



PROCESSO Nº 1325792018-0

ACÓRDÃO Nº 114/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: DO DIA SUPERMERCADOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

Relator Voto Vista: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - PARCELAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. Assiste razão à recorrente no que tange a sua irrisignação quanto à cobrança de ICMS relativo aos produtos “choc lacta bis, choc twix e regulador de gás aliança, em razão de serem produtos submetidos a substituição tributária no Estado da Paraíba.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Conselheiro Suplente Leonardo do Egito Pessoa, o Cons.º Relator aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001276/2018-80**, lavrado em 01/08/2018, contra



a empresa **DO DIA SUPERMERCADOS LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.155.570-5, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 66.495,95 (sessenta e seis mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos)**, sendo R\$ 37.997,69 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art.60, I “b”, III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo nº 18.930/97 e R\$ 28.498,26 ( vinte e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, arremada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 6.613,41 (seis mil, seiscentos e treze reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 3.779,08 (três mil, setecentos e setenta e nove reais e oito centavos), de ICMS e R\$ 2.834,33 (dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

Observar a existência de parcelamento da parte julgada procedente do auto de infração em tela, conforme consulta ao Sistema ATF.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 07 de março de 2024.

**JOSÉ VALDEMIR DA SILVA**  
Conselheiro

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA**  
Assessor



PROCESSO N° 1325792018-0  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: DO DIA SUPERMERCADOS LTDA.  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS  
- GEJUP  
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5  
DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA  
RECEITA DA SEFAZ - CATOLÉ DO ROCHA  
Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS  
Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - PARCELAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como substituição tributária, isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. Assiste razão à recorrente no que tange a sua irrisignação quanto à cobrança de ICMS relativo aos produtos “choc lacta bis, choc twix e regulador de gás aliança, em razão de serem produtos submetidos a substituição tributária no Estado da Paraíba.

## RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00001276/2018-80, lavrado em 01/08/2018, em desfavor da empresa DO DIA SUPERMERCADOS LTDA, inscrita no CCICMS-PB sob o n° 16.155.570-5, que denuncia o cometimento da seguinte infração:

**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 do imposto



nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(s) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

**Nota Explicativa:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITO DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NO(S) DOCUMENTO(S) FISCAL(S) OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS COMO SENDO NÃO TRIBUTADA(S) PELO ICMS. CONSTATAÇÃO FEITA ATRAVÉS DE APLICATIVO ESPECÍFICO ECF-AUDITORIA ITENS VENDIDOS DA MF E MFD DAS MÁQUINAS DO CONTRIBUINTE, ESPECIFICADAS NOS DOCUMENTOS ANEXOS.

Em decorrência do fato acima indicado, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 73.109,36 (setenta e três mil, cento e nove reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 41.776,77 (quarenta e um mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e sete centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106, c/c Art. 52, Art. 54, e, art. 2º, 3º, Art. 60, I, “b” e “III” “d” e “I”, todos do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. 18.930/97 e R\$ 31.332,59 (.trinta e um mil, trezentos e trinta e dois reais e cinquenta e nove centavos) de multa por infração arimada no art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios do auto de infração acostados às (fls. 3 a 27)8/21; CD-Room (fl.29), Resumo por Equipamentos (fls. 30 a 38), Ordem de Serviço Específica (fl.41) e outros documentos às fls.76 a 92 dos autos.

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do Aviso de Recebimento-AR em 21/08/2018 (fl.43), a autuada, por seu procurador, devidamente habilitado, protocolou Impugnação tempestiva em 20/09/2018 (fls.46 a 71), acompanhada de documentos. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- O lançamento de ofício deve atender as formalidades legais e se fundamentar em provas que demonstrem o cometimento do ilícito, não havendo como subsistir o auto de infração que se encontra embasado em presunções;
- A grande maioria dos produtos relacionados pelo fiscal são efetivamente mercadorias não tributadas (isentas ou sujeitas ao regime de substituição tributária), conforme demonstrado na relação de produtos, às fls. 49 a 66;
- Segue em anexo mídia CD-R com relatório detalhado de todas as operações com cada produto, bem como resumo por ECF e resumo mês a mês do período fiscalizado;



- Os produtos devem ser excluídos da cobrança lançada pelo fiscal devendo ser afastado o valor de R\$ 66.431,27, sendo R\$ 37.960,73 de ICMS e R\$ 28.470,54 de multa por infração;
- Reconhece como devido o valor de R\$ 6.678,07, sendo R\$ 3.816,04 de ICMS e R\$ 2.862,03 de multa;
- Não cabe a cobrança de imposto referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, tendo em vista que já foram pagos na origem;
- O Convênio 046/2006 autorizou os Estados, entre eles, a Paraíba, a isentar as saídas internas com queijo coalho e manteiga, por isso o produto foi considerado pela autuada como isento de forma legítima.

Ao final, requer o afastamento da incidência do crédito tributário no valor de R\$ 66.431,27, sendo R\$ 37.960,73 de ICMS e R\$ 28.470,54 de multa, e reconhece como procedente o valor de R\$ 6.678,07, sendo R\$ 3.816,04 de ICMS e R\$ 2.862,03 de multa.

Com informações de antecedentes fiscais (fl.93), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos à Julgadora Fiscal Rosely Tavares de Arruda, que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

*- A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013.*

*- Constatada a falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, tendo em vista o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo não tributadas pelo ICMS. A exclusão de operações de saídas de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária e/ou isenta na saída levou a derrocada de parte dos créditos tributários.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE**

Recurso de ofício dispensado nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DT-e em 01/04/2021(fl.154), a autuada, por seu procurador devidamente habilitado, protocolou



Recurso Voluntário em 28/04/2021 (fls.156 a 162), por meio do qual, apresenta, em síntese, os mesmos argumentos da Impugnação, com mais ênfase e requer:

- que reconheceu e realizou o parcelamento via REFIS, processo nº 2019732018-0 e homologação em 21/02/2018, no valor de R\$ 66.495,93;
- que do total da autuação, desconsiderando o valor confessado, restou o valor de R\$ 6.613,41;
- deixou de considerar todos os argumentos apresentados pelo recorrente na impugnação, padecendo de *error in iudicando* ao julgar o auto parcialmente procedente.
- Pelo exposto, requer que o Recurso Voluntário com Efeito Suspensivo seja admitido e provido em sua totalidade para reformar a decisão monocrática.

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

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001276/2018-80**, em desfavor da empresa **DO DIA SUPERMERCADOS LTDA**, que visa exigir o crédito tributário sobre **“Indicar como não tributadas pelo ICMS operações c/mercadorias ou prestação de serviços sujeitas ao Imposto Estadual”**, como relatado na inicial (fls.3 a 5).

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo prevista no artigo 77, da Lei n. 10.094/2013.

Registre-se ainda que, conforme informações do próprio sujeito passivo, que se confirma em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, relativamente ao presente Processo, foi realizado o parcelamento de parte do crédito tributário julgado procedente na primeira instância, por meio de REFIS, conforme dados abaixo, significando a





confissão do débito e a renúncia ao contencioso, quanto a parte objeto do parcelamento, nos termos dos arts. 51 e 140 da Lei nº 10.094/2013, que abaixo transcrevo:

### Lei nº 10.094/2013

**Art. 51.** São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

II - Representação Fiscal.

**Art. 140.** O pedido de parcelamento, depois de protocolizado, implicará confissão irretroatável do débito fiscal e a renúncia à defesa, administrativa ou judicial, objeto do pedido, bem como, desistência dos recursos interpostos, relativamente à parte objeto do pedido, observado o § 4º do art. 22 desta Lei.

Dados do Auto de Infração					
-Número:	93300008.09.00001276/2018-80	-Data lavratura:	01/08/2018 07:31:00	-Data ciência:	21/08/2018 09:41:20
-ICMS:	41.776,77	-Multa:	31.332,59	-Multa Reincidência:	0,00
				-Total:	73.109,36

Data de Emissão: 20/06/2023 16:32:19							
Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3016176796	13	01/2015	4.045,85	3.034,39	5.794,65	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	37	01/2015	192,28	144,21	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	38	02/2015	235,15	176,37	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	15	02/2015	3.419,18	2.564,38	4.871,52	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	17	03/2015	4.008,55	3.006,41	5.684,12	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	39	03/2015	179,67	134,75	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	40	04/2015	149,51	112,13	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	19	04/2015	3.602,96	2.702,22	5.083,54	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	21	05/2015	3.344,68	2.508,51	4.693,55	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	41	05/2015	95,36	71,52	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	42	06/2015	99,40	74,54	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	23	06/2015	3.498,89	2.624,17	4.880,46	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	25	07/2015	3.965,54	2.974,16	5.499,86	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	43	07/2015	123,84	92,88	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	27	08/2015	3.741,55	2.806,16	5.159,43	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	44	08/2015	93,21	69,91	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	29	09/2015	3.888,87	2.916,65	5.331,84	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	45	09/2015	137,43	103,07	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	31	10/2015	1.878,15	1.408,61	2.560,93	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
Data de Emissão: 20/06/2023 16:32:19							
Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3016176796	46	10/2015	234,58	175,94	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	33	11/2015	1.708,29	1.281,22	2.315,26	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	47	11/2015	145,14	108,85	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA
3016176796	35	12/2015	895,18	671,38	1.206,42	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3016176796	48	12/2015	108,64	81,49	0,00	EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA



Convém destacarmos que está perfeitamente determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe as sanções aplicadas, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

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.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

Feitas as considerações preambulares, passemos à análise de mérito da contenda posta em julgamento no recurso voluntário e sobre as quais ainda persiste o contencioso administrativo.

**ACUSAÇÃO – 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL**

A acusação em tela refere-se à “**falta de recolhimento de ICMS, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo substituição tributária, verificada no exercício de 2015**”.

Os fatos foram demonstrados pela fiscalização por meio de arquivo digital gravado em mídia, da Memória Fiscal e MFD de todos os Equipamentos ECF Ativos (**sem cessação**), e de todo período de uso dos mesmos, de acordo com a O.S. Nº 93300008.12.00001535/2018-22.

Em razão dos fatos acima transcrito, a fiscalização entendeu que o contribuinte cometeu atos que indicam em plena divergência com que dispõe o RICMS/PB acerca da incidência do imposto, o fato gerador e os procedimentos de apuração do ICMS, demonstrando conforme se depreende das normas abaixo transcritas:

**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.

Parágrafo único – Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I – imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

II – imposto anteriormente cobrado a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;

III – documento fiscal hábil, o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

IV – situação regular perante o Fisco, a do contribuinte, que à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao 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.

(...)

§ 2º. O Imposto será apurado:

I – por período;

II – por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

**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;

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;

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:  
(...)

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, IV, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

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

No arcabouço processual o auditor fiscal disponibilizou às fls. 16 a 27 e fl. 29-CD contendo o Levantamento da Auditoria Eletrônica ECF do Contribuinte. Destaque-se que no levantamento disponibilizada pela fiscalização observam-se todas as informações necessárias a correta identificação dos Cupons Fiscais presentes, **entre outros**, vislumbramos os seguintes dados: **as operações e respectivos produtos cujas saídas não foram tributadas pelo ICMS.**

Na peça recursal a atuada afirma que a fiscalização desconsiderou os argumentos no tocante aos produtos – **CHOC LACTA BIS (AO LEITE, MORANGO, ETC, CHOC TWIX) e REGULADOR GAS ALIANÇA** – o qual insiste no cancelamento do valor de R\$ 3.139,89 (ICMS R\$ 1.794,22 + MULTA R\$ 1.345,67), pois referem-se a produtos tributados por Substituição Tributária conforme descrição abaixo:

- **CHOC LACTA BIS (AO LEITE, MORANGO, ETC E CHOC TWIX:** Os produtos tratam-se de chocolate com biscoito, classificado na NCM 1905 -Biscoitos, bolachas, bolos, wafers, pães, panetones, e outros produtos similares – Decreto nº 26.860/06. Conforme relação de itens disponíveis no endereço <https://www.sefaz.pb.gov.br/info/produtos-substituicaotributaria#perguntas-e-respostas> o produto deve ser classificado como substituição tributária, assim definido pela Secretaria de Estado da Receita. Além disso, o produto sempre foi adquirido, do nosso fornecedor, tributado por substituição tributária conforme comprovação através das notas de entradas (amostra) gravadas, em mídia digital, no anexo II, deste processo.
- **REGULADOR P GAS ALIANCA:** Produto classificado na NCM 8481.10.00 -Válvulas redutoras de pressão, enquadrado no Anexo 05, no segmento de material de construção, Decreto nº 33.808/2013. Valor da substituição já retido pelo fornecedor, conforme comprovação de retenção feita através das NF-e de compras gravadas, em mídia digital, no anexo II deste processo.

Aduz ainda, as mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem,



encerrando, assim, a fase de tributação, inferindo-se que o requerente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem.

Em primeira instância, a julgadora monocrática, após consulta à legislação vigente à época dos fatos geradores, entendeu que os produtos acima relacionados estavam sujeitos a tributação normal, mantendo, assim, a cobrança no valor total de R\$ 3.139,89, sendo R\$ 1.794,22 de Icms e R\$ 1.345,67 de multa, referente as mercadorias “choc lacta bis, choc Twix e registro para gás aliança”.

Com a máxima vênia ao entendimento exarado na instância prima, entendo que assiste razão à recorrente no que tange a sua irresignação quanto à cobrança de ICMS relativo aos produtos “**CHOC LACTA BIS (AO LEITE, MORANGO, ETC, CHOC TWIX) e REGULADOR GAS ALIANÇA**”, quando assevera que tais mercadorias não são tributadas na saída, sendo, de fato, sujeitas ao regime de substituição tributária.

Quando estamos tratando de substituição tributária, nunca é demais lembrar a regra de ouro desse instituto, que reside no fato de que **o contribuinte na condição de substituto tributário deverá observar as normas da legislação da unidade da federação de destino da mercadoria**, portanto, não resta outro caminho ao contribuinte, senão a observação da Legislação Tributária do Estado da Paraíba, ao remeter produtos ao Estado da Paraíba (grifo nosso).

Neste diapasão, os produtos sobre os quais recaem a insurgência da recorrente estão enquadrados no regime de substituição tributária por força no Decreto nº 26.860/06 e seus sucessores, que dispõem o referido regime de tributação (Protocolo Icms 50/05 Convênios ICMS 52/2017 e 142/2018), nas operações com produtos alimentícios e o Decreto nº 33.808/13, que dispõe o referido regime de tributação (Protocolos Icms 85/11 e 221/12, nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno. Explico.

Iniciando a análise pelos produtos “**CHOC LACTA BIS e CHOC TWIX**”, NCM 19053200, importante trazermos a apresentação comercial dos referidos produtos que assim se apresentam no mercado, respectivamente: “Bis ao leite é a perfeita combinação de um wafer crocante recheado e coberto com o mais delicioso chocolate ao leite Lacta” e “Produto inovador criado por Forrest Mars Senior é uma irresistível combinação de biscoito wafer recheado de caramelo e recoberto com o mais puro chocolate ao leite”.

Com tais premissas estabelecidas, analisa-se os produtos classificados no código NCM 1905.32.00 (classificação dada pelo contribuinte).

De acordo com a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto (federal) nº 8.950/2016, o citado código corresponde aos seguintes produtos:



NCM	Ex	Estrutura da NCM nº 1905.32.00
IV		PRODUTOS DAS INDÚSTRIAS ALIMENTARES; BEBIDAS, LÍQUIDOS ALCOÓLICOS E VINAGRES; TABACO E SEUS SUCEDÂNEOS MANUFATURADOS; PRODUTOS, MESMO COM NICOTINA, DESTINADOS À INALAÇÃO SEM COMBUSTÃO; OUTROS PRODUTOS QUE CONTENHAM NICOTINA DESTINADOS À ABSORÇÃO DA NICOTINA PELO CORPO HUMANO
19		Preparações à base de cereais, farinhas, amidos, féculas ou leite; produtos de pasteleria.
1905		Produtos de padaria, pasteleria ou da indústria de bolachas e biscoitos, mesmo adicionados de cacau; hóstias, cápsulas vazias para medicamentos, obreias, pastas secas de farinha, amido ou fécula, em folhas, e produtos semelhantes.
1905.3		- Bolachas e biscoitos, adicionados de edulcorantes; waffles e wafers:
1905.32.00		-- Waffles e wafers

Da análise dos fragmentos da Tabela TIPI colacionados, nota-se que a subposição NCM 1905.32.00 na TIPI compreende os produtos "Waffles e Wafers".

Por outro lado, o Anexo 05 do RICMS/PB detalha os produtos constantes da classificação fiscal 1905.32.00 que estão sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme se visualiza na sua Tabela ITEM 7 – MASSAS ALIMENTÍCIAS, BISCOITOS, BOLACHAS, BOLOS, WAFERS, PÃES, PANETONES, E SIMILARES DERIVADOS DA FARINHA DE TRIGO, MACARRÃO INSTANTÂNEO – com efeitos a partir de 1º/07/2012 e que vigorou até 31/12/2017, tendo como suporte legal o Decreto nº 26.860/06). Sendo que a partir de 01/01/2018 os referidos produtos continuaram na substituição tributária, sendo apenas atualizado o Anexo 05 para informar que a legislação de regência aplicada foram alteradas para Convênio ICMS 142/18, Protocolo ICMS 53/17 e Decreto nº 38.124/18 e agora pertencem ao ITEM 57 do referido Anexo, de forma que até o presente julgamento o produto “Wafers” sempre esteve sobre a égide da substituição tributária no Estado da Paraíba.

**ANEXO 05**

Art. 390 do RICMS/PB

NOVA REDAÇÃO DADA AO ANEXO 05 PELO ART. 3º DO DECRETO Nº 32.982/12 - DOE DE 29.05.2012

OBS: VIGOR A PARTIR DE 01.07.2012

	MASSAS ALIMENTÍCIAS, BISCOITOS, BOLACHAS, BOLOS, WAFERS, PÃES, PANETONES, E SIMILARES DERIVADOS DA FARINHA DE TRIGO, MACARRÃO INSTANTÂNEO	1902.1 1905 1902.30.00			Protocolo ICMS 50/05 Decreto n.º 26.860/06
7	Procedente de UF signatária do Protocolo 50/05 (AL, BA, CE, PE, PB, SE e RN)	Massas Alimentícias e Pães	20%	17%	
		Demais produtos	30%		
	Procedente do Exterior ou de UF não signatária do Protocolo 50/05	Massas Alimentícias e Pães	35%		
		Demais produtos	45%		
	Operações Internas	TODOS	10%		



## ANEXO 05

Art. 390 do RICMS/PB

ATUALIZADO EM 03.02.2020

ATÉ O DECRETO Nº 40.006, DE 29.01.2020

PUBLICADO NO DOE DE 30.01.2020

REPUBLICADO POR INCORREÇÃO NO DOE DE 31.01.2020

Nova redação dada ao Anexo 05 pelo art. 1º do Decreto nº 39.158/19 - DOE de 07.05.19.

OBS: Efeitos a partir de 1º de janeiro de 2018.

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS							
ITEM	CEST	NCM/SH	DESCRIÇÃO	LEGISLAÇÃO	MVA	ALÍQUOTA	
57.0	17.057.00	1905.32.00	“Waffles” e “wafers” - sem cobertura	Convênio ICMS 142/18 Protocolo ICMS 53/17 Decreto nº 38.124/18 ATO COTEPE	Proveniente de UF signatária = 30% Proveniente do Exterior ou UF não signatária = 45% Op. Interna (Original) = 10%	18%	
58.0	17.058.00	1905.32.00	“Waffles” “wafers”- cobertura	e Convênio ICMS 142/18 Protocolo ICMS 53/17 Decreto nº 38.124/18 ATO COTEPE	Proveniente de UF signatária = 30% Proveniente do Exterior ou UF não signatária = 45% Op. Interna (Original) = 10%	18%	

Nesse espediente, de modo diverso do que entendeu a julgadora singular, a cobrança de ICMS relativa aos produtos “**CHOC LACTA BIS e CHOC TWIX**” deve ser afastada da condenação, vez que, em verdade, tais produtos estão submetidos ao regime de substituição tributária

Ademais, em recente julgamento realizado por esta Corte de Justiça Fiscal, inclusive tendo a autuada como recorrente, matéria idêntica fora enfrentada, tendo restado pacificado que o produto “wafers”, catalogados com o NCM nº 1905.32.00, portanto, sujeito ao regime de Substituição Tributária.

Convém transcrever os fundamentos utilizados no Acórdão nº 606/2023, de Relatoria do Ilustre Conselheiro Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que assim se manifestou:

“Por todo o exposto, com fulcro na ampla defesa e no contraditório, bem como na justiça fiscal, é medida que se impõe a alteração da decisão singular para afastar da condenação o ICMS (e multa) relativo aos produtos “chocolate láctea bis, bombom sonho de valsa, chocolate ouro branco”, diante da constatação de que tais produtos estão, de fato, submetidos ao regime de substituição tributária, conforme suscitado na tese de defesa, não havendo que se falar em recolhimento de tributo quando da saída de tais mercadorias do estabelecimento autuado”.

No tocante ao produto REGULADOR P GAS ALIANCA, classificado na NCM 8481.10.00 - Válvulas redutoras de pressão, igualmente entendemos tratar-se de produtos sujeitos a substituição tributária no Estado da Paraíba. Vejamos.





O Estado da Paraíba é signatário do Protocolo ICMS 85/11, inclusive o mesmo foi recepcionado/incorporado a Legislação Tributária Estadual da Paraíba por meio do Decreto nº 33.808/13. Portanto, não há nenhuma ilegalidade na Legislação Tributária Estadual do Estado da Paraíba, no tocante a adoção do regime de substituição tributária em operações interna e interestaduais com produtos de materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Em consulta ao Anexo Único do Decreto nº 33.808/13, vemos o que dispõe o item 80 do referido anexo:

**ANEXO ÚNICO DO DECRETO Nº 33.808, DE 01 DE ABRIL DE 2013**

Item	NCM/SH	Descrição das mercadorias	MVA (%) ORIGINAL	MVA (%) 4%	MVA (%) 7%	MVA (%) 12%
80.	84.81	Torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes	34	54,99	50,14	42,07

Assim, examinado o Apêndice acima do Anexo Único do Decreto nº 33.808/13, verifica-se que o produto “REGULADOR P GAS ALIANCA, classificado na NCM 8481.10.00”, se enquadra no item 80 do Apêndice acima, cuja descrição é “torneiras, válvulas (incluídas as redutoras de pressão e as termostáticas) e dispositivos semelhantes, para canalizações, caldeiras, reservatórios, cubas e outros recipientes”.

Nesta toada, concluímos que assiste razão à recorrente quando assevera que o produto “REGULADOR P GAS ALIANCA, classificado na NCM 8481.10.00”, é produto sujeito a sistemática da substituição tributária no Estado da Paraíba.

Assim, o crédito tributário devido passa a ter a seguinte configuração:





DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.	janeiro-15	4.391,48	3.293,61	345,63	259,22	4.045,85	3.034,39	7.080,24
	fevereiro-15	3.838,92	2.879,19	419,74	314,81	3.419,18	2.564,39	5.983,57
	março-15	4.337,93	3.253,45	329,38	247,04	4.008,55	3.006,41	7.014,96
	abril-15	3.881,16	2.910,87	278,20	208,65	3.602,96	2.702,22	6.305,18
	maio-15	3.546,90	2.660,18	202,22	151,67	3.344,68	2.508,51	5.853,19
	junho-15	3.744,04	2.808,03	245,15	183,86	3.498,89	2.624,17	6.123,06
	julho-15	4.238,54	3.178,91	273,00	204,76	3.965,54	2.974,16	6.939,70
	agosto-15	4.175,51	3.131,63	433,96	325,47	3.741,55	2.806,16	6.547,71
	setembro-15	4.168,27	3.126,20	279,40	209,56	3.888,87	2.916,64	6.805,51
	outubro-15	2.288,48	1.716,36	410,33	307,75	1.878,15	1.408,61	3.286,76
	novembro-15	2.065,10	1.548,83	356,81	267,61	1.708,29	1.281,22	2.989,51
dezembro-15	1.100,44	825,33	205,26	153,95	895,18	671,39	1.566,57	
<b>TOTAL</b>		<b>41.776,77</b>	<b>31.332,59</b>	<b>3.779,08</b>	<b>2.834,33</b>	<b>37.997,69</b>	<b>28.498,26</b>	<b>66.495,95</b>

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de infração de Estabelecimento n° **93300008.09.00001276/2018-80**, lavrado em 01/08/2018, contra a empresa **DO DIA SUPERMERCADOS LTDA**, inscrita no CCICMS-PB sob o n° 16.155.570-5, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 66.495,95 (sessenta e seis mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos)**, sendo R\$ 37.997,69 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106, c/c 52 e 54, art. 2° e art. 3°, art.60, I “b”, III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo n° 18.930/97 e R\$ 28.498,26 ( vinte e oito mil, quatrocentos e noventa e oito reais e vinte e seis centavos), de multa por infração, arimada no art. 82, IV, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o valor de R\$ 6.613,41 (seis mil, seiscentos e treze reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 3.779,08 (três mil, setecentos e setenta e nove reais e oito centavos), de ICMS e R\$ 2.834,33 (dois mil, oitocentos e trinta e quatro reais e trinta e três centavos), de multa por infração.

Observar a existência de parcelamento da parte julgada procedente do auto de infração em tela, conforme consulta ao Sistema ATF.



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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de vídeo conferência, em 07 de março e 2024.

José Valdemir da Silva  
Conselheiro Relator