadora e não declaradas pelo sujeito passivo se referem a operações cujas receitas foram omitidas ao Fisco, ou seja, foram objeto de saídas pretéritas sem a emissão de documentos fiscais. A presunção é *juris tantum*, já que o sujeito passivo tem meios de apresentar as notas fiscais não declaradas e demonstrar que, de fato, as operações de cartão de crédito objeto da diferença encontradas estão associadas a elas.

Nesse caso dos autos de operações de cartão de crédito e de débito entendo que não há a dualidade de interpretação entre vendas pretéritas e vendas futuras. Identificadas as diferenças mensais, é certo que as saídas já ocorreram, são pretéritas, portanto, e atribuídas ao mês em que a diferença foi demonstrada nos exercícios de 2019 e de 2020, não vejo equívoco por parte da decisão singular nesse ponto.

Quanto a alegação da Recorrente de que promove vendas exclusivamente de produtos da substituição tributária, com o fim de afastar a materialidade da denúncia fiscal, nesse caso concreto não podem se acolhidas. Passo a explicar.

Ao analisar no sistema ATF as operações por CFOP realizadas pelo sujeito passivo nos exercícios de 2019 e de 2020 observa-se o montante de vendas do regime normal de operação, CFOP 5102, em valores expressivos, R\$ 806.832,36 e R\$ 748.700,23, respectivamente, fatos que põem por terra as pretensões da Recorrente, visto que a presunção legal tem campo material para se aperfeiçoar, não havendo nulidade material no procedimento. Veja-se os resultados analisados nas tabelas a seguir:

Exercício de 2019

Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Saídas)

Contribuinte: 16.297.919-3 - L E C RESTAURANTE E BAR LTDA

Período informado: 01/2019 à 12/2019

CFOP Descrição CFOP

Valor Contábil
(R\$)



5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	806.832,36
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	582.428,12

Exercício de 2020

Relatório de Informações Econômico-Fiscais (Saídas)

Contribuinte: 16.297.919-3 - L E C RESTAURANTE E BAR LTDA

Período informado: 01/2020 à 12/2020

CFOP	Descrição CFOP	Valor Contábil (R\$)
5102	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, OU QUALQUER VENDA DE MERCADORIA EFETUADA PELO MEI COM EXCEÇÃO DAS SAÍDAS CLASSIFICADAS NOS CÓDIGOS 5.501, 5.502, 5.504 E 5.505.	748.700,23
5405	VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA	377.256,20

As tabelas acima mostram cabalmente que o sujeito passivo não promove vendas exclusivas de produtos da substituição tributária, como afirma, suas atividades se desenvolvem com produtos do regime normal em valores expressivos, motivo pelo qual, com os fundamentos acima postos, mantenho nessa parte o entendimento do julgador da instância singular, que também entendeu pela materialidade da infração.

No que concerne ao recurso de ofício, ou seja, do mérito sobre a parte da decisão singular desfavorável à Fazenda, cabe discorrer que o benefício fiscal do art. 34, IV do RICMS/PB¹ não deve ser aplicado em receitas omitidas pelo sujeito passivo, mormente o sujeito passivo, nesse caso, ter descumprido as determinações legais para emissão dos documentos fiscais.

Discordo, assim, com todas as vênias, ao argumento apresentado pela Nobre Relatora do processo, que corroborou com o posicionamento do julgador singular sobre a questão, segundo o qual os benefícios fiscais previstos no art. 34, IV, do RICMS/PB, e no art. 1º, do Decreto nº 33.657/2012, possuem todos os requisitos necessários para a fruição do benefício, citando o Acórdão de nº 242/2018, também de sua relatoria.

É preciso pontuar no caso em apreço dois aspectos importantes para o deslinde da matéria. Primeiro que a norma de redução, apresenta exceções. Na linguagem do legislador, em quaisquer das hipóteses, o benefício não se aplica ao fornecimento ou a saída de bebidas. Evidente que somente o competente documento fiscal pode ancorar a

¹ Art. 34. A base de cálculo do imposto será reduzida:

(...) IV - até 30 de abril de 2000, 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 e 05/99). (g.n.)



norma abonadora, pois nele estariam destacados os produtos que poderiam sofrer redução de base de cálculo e aqueles que teriam a tributação cheia.

Em segundo ponto, fere o princípio da legalidade beneficiar o sujeito passivo que descumpriu a legislação estadual, pois deu causa a uma infração e, mesmo assim, se beneficiaria de uma redução de base de cálculo, pois é princípio geral do direito que a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza, consagrado no latim, “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Ao conceder o benefício da redução da base de cálculo, mesmo no caso de omissões de vendas, há flagrante desrespeito à isonomia, visto que a igualdade se resume a tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, e nesse caso estaríamos tratando de forma igual e benéfica, contribuintes em clara desigualdade em face da prática de infração.

Por esses motivos, entendo louvável a mudança de entendimento dessa Corte, que por meio de julgamento do processo nº 0001892015-2, que resultou no ACÓRDÃO Nº 0154/2021, por maioria, e com o voto de desempate do Conselheiro Presidente adotou o entendimento que afasta a utilização de benefício fiscal *ex officio* em face de lançamentos de omissões de saídas de mercadorias tributáveis.

Considerando esses fundamentos, o recurso de ofício deve ser provido, para alterar quanto aos valores a decisão singular e incluir o crédito tributário indevidamente excluído relativo ao benefício fiscal acima citado do art. 34, inciso IV do RICMS/PB.

Por derradeiro, necessário acolher as alterações advindas da Lei nº 12.788/23, publicadas no DOE de 29/09/2023, portanto, com efeito legal desde essa data², cabendo redução das penalidades aplicadas com fulcro no art. 82, V, “a”, supracitado, em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN³.

Assim, necessária se torna a redução da multa por infração, não nos restando outra opção senão, alterar a sentença monocrática, no tocante aos seus valores também em relação as infrações, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da medida fiscal, cuja exação assim se apresenta, conforme tabela abaixo:

Descrição Da	Início	Fim	ICMS AI	Multa AI	ICMS	Multa	ICMS	Multa Devida
--------------	--------	-----	---------	----------	------	-------	------	--------------

² Lei nº 12.788/23

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:

I - ao art. 3º, para as operações realizadas a partir de 1º de outubro de 2023;

II - à alínea “a” do inciso I do art. 1º, a partir de 1º de janeiro de 2024;

III - aos demais dispositivos, na data de sua publicação.

³Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.



Infração					Cancela do	Cancelada	Devido	
0563 - OMISSÃO DE VENDAS- OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	01/01/19	31/01/19	16.312,34	16.312,34	0,00	4.078,09	16.312,34	12.234,26
	01/02/19	28/02/19	16.143,17	16.143,17	0,00	4.035,79	16.143,17	12.107,38
	01/03/19	31/03/19	17.104,07	17.104,07	0,00	4.276,02	17.104,07	12.828,05
	01/04/19	30/04/19	12.702,19	12.702,19	0,00	3.175,55	12.702,19	9.526,64
	01/05/19	31/05/19	15.422,39	15.422,39	0,00	3.855,60	15.422,39	11.566,79
	01/07/19	31/07/19	10.357,89	10.357,89	0,00	2.589,47	10.357,89	7.768,42
	01/08/19	31/08/19	10.350,89	10.350,89	0,00	2.587,72	10.350,89	7.763,17
	01/09/19	30/09/19	16.047,32	16.047,32	0,00	4.011,83	16.047,32	12.035,49
	01/10/19	31/10/19	15.814,34	15.814,34	0,00	3.953,59	15.814,34	11.860,76
	01/11/19	30/11/19	13.353,08	13.353,08	0,00	3.338,27	13.353,08	10.014,81
	01/12/19	31/12/19	35.726,08	35.726,08	0,00	8.931,52	35.726,08	26.794,56
	01/04/20	30/04/20	8.833,39	8.833,39	0,00	2.208,35	8.833,39	6.625,04
	01/05/20	31/05/20	7.255,75	7.255,75	0,00	1.813,94	7.255,75	5.441,81
	01/06/20	30/06/20	8.111,35	8.111,35	0,00	2.027,84	8.111,35	6.083,51
	01/07/20	31/07/20	10.173,67	10.173,67	0,00	2.543,42	10.173,67	7.630,25
	01/08/20	31/08/20	7.530,55	7.530,55	0,00	1.882,64	7.530,55	5.647,91
	01/09/20	30/09/20	3.534,45	3.534,45	0,00	883,61	3.534,45	2.650,84
01/10/20	31/10/20	6.762,48	6.762,48	0,00	1.690,62	6.762,48	5.071,86	
01/11/20	30/11/20	6.426,36	6.426,36	0,00	1.606,59	6.426,36	4.819,77	
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			237.961,76	237.961,76	0,00	59.490,44	237.961,76	178.471,32

Importante, por fim, destacar quanto à solicitação de intimação do Advogado da empresa realizada nesses autos, nega-se o pedido, com fundamento no artigo 4º-A, da Lei 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto nº 37.276/2017, visto que a empresa possui Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) e nessa condição tem meios para habilitar o seu representante para receber notificações, não ocorrendo qualquer prejuízo ao direito de defesa e ao contraditório.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo provimento do primeiro e desprovimento do segundo, para alterar de ofício quanto aos valores a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000118/2022-99, lavrado em 24 de janeiro de 2022, contra a empresa L



E C RESTAURANTE E BAR EIRELI, inscrição estadual nº 16.297.919-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário de **R\$ 416.433,08 (quatrocentos e dezesseis mil, quatrocentos e trinta e três reais e oito centavos)**, sendo R\$ 237.961,76 (duzentos e trinta e sete mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, V, todos do RICMS/PB e multa de R\$ 178.471,32 (cento e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e um reais e trinta e dois centavos), nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Cancelo, por indevido, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, o montante de **R\$ 59.490,44 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos)**, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 01 de novembro de 2023.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora