



PROCESSO Nº 1545272017-0

ACÓRDÃO Nº 032/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CENTRAL SUPERMERCADO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA e SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Reconhecida de ofício a decadência parcial do crédito tributário, pois o Auto de Infração se consolidou em 26/10/2017, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa a fatos geradores ocorridos de janeiro até o dia 25/10/2012, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013.

- Confirmada em parte as denúncias de indicar como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual. As alegações promovidas pela defesa levaram à sucumbência parcial do crédito tributário.

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 provimento parcial, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº



93300008.09.00002424/2017-00, lavrado em 09/10/2017, em desfavor da empresa CENTRAL SUPERMERCADO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 240.949,05 (duzentos e quarenta mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinco centavos)**, sendo R\$ 137.685,17 (cento e trinta e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “l” c/c o 106 e 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 103.263,88 (cento e três mil, duzentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, inciso IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 93.072,88 (noventa e três mil e setenta e dois reais e oitenta e oito centavos)**, sendo R\$ 53.184,50 (cinquenta e três mil, cento e oitenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 39.888,38 (trinta e nove mil, oitocentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2024.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO N° 1545272017-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CENTRAL SUPERMERCADO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - ALHANDRA

Autuantes: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA e SOSTHEMAR
PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIAS CONFIRMADAS EM PARTE - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Reconhecida de ofício a decadência parcial do crédito tributário, pois o Auto de Infração se consolidou em 26/10/2017, com a ciência da autuada, logo, a infração relativa a fatos geradores ocorridos de janeiro até o dia 25/10/2012, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual n° 10.094/2013.

- Confirmada em parte as denúncias de indicar como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual. As alegações promovidas pela defesa levaram à sucumbência parcial do crédito tributário.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002424/2017-00, lavrado em 9/10/2017, contra a empresa CENTRAL SUPERMERCADO LTDA, inscrição estadual n° 16.155.546-2, acima qualificada, em decorrência das seguintes infrações:



0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO 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 isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO ISENTAS, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 07 ECF NO STATUS – EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

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: O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA DE FITA DETALHE DOS 07 ECF NO STATUS – EM CESSAÇÃO, AGUARDANDO FISCALIZAÇÃO.

Com supedâneo nesses fatos, os Representantes Fazendários lançaram, de ofício, crédito tributário no valor total de **R\$ 334.022,00 (trezentos e trinta e quatro mil e vinte e dois reais)**, sendo R\$ 190.869,67 (cento e noventa mil, oitocentos e sessenta e nove reais e sessenta e sete centavos,) de ICMS, por violação ao artigo 106 c/c os artigos 52; 54, §2º, I e II; 2º; 3º; 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 143.152,33 (cento e quarenta e três mil, cem e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 8/32: Resumo do Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos com Isenção (fls. 14 e 15); Resumo do Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos com Substituição Tributária – 2012 e 2013 (fl. 16); Resumo do Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos com Substituição Tributária – 2014 e 2015 (fl. 17); Mídia contendo Arquivos com os Demonstrativos Analíticos e Resumidos (fl. 18); e, Especificação dos 07 (sete) Equipamentos da Autuada (fl. 19).

Cientificada pessoalmente do auto de infração em 26 de outubro de 2017, pessoalmente, por meio do seu sócio administrador Marcelo Rodrigues da Costa, inscrito no CPF/MF sob o nº 726.523,494-49, conforme subscrição do Termo de Ciência (fl. 13), em observância ao art. 46 da Lei nº 10.094/2013, a Acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 22 a 27 dos autos, alegando, em síntese, que:

- a) As acusações poderiam ganhar legitimidade e legalidade, se os autores tivessem acostado aos autos como prova material das infrações denunciadas, a identificação de cada “CUPOM FISCAL” emitido por ECF, com suas respectivas datas e a discriminação das mercadorias



- tributáveis, as quais o fiscal diz que foram faturadas como isentas e/ ou não tributadas (substituição tributária);
- b) A título de prova material foram colacionadas aos autos 05 (cinco) PLANILHAS denominadas “RESUMO DOS ITENS TRIBUTÁVEIS VENDIDOS COM ISENÇÃO E/OU COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA” (fls. 14 a 18/ 28 a 32), as quais fazem referência a períodos, valores de faturamento, ICMS e sem identificação do ECF;
 - c) As planilhas supracitadas são insuficientes para demonstrar de forma clara e concreta o fato infringente, visto que a denúncia formulada na exordial deve identificar perfeitamente o número do CUPOM FISCAL emitido por ECF, datas e a discriminação das mercadorias tributáveis indevidamente declaradas como isentas e/ou não tributadas;
 - d) O desconhecimento dos números dos CUPONS FISCAIS, com as respectivas datas, valores e quais mercadorias tributáveis foram indevidamente declaradas como isentas e/ou não tributadas provas gera cerceamento ao direito de defesa e contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal;
 - e) O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba já decidiu casos de cerceamento de defesa e incerteza e iliquidez do crédito tributário, de acordo com fls. 26 e 27.

Declarados conclusos (fls. 45), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz exarou sentença nas fls. 48/53, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO CONFIGURADO.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como isentas ou não tributadas nos documentos fiscais lançados na EFD.

Não configurado cerceamento ao direito de defesa e contraditório, vez que há nos autos documentos fiscais probatórios das acusações, gravados em mídia digital, anexa ao libelo basilar. Mantida a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 13/11/2020 (fl. 56), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 11/12/2020 (fls. 58/73), na qual formula as seguintes alegações:

- a) O Fazendário utilizou a legislação vigente à época do auto de infração, em contrariedade ao art. 144 do CTN, que prevê que o auto de infração se reporta à legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador;



- b) O item com descrição DOCE SABOR refere-se a rapadura, amparado por isenção, comprovado pelo código EAN 07898410010169 e alega também que foi autuado por pescados isentos;
- c) Na acusação constam massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, wafer, pães, panetones e similares derivados da farinha de trigo, macarrão e instantâneo, NCM 1902.1, 1905, 1902.30.00, produtos da substituição tributária – Protocolo ICMS 50/05, Decreto Estadual nº 26.860/06;
- d) Na acusação constam hidratantes, NCM 3307, rações do tipo PET, NCM 2309, absorventes higiênicos de uso interno e externo NCM 4818.40, produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas, NCM 3824.99.41, aparelho de barbear, NCM 8212, óleos lubrificantes, NCM 2710.19.32, produtos da substituição tributária.

Essa relatoria solicitou Diligência nas fls. 79/80, em atenção ao princípio da verdade material, do contraditório e da ampla defesa e em virtude da controvérsia formada em torno dos fatos imputados ao sujeito passivo, e diante do volumoso exame dos cupons fiscais de ECF, solicitou que o Fiscal responsável pela autuação ou outro que seja designado para essa tarefa efetuasse os seguintes procedimentos:

- a) Analisar os documentos acostados autos na mídia digital anexa nas fls. 74, que contém arquivos de nome (ITENS COBRADOS ERRONEAMENTE ISENTOS e ITENS COBRADOS ERRONEAMENTE ST 2012-2015);
- b) Verificar se nesses documentos constam os itens isentos e substituição tributária alegados pela defesa e se cabe a isenção, substituição tributária alegada à época dos fatos geradores e nas condições previstas no Regulamento do ICMS;
- c) Caso, positivo, que se exclua da acusação os documentos que correspondem corretamente a operações isentas e substituição tributária.

Em resposta à Diligência, a Autoridade Fiscal designada realizou abatimento do crédito tributário, acolhendo em parte as alegações da defesa, conforme os documentos anexados aos autos nas fls. 84/89, incluindo uma mídia CD com novos Demonstrativos Analíticos.

Nada obstante, verificou-se que o sujeito passivo não foi notificado do resultado da Diligência, conforme solicitado por essa Relatoria nas fls. 80. Dessarte, em cumprimento do que foi determinado na primeira diligência, abriu-se prazo para o sujeito passivo se pronunciar sobre os documentos anexados aos autos.

Seguindo a marcha processual, a Recorrente apresentou razões ao resultado da Diligência, na qual reitera os argumentos do Recurso e aponta vários produtos que entende que devem ainda sair da acusação e apresenta mídia digital anexada nas fls. 107.

A Recorrente requer que o recebimento do Recurso para que seja cancelado o auto de infração, pelas razões apresentadas e que seja acolhida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN.



Requer ainda, subsidiariamente que o auto de infração seja revisado e que eventuais valores remanescentes sejam lançados em novo lançamento tributário com novo prazo para apresentação de defesa.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise nesta Corte o auto de infração lavrado contra a empresa CENTRAL SUPERMERCADO LTDA, que visa a exigir crédito tributário originado das infrações de indicar como isentas ou como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual.

Inicialmente, importa declarar 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.

Devo registrar que a peça inicial trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Antes de iniciar o exame de mérito é importante confirmar a decisão singular no que se refere ao julgamento da preliminar de cerceamento de defesa apresentada, visto que o auto de infração veio acompanhado de mídia digital na qual todos os documentos analíticos da acusação foram devidamente descritos.

Quanto ao argumento da Recorrente de que o Fazendário utilizou a legislação vigente à época do auto de infração, em contrariedade ao art. 144 do CTN, que prevê que o auto de infração se reporta à legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador, quaisquer equívocos na aplicação da lei cabem a revisão por esse órgão Colegiado e assim será realizado nos tópicos seguintes. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é medida impositiva diante da regularidade e tempestividade da apresentação do recurso voluntário, na forma do art. 151, III, do CTN.

Conforme é cediço, a decadência no direito tributário é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no art. 173, I, da norma geral tributária, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (...)



Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza pelo lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento, sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

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

(...)

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

A matéria em comento está regulamentada no art. 22, § 3º da Lei n° 10.094/2013, assim disciplina:

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

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

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

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o sujeito passivo, tendo prestado a devida declaração ao Fisco, foi autuado pela fiscalização pelas infrações de indicar como isentas ou como não tributadas pelo ICMS, operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, e todos os fatos encontram-se na escrituração.



Destarte, tendo o Auto de Infração se consolidando em 26 de outubro de 2017, com a ciência da autuada, a infração retro mencionada, relativa a fatos geradores ocorridos até o 25 de outubro de 2012, já não eram mais passíveis de retificação pelo Fisco, eis que estariam alcançados pela decadência, em vista do exposto nos arts. 150, § 4º, do CTN e, 22, § 3º, da Lei Estadual nº 10.094/2013, supramencionados.

Dessa forma, por dever de ofício, essa relatoria retirou da acusação todos os fatos geradores ocorridos até o dia 25 de outubro de 2012.

Do exame de mérito

As infrações que constam da inicial do auto de infração tem por fundamento a falta de recolhimento do ICMS, por infringência dos seguintes dispositivos legais:

Art. 2º O imposto incide sobre: (...)

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

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco. (...)

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores. (...)

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;***
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;*

II - no Registro de Entradas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com crédito do imposto e o valor total do respectivo imposto creditado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem crédito do imposto;*

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:



- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;
- b) o valor de outros débitos;
- c) o valor dos estornos de créditos;
- d) o valor total do débito do imposto;**
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;
- f) o valor de outros créditos;
- g) o valor dos estornos de débitos;
- h) o valor total do crédito do imposto;
- i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";
- j) o valor das deduções previstas pela legislação;
- l) o valor do imposto a recolher;**
- m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

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

Esses dispositivos legais expressam a obrigação do contribuinte de fazer a declaração EFD relativos aos fatos geradores ocorridos no respectivo período, na qual efetuará a apuração do imposto e, por fim, promover o recolhimento dentro do prazo legal previsto no art. 106 do RICMS/PB.

Ademais, ao ser configurada a falta de recolhimento do ICMS, por ter havido a indicação nos documentos fiscais de operações ou prestações sujeitas ao imposto, como isentas ou não tributadas, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/9, *in verbis*:

Art. 82. As multas para as quais se adotar 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;

No mister de demonstrar a acusação, os Representantes Fazendários acostaram os documentos nas fls. 14/15, de RESUMO DO DEMONSTRATIVO DOS ITENS TRIBUTÁVEIS VENDIDOS COM ISENÇÃO e nas fls. 16/17, o RESUMO DO DEMONSTRATIVO DOS ITENS TRIBUTÁVEIS VENDIDOS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Anexou ainda uma mídia ótica (fls. 18), que contém todos os demonstrativos analíticos da acusação.

A Recorrente se insurge contra o lançamento alegando que as planilhas contidas na mídia ótica das fls. 18 discriminam produtos que estão sujeito à isenção, como saídas internas de pescados frescos, frutas e rapadura e ainda produtos que foram



corretamente considerados pela empresa como pertencentes ao regime da substituição tributária à época da ocorrência dos fatos geradores.

Pois bem. Passo a discorrer sobre essas questões.

1. Da solicitação de Diligência

Considerando relevante tais alegações, essa Relatoria solicitou diligência ao Fiscal responsável pelo Feito (fls. 79/80), tendo sido diligentemente atendido pela Auditora, que acatou em parte as alegações materiais da Recorrente, emitindo a seguinte informação:

a) Itens cobrados erroneamente isentos: detectamos que houve erro na identificação de alguns, os quais estão identificados no DEMONSTRATIVO DOS ITENS A SEREM RETIRADOS (ISENTOS), em anexo. Razão porque deve ser excluído o ICMS no valor de R\$ 4.041,44;

a) Itens cobrados erroneamente substituição tributária: detectamos que houve erro na identificação de alguns, os quais estão identificados no DEMONSTRATIVO DOS ITENS A SEREM RETIRADOS (SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA), em anexo. Razão porque deve ser excluído o ICMS no valor de R\$ 3.742,51 (2012/2013), R\$ 1.076,12 (2014/2015).

Considerando o resultado da Diligência e da manifestação do sujeito passivo passo a decidir sobre as duas acusações.

1. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

1. 1 Isenção sobre rapadura

A Recorrente, arrazoa que o item com a descrição **DOCE SABOR** refere-se a rapadura, amparado por isenção, comprovado pelo código EAN nº 07898410010169.

Não resta a menor dúvida que o produto “**rapadura**” é isento por prazo determinado, na forma do art. 6º do RICMS/PB, infra. Todavia, é ônus do contribuinte revendedor identificar corretamente o produto no ECF como rapadura a fim de que possa auferir ao benefício.

Art. 6º São isentas do imposto:

V - até 30 de abril de 2001, as operações relativas às saídas de rapadura de qualquer tipo (Convênios ICMS 74/90, 80/91, 124/93, 22/95, 20/97, 48/97, 67/97, 121/97, 23/98 e 05/99);

Ao analisar o resultado da Diligência observa-se que a i. Auditora fez a exclusão dos itens descritos como “**rapadura**”, motivo pelo qual ratifico e acolho a redução do crédito tributário nessa parte.

Mesmo assim, a Recorrente em razões de defesa pugna pela retirada de todos os produtos descritos como “**doce sabor**”. Nesses autos, está claro que o produto “**doce sabor**” de fato se refere também a rapadura, por isso, em atenção ao princípio da verdade material, passo a retirar também os itens do ECF com a descrição “**doce sabor**” e o EAN correspondente a 07898410010169 (rapadura).



Os produtos com a descrição “doce sabor”, nos quais o EAN não correspondente 07898410010169 (rapadura) não foram retirados da acusação, porque entende-se que a Recorrente não exerceu plenamente o ônus probatório.

1.2 Isenção sobre pescados

A Recorrente alega também que a autuação contém pescados isentos e que seguiu a legislação correlata, a seguir transcrita dos art. 5º e 6º do RICMS/PB:

Art. 5º São isentas do imposto:

Acrescido o inciso LXXXVII ao “caput” do art. 5º pelo inciso I do art. 3º do Decreto nº 36.187/15 - DOE de 25.09.15.

OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.

LXXXVII - as saídas internas de pescados frescos, ainda que congelados, lavados, eviscerados, cortados em postas, inclusive impróprios para o consumo humano utilizados como isca para pesca, observado o § 44 deste artigo, exceto:

- a) crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;*
- b) operações que destinem pescado à industrialização;*
- c) pescado filetado, salgado ou seco;**

Art. 6º São isentas do imposto:

OBS: a isenção prevista no inciso I do art. 6º passou a ser disciplinada, a partir de 1º de janeiro de 2016, pelo inciso LXXXVII do art. 5º deste Regulamento.

I - até 31 de dezembro de 2015, as saídas internas de pescado, inclusive impróprios para o consumo humano utilizados como isca para pesca, observado o disposto no § 28, exceto (Convênios ICMS 60/91, 148/92, 121/95 e 23/98 e Decretos nº 20.362/99 e nº 24.437/03):

- a) crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;*
- b) operações que destinem pescado à industrialização;*
- c) pescado enlatado ou cozido;*

Nesse quesito, a Auditora retirou parte da acusação relativa a peixes isentos, mas percebe-se que foram mantidos os pescados filetados, salgados, que somente entraram como exceção a partir de 1º de janeiro de 2016.

Como se sabe, a isenção de pescados acima arguida era disciplinada pelo art. 6º, inciso I, do RICMS/PB, em redação que não incluía o pescado filetado, salgado e seco e não citava a expressão pescados frescos, portanto, a exceção era menos ampla e a isenção era mais abrangente à data da ocorrência dos fatos geradores imputados nesse auto de infração.

Destarte, como as operações autuadas se referem aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, nos quais a isenção de pescados estava disciplinada na forma do art. 6º, inciso I, do RICMS/PB, supratranscrito, vê-se que a alegação da Recorrente está correta, devendo ser feito o ajuste do crédito tributário em relação aos produtos indicados na Tabela de ajuste abaixo, uma vez que essas espécies de peixes não se enquadram em nenhuma das exceções legais acima dispostas, estando isentos nos períodos autuados.



DS_ITEM		VL_ITEM_ECF	ICMS
DOCE SABOR	<i>Resultado</i>	415,90	70,70
FILE DE POLACA DO ALASKA 1KG	<i>Resultado</i>	1.268,81	215,70
FILE DE POLACA LEARDINI 1KG	<i>Resultado</i>	625,33	106,31
FILE DE POLACA DO ALASKA PACOTE 1KG	<i>Resultado</i>	339,01	57,63
FILE DE POLAVA DO ALASKA PAC 1KG	<i>Resultado</i>	208,62	35,47
FILE PIRAMUTABA ECOMAR 1K	<i>Resultado</i>	1.124,82	191,22
SARDINHA AT DO BRASIL KG	<i>Resultado</i>	814,83	138,52
SARDINHA EVIS PEIXE VIVO PCT 1KG	<i>Resultado</i>	643,56	109,41
SARDINHA INT PAC BRASIL SUL 1KG	<i>Resultado</i>	1.075,24	182,79
SARDINHA INTEIRA LAGE KG	<i>Resultado</i>	17.271,16	2.936,10
SARDINHA MASTER PESCADOS PCT 1KG	<i>Resultado</i>	627,30	106,64
SARDINHA SALGADA	<i>Resultado</i>	22.252,11	3.782,86
Soma geral		46.666,69	7.933,34

1.3 Isenção sobre frutas frescas

Ao analisar a resposta da Recorrente ao resultado da Diligência nota-se que pelas centenas de itens, que as frutas se referem a **uva passas e ameixa**, as quais a Recorrente entende que deveriam sair da acusação. Nada obstante, a isenção atinge somente as frutas frescas e essa condicionante a Recorrente não logrou demonstrar, por isso, não há a incidência da isenção.

Art. 5º São isentas do imposto:

XVII - as saídas internas e interestaduais dos produtos a seguir enumerados, em estado natural, desde que não se destinem à industrialização (Convênios ICM 44/75, 07/80, 24/85 e ICMS 78/91, 17/93, 124/93 e 21/15): (...)

5. funcho, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino - Americana de Livre Comércio (ALALC), exceto avelã, castanha, noz e amêndoa (Decretos nºs 19.282/97 e 29.198/08);

Destarte, tendo em vista as justificativas feitas nos tópicos acima, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário da primeira acusação assim constituído:

PERÍODO	BASE AI	ICMS AI	ICMS Cancelado (Diligência)	ICMS Cancelado (Relator)	ICMS devido	MULTA Devida
2012/01 Total	19.733,17	3.354,64	0,00	3.354,64	0,00	0,00
2012/02 Total	17.999,89	3.059,98	0,00	3.059,98	0,00	0,00
2012/03 Total	17.611,93	2.994,03	0,00	2.994,03	0,00	0,00



2012/04 Total	16.615,11	2.824,57	0,00	2.824,57	0,00	0,00
2012/05 Total	17.033,72	2.895,73	0,00	2.895,73	0,00	0,00
2012/06 Total	16.860,07	2.866,21	0,00	2.866,21	0,00	0,00
2012/07 Total	19.973,32	3.395,46	0,00	3.395,46	0,00	0,00
2012/08 Total	21.635,20	3.677,98	0,00	3.677,98	0,00	0,00
2012/09 Total	22.550,42	3.833,57	0,00	3.833,57	0,00	0,00
2012/10 Total	17.984,30	3.057,33	30,38	2.528,56	498,39	373,79
2012/11 Total	18.032,37	3.065,50	99,66	175,47	2.790,37	2.092,78
2012/12 Total	23.361,13	3.971,39	112,11	132,57	3.726,71	2.795,03
2013/01 Total	19.313,65	3.283,32	119,33	157,84	3.006,15	2.254,62
2013/02 Total	20.212,47	3.436,12	82,96	152,29	3.200,87	2.400,65
2013/03 Total	24.982,97	4.247,10	75,65	157,11	4.014,34	3.010,76
2013/04 Total	21.618,62	3.675,17	63,80	196,83	3.414,54	2.560,90
2013/05 Total	21.847,40	3.714,06	59,26	199,10	3.455,70	2.591,77
2013/06 Total	30.509,22	5.186,57	64,51	301,81	4.820,24	3.615,18
2013/07 Total	31.080,02	5.283,60	59,15	312,03	4.912,43	3.684,32
2013/08 Total	32.026,43	5.444,49	76,17	244,02	5.124,30	3.843,23
2013/09 Total	24.403,78	4.148,64	76,49	206,02	3.866,13	2.899,60
2013/10 Total	22.421,61	3.811,67	95,21	268,37	3.448,09	2.586,07
2013/11 Total	26.923,95	4.577,07	103,50	190,65	4.282,92	3.212,19
2013/12 Total	24.492,03	4.163,65	114,41	139,28	3.909,96	2.932,47
2014/01 Total	19.917,70	3.386,01	61,67	106,94	3.217,40	2.413,05
2014/02 Total	16.038,58	2.726,56	142,27	98,37	2.485,92	1.864,44
2014/03 Total	16.361,57	2.781,47	49,10	268,91	2.463,45	1.847,59
2014/04 Total	15.672,44	2.664,31	156,78	183,03	2.324,51	1.743,38
2014/05 Total	14.934,35	2.538,84	109,82	189,33	2.239,69	1.679,77
2014/06 Total	13857,41	2355,76	141,18	219,2	1995,38	1496,54
2014/07 Total	13693,68	2327,93	56,85	394,6	1876,48	1407,36
2014/08 Total	15765,44	2680,12	90,5	307,19	2282,43	1711,83
2014/09 Total	16370,64	2783,01	111,76	424,77	2246,48	1684,86
2014/10 Total	16296,51	2770,41	155,55	320,03	2294,83	1721,12
2014/11 Total	15442,93	2625,3	89,98	218,46	2316,86	1737,64
2014/12 Total	18756,46	3188,6	123,95	140,59	2924,06	2193,05



2015/01 Total	14667,15	2493,42	47,6	195,05	2250,76	1688,07
2015/02 Total	15057,07	2559,7	69,88	168,54	2321,28	1740,96
2015/03 Total	15290,85	2599,44	115,97	62,41	2421,07	1815,8
2015/04 Total	20982,62	3567,05	90,57	107,48	3369	2526,75
2015/05 Total	23424,23	3982,12	92,79	141,73	3747,6	2810,7
2015/06 Total	21492,69	3653,76	88,96	241,64	3323,15	2492,37
2015/07 Total	21003,25	3570,55	127,91	198,92	3243,72	2432,79
2015/08 Total	19924,74	3387,21	88,45	204,55	3094,21	2320,66
2015/09 Total	18195,32	3093,2	125,15	126,49	2841,57	2131,17
2015/10 Total	19627,37	3336,65	122,6	297,15	2916,9	2187,67
2015/11 Total	18785,08	3193,46	112,67	299,56	2781,23	2085,92
2015/12 Total	5908,31	1004,41	30,13	154,63	819,66	614,74
Total Geral	936.689,17	159.237,14	3.634,68	39.333,69	116.268,78	87.201,59

2. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

2.1 Substituição sobre massas alimentícias

A Recorrente aduz que na acusação constam massas alimentícias, biscoitos, bolachas, bolos, wafer, pães, panetones e similares derivados da farinha de trigo, macarrão e instantâneo, NCM 1902.1, 1905, 1902.30.00, produtos da substituição tributária – Protocolo ICMS 50/05, Decreto nº 26.860/06.

Ao analisar a resposta da Recorrente ao resultado da Diligência percebe-se nas centenas de itens impugnados que todos se referem a tipos diferentes de **pizza**, **salgadinho e lasanha**, os quais a Recorrente entende que deveriam sair da acusação.

Os salgadinhos diversos não estavam presentes no Anexo 5 do RICMS/PB à data da ocorrência dos fatos geradores, e somente entraram na substituição tributária por meio do Decreto nº 36.513/2015 com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016. (Foram incluídos néctares de frutas, sucos e salgadinhos diversos). Posteriormente, os néctares de frutas, sucos e salgadinhos diversos saíram da Substituição Tributária em 1/7/2016 - (Decreto nº 36.777/2016).

Na égide do Protocolo ICMS 50/05 e Decreto nº 26.860/06 não havia a previsão expressa de substituição tributária para pizzas e lasanha. Somente as massas estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, de forma que devem ser mantidos esses produtos na acusação conforme entendeu a Fiscalização em sede de Diligência.

Pode-se destacar, ainda, que o produto “pizza” revendido pela autuada somente foi incluído na substituição tributária por meio da nova redação dada ao item 62.1 do segmento de PRODUTOS ALIMENTÍCIOS pela alínea “b” do inciso I do art. 1º



do Decreto nº 38.189/18 - DOE de 28.03.18 (Convênio ICMS 198/17), com efeitos a partir de 1º de abril de 2018. Portanto, não se aplica aos fatos geradores levantados nesses autos.

2.2 Substituição tributária (diversos NCMs)

A Recorrente afirma que na acusação constam hidratantes, NCM 3307, rações do tipo PET, NCM 2309, absorventes higiênicos de uso interno e externo NCM 4818.40, produtos impermeabilizantes, imunizantes para madeira, alvenaria e cerâmica, colas, NCM 3824.99.41, aparelho de barbear, NCM 8212, óleos lubrificantes, NCM 2710.19.32, produtos da substituição tributária.

Por sua vez, a Auditora fez a revisão dos produtos da substituição tributária erroneamente classificados. Como os produtos que a empresa alegou ainda estarem equivocados mesmo depois da diligência constam na mídia das fls. 107 e foram analisados no tópico anterior considero que foi devidamente revisada essa parte da acusação e mantenho na forma do resultado da Diligência.

Tendo em vista as justificativas feitas nos tópicos acima, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário da segunda acusação assim constituído:

PERÍODO	VL_ITEM_ECF	ICMS AI	ICMS Cancelado	ICMS Devido	MULTA Devida
2012/01 Total	6.262,55	1.064,63	1.064,63	0,00	0,00
2012/02 Total	6.131,66	1.042,38	1.042,38	0,00	0,00
2012/03 Total	6.824,53	1.160,17	1.160,17	0,00	0,00
2012/04 Total	3.144,15	534,51	534,51	0,00	0,00
2012/05 Total	3.252,65	552,95	552,95	0,00	0,00
2012/06 Total	2.980,89	506,75	506,75	0,00	0,00
2012/07 Total	3.341,58	568,07	568,07	0,00	0,00
2012/08 Total	3.213,59	546,31	546,31	0,00	0,00
2012/09 Total	2.810,32	477,75	477,75	0,00	0,00
2012/10 Total	3.170,01	538,90	472,25	66,65	49,99
2012/11 Total	3.171,53	539,16	160,65	378,51	283,88
2012/12 Total	3.786,29	643,67	0,00	643,67	482,75
2013/01 Total	3.089,68	525,25	175,08	350,17	262,62
2013/02 Total	3.661,16	622,40	111,44	510,96	383,22
2013/03 Total	4.442,13	755,16	200,26	554,90	416,18
2013/04 Total	4.095,35	696,21	186,19	510,02	382,51
2013/05 Total	3.991,30	678,52	207,10	471,42	353,57
2013/06 Total	4.392,92	746,80	203,89	542,91	407,18
2013/07 Total	5.727,30	973,64	290,57	683,07	512,30



2013/08 Total	5.189,12	882,15	214,65	667,50	500,63
2013/09 Total	7.041,79	1.197,10	97,24	1.099,86	824,90
2013/10 Total	5.029,12	854,95	208,85	646,10	484,58
2013/11 Total	30.778,91	5.232,41	0,00	5.232,41	3.924,31
2013/12 Total	4.543,18	772,34	158,33	614,01	460,51
2014/01 Total	3.345,86	568,80	43,21	525,59	394,19
2014/02 Total	3.472,67	590,35	48,50	541,85	406,39
2014/03 Total	3.706,63	630,13	31,38	598,75	449,06
2014/04 Total	2.763,95	469,87	50,46	419,41	314,56
2014/05 Total	2.080,69	353,72	37,19	316,53	237,40
2014/06 Total	7.843,98	1.333,48	28,83	1.304,65	978,48
2014/07 Total	1.899,46	322,91	45,47	277,44	208,08
2014/08 Total	1.956,03	332,53	47,35	285,18	213,88
2014/09 Total	1.576,33	267,98	42,53	225,45	169,08
2014/10 Total	1.260,73	214,32	51,65	162,67	122,01
2014/11 Total	1.535,23	260,99	66,09	194,90	146,17
2014/12 Total	1.348,98	229,33	44,22	185,11	138,83
2015/01 Total	1.308,65	222,47	38,13	184,34	138,26
2015/02 Total	1.150,10	195,52	36,86	158,66	118,99
2015/03 Total	2.219,10	377,25	64,87	312,38	234,28
2015/04 Total	2.147,63	365,10	61,42	303,68	227,76
2015/05 Total	1.750,95	297,66	49,12	248,54	186,41
2015/06 Total	2.331,25	396,31	39,61	356,70	267,53
2015/07 Total	1.947,63	331,10	53,39	277,71	208,28
2015/08 Total	2.491,67	423,58	58,96	364,62	273,47
2015/09 Total	2.333,84	396,75	50,96	345,79	259,34
2015/10 Total	2.503,81	425,65	36,13	389,52	292,14
2015/11 Total	2.367,09	402,41	38,04	364,37	273,27
2015/12 Total	659,61	112,13	11,74	100,39	75,30
TOTAL	186.073,58	31.632,52	10.216,13	21.416,39	16.062,29

Com estes fundamentos,

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

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



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002424/2017-00, lavrado em 09/10/2017, em desfavor da empresa CENTRAL SUPERMERCADO LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 240.949,05 (duzentos e quarenta mil, novecentos e quarenta e nove reais e cinco centavos)**, sendo R\$ 137.685,17 (cento e trinta e sete mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e dezessete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 2º; 3º; 52; 54; 60, I, “b” e III, “d” e “l” c/c o 106 e 60, I e II c/c 277, todos do RICMS/PB e R\$ 103.263,88 (cento e três mil, duzentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, inciso IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 93.072,88 (noventa e três mil e setenta e dois reais e oitenta e oito centavos)**, sendo R\$ 53.184,50 (cinquenta e três mil, cento e oitenta e quatro reais e cinquenta centavos) de ICMS e R\$ 39.888,38 (trinta e nove mil, oitocentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de janeiro de 2024.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator