

PROCESSO Nº 1007752016-5

ACÓRDÃO Nº 0020//2022

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

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

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

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

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO LANÇADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estatui o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

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 de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001079/2016-07, lavrado em 8 de julho de 2016 contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 1.140.536,22 (um milhão, cento e quarenta mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 651.734,99 (seiscentos e cinquenta e um mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54 e 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB e R\$ 488.801,24 (quatrocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e um reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 120.265,21 (cento e vinte mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 68.722,93 (sessenta e oito mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 51.542,28 (cinquenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) da título de multa por infração.

Destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, LEONARDO DO EGITO PESSOA, HEITOR COLLETT (SUPLENTE), MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora



Processo nº 1007752016-5

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

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

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

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

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO LANÇADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUANTO À PARCELA QUITADA PELO CONTRIBUINTE - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Não se justifica a realização de diligência quando, nos autos, constam as informações suficientes para a elucidação da matéria.

- A ausência de provocação por parte da defesa quanto à decadência de crédito tributário lançado não exime os órgãos julgadores de analisarem a questão, devendo, quando configurada a prejudicial de mérito, ser ela reconhecida e declarada de ofício, nos termos do que estatui o artigo 22, § 1º, da Lei nº 10.094/13.

- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN, tornando os lançamentos não contenciosos, conforme dicção do artigo 51, I, da Lei nº 10.094/13.

- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001079/2016-07, lavrado em 8 de julho de 2016, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00000723/2016-71 denuncia a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.064.051-2, de haver cometido as seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa:

SAÍDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE ECF – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL, EMITIDAS E REGISTRADAS SEM DÉBITO DO ICMS, COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido o artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54 e 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.260.801,43 (um milhão, duzentos e sessenta mil, oitocentos e um reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 720.457,92 (setecentos e vinte mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 540.343,51 (quinhentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e cinquenta e um centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 10 a 68.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 15 de julho de 2016, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 16 de agosto de 2016, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) Os créditos tributário relativos ao período de janeiro a junho de 2011 não podem ser exigidos pelo Fisco, vez que alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

- b) Dentre as mercadorias relacionadas pela fiscalização constam produtos isentos¹ ou sujeitos à substituição tributária²;
- c) A multa aplicada não obedece ao princípio da proporcionalidade e tem efeito confiscatório;
- d) No caso de dúvida, deve-se lançar mão da interpretação mais favorável ao contribuinte, de acordo com o que determina o artigo 112 do CTN.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 15, 16, 120 e 121), foram os autos declarados conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon que, diante das alegações apresentadas pela defesa, remeteu o processo em diligência para que fossem excluídos, do levantamento fiscal, os produtos indicados às fls. 126.

Em atendimento à diligência solicitada, foram extraídos, do cálculo do crédito tributário, os itens indicados às fls. 130 e 131, o que demandou a elaboração do demonstrativo fiscal gravado na mídia digital anexada às fls. 129.

Retornando à GEJUP, o ilustre julgador exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA

As provas anexadas aos autos demonstram a lisura na constituição dos créditos tributários decorrentes da indicação de como não tributadas pelo ICMS de operações com mercadorias sujeitas ao recolhimento do imposto estadual.

Ajuste no crédito tributário decorrente da verificação da decadência e da inclusão na base de cálculo de produtos isentos ou sujeitos à Substituição Tributária.

A competência dos órgãos julgadores é limitada materialmente quanto à declaração de inconstitucionalidade ou aplicação de equidade do percentual de cálculo das multas.

Pagamento à vista efetuado pelo contribuinte enseja a procedência do auto de infração, com a quitação do crédito tributário correspondente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

¹ Pescados (art. 6º, I, do RICMS/PB); alcachofra, arruda, ovos, maçã e pera (art. 5º, XVII, “a” e “e”, do RICMS/PB); mel (art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB); terra veg comp 8kg gnumus (art. 6º, XIII, “k”, do RICMS/PB).

² Vide produtos indicados às fls. 78 e 79.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 19 de fevereiro de 2019, o sujeito passivo protocolou, no dia 19 de março de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual advoga que:

- a) A instância prima não fez melhor juízo do amplo direito que socorre o contribuinte, vez que deixou de apreciar parte dos produtos indicados como sujeitos ao regime de substituição tributária;
- b) A exigência fiscal está baseada em mera presunção e os valores apresentados são ilíquidos e incertos;
- c) No julgamento em 1ª instância, foram excluídos diversos itens em razão de terem sido indicados corretamente pelo contribuinte como isentos ou submetidos ao regramento da substituição tributária, contudo uma reanálise dos argumentos da defesa se faz necessária, seja porque houve ausência de pronunciamento com relação a um item especificado pela impugnante, seja porque há outros produtos que devem ser excluídos da autuação;
- d) Os produtos *Mel Abelha Néctar Floral 295g*, *Mel Engen Lage Boni 400g* e *Mel Rainha 280g* foram mantidos pelo julgador singular pelo fato de não estar comprovado que foram produzidos no Estado da Paraíba, o que afastaria a aplicação do art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB. Ocorre que a limitação imposta pelo Estado viola a vedação constitucional disposta nos artigos 150, V e 152 da Constituição Federal;
- e) O ônus de comprovar que os produtos acima relacionados (mel de abelha) não foram produzidos no Estado da Paraíba caberia à fiscalização;
- f) No caso da *Terra Veg Comp 8kg Gnumus*, o argumento apresentado pelo julgador foi de que a isenção não se aplicaria ao item, pois tal benefício apenas seria para aqueles produzidos para uso na agricultura e na pecuária, todavia o fato de o produto ser comercializado pela recorrente não retira a finalidade para a qual fora produzido, não havendo porque afastar a isenção prevista no artigo 6º, XIII, “k”, do RICMS/PB;
- g) Foram mantidos ainda os seguintes produtos que estão submetidos ao regime da substituição tributária:
 - (i) *Super Bonder Orig 3g*, *Casc Cola Madei 100g*, *Cascola Extra 30g* (Decreto nº 34.600/13);
 - (ii) *Cabo Chupeta p/ Bater 300 amperes*, *Help Enche e Conser 430m* (Decreto nº 31.578/10);
 - (iii) *Filtro de Linha 5 Tomadas 5006* (Decreto nº 33.809/13);
 - (iv) *Lã de Aço Assolan C8 60g*, *Lã de Aço Bombril C8*, *Lã de Aço Lanuz 60g* (Decreto nº 33.808/13);

- (v) *Choc Kit Kat Single 45g, Cupcake Doce Leite kg, Dol Choc 500g, GV Wafer Mor 200g, Kit Kat 2 Finger 0,0171* (itens 57 e 58 do Anexo 05 do RICMS/PB);
- (vi) *Doritos Queijo Nacho 400g, Torcida Churr 120g* (item 53.1 do Anexo 05 do RICMS/PB);
- (vii) *Vasenol Loc Hidr Nut* (item 14.0 do Anexo 05 do RICMS/PB);
- (viii) *Pizzas e sanduíches* (item 62.1 do Anexo 05 do RICMS/PB);
- (ix) *Amsterdã Frutas Verm RMNT 400g, Escond Bat c/ Carne Moída 300g, Escov Lavar 6087 Rosa a Cao, Esfiha de Frango, Foto Calendário Mesa Dry Kodak, Foto Caneca Rosa Rs, Foto Chaveiro Plast, Foto Chaveiro Res, Foto Ima Gel 10x15 Dry Kodak, Foto Mouse Pad, Foto Porta Caneta Ec, Foto Pratinho Dry Kodak, Lanterna Estilo, Las Frango Vegetal Sadia 650g, Lasagne Cadoro 500g, Lasan 4QJS Seara 600g, Lasan Calabr Seara 600g, Lasan Frango Seara 600g, Lasanha 4 Queijos Sadia 650g, Lasanha Bolonhesa Sadia 650g, Lasanha Peito Peru Sadia 650g, Mini Trento e Tartaruga Suprema Pr* (Protocolo ICMS 50/05 e Decreto nº 26.860/06);
- h) A multa aplicada afronta o princípio constitucional do não confisco;
- i) Não se pode cobrar juros de mora e correção monetária em patamar superior à lei federal;
- j) A União editou a Lei Federal nº 9.250/95, que fixou os juros e correção do crédito fiscal da União no patamar da Selic, não podendo o Estado elevar os juros de mora e correção monetária por meio de Lei Estadual (Lei nº 6.379/96);
- k) Em caso de dúvidas, aplica-se a interpretação da norma jurídica mais favorável ao contribuinte, conforme dispõe o artigo 112 do CTN.

Ao final, a recorrente requer:

- a) O reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal;
- b) Sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja afastada, ou mesmo reduzida, a multa no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor do imposto;
- c) A exclusão dos juros de mora e correção monetária fixados pelo Estado da Paraíba em patamar superior ao estabelecido pela Lei Federal nº 9.250/95;
- d) Que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à recorrente;

- e) A intimação da inclusão em pauta do presente processo, nos termos do art. 83 da Lei nº 10.094/13, para fins de sustentação oral.

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

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 202, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001079/2016-07, lavrado contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.064.051-2, pelo fato de a fiscalização haver identificado que o contribuinte teria indicado, como isentas do ICMS ou submetidas à substituição tributária, operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual, no período de janeiro de 2011 a junho de 2016, realizadas por meio de equipamentos emissores de cupons fiscais – ECF.

Antes de passarmos ao mérito, necessário se faz discorrermos acerca da decadência.

DA DECADÊNCIA

Na decisão proferida na instância prima, o julgador singular acolheu os argumentos da defesa e cancelou os créditos tributários referentes aos meses de janeiro a junho de 2011, por considerá-los extintos pela decadência, em observância ao que estabelece o § 3º do art. 22 da Lei nº 10.094/13:

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

(...)

§ 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.

Registre-se que, para todos os períodos lançados no Auto de Infração, constata-se a entrega de declarações de informações econômico-fiscais à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba³. Sendo assim, em consonância com o art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, não resta dúvida de que o prazo decadencial para a constituição do crédito submete-se à regra imposta pelo § 4º do art. 150 do CTN:

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 prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (g. n.)

Isto posto, importa dissertarmos a respeito de quando ocorreram os fatos geradores.

Para a situação em tela, o momento a ser admitido para início da contagem do prazo decadencial é o estabelecido no artigo 12, I, da Lei nº 6.379/96:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Sendo assim, considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 15 de julho de 2016, devem ser excluídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até o dia 15 de julho de 2011.

Não obstante a decisão recorrida estar em consonância com o que requereu a então impugnante, o fato é que, para o lançamento associado ao mês de julho de 2011, deve-se proceder ao cancelamento de parte do crédito tributário, pois o comando do artigo 150, §

³ Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba – Módulo Declarações – EFD – EFD Processadas.

4º, do CTN é expresso quanto ao momento a ser considerado para efeito da contagem do prazo decadencial: a data do fato gerador.

A despeito de a recorrente não haver se pronunciado sobre a questão, não podemos nos eximir de tratar o assunto com o devido desvelo, porquanto a decadência, quando configurada, deve ser reconhecida de ofício, por ser matéria de ordem pública, conforme estatui o § 1º do art. 22 da Lei nº 10.094/13:

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.)

Portanto, ao tempo que reconheço o acerto da decisão monocrática quanto ao cancelamento dos créditos tributários lançados para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho de 2011, declaro a decadência dos créditos tributários abarcados pelo período de 1º a 15 de julho de 2011.

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

No que concerne ao pedido para intimação do patrono da recorrente para fins de realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do Processo nº 1007752016-5, destaco que inexistente previsão legal para tal procedimento. O contribuinte deve, para tanto, observar a publicação das pautas de julgamento no Diário Oficial desta Secretaria.

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

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

(...)

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

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

DO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

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

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

De mais a mais, o julgador singular, considerando os argumentos trazidos à baila na impugnação apresentada pelo sujeito passivo, já encaminhou os autos em diligência, acatando, em parte, os argumentos da defesa.

Eventuais equívocos quanto à manutenção de produtos contemplados no arquivo gravado na mídia digital incluída às fls. 129 serão devidamente corrigidos quando da análise do mérito.

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

Passemos ao mérito.

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

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

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

A irregularidade, segundo assinalado na peça acusatória, teria ocorrido em razão de a recorrente haver deixado de recolher o imposto relativo a diversas operações com produtos sujeitos à tributação normal, pelo fato de tê-los classificado, nas vendas realizadas por meio de equipamentos emissores de cupons fiscais - ECF, como mercadorias isentas ou submetidas ao regramento da substituição tributária, no período de janeiro de 2011 a junho de 2015.

Diante destes fatos, o agente fazendário que subscreve o Auto de Infração em tela denunciou o contribuinte de haver afrontado os artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” e 106, todos do RICMS/PB.

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

Art. 82. As multas para as quais se 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;

Após analisar o caderno processual, o diligente julgador fiscal validou, em parte, as alegações da denunciada e suprimiu, do levantamento original, os produtos relacionados às fls. 130 e 131.

Quanto aos ajustes promovidos na instância prima, reputo corretas as exclusões dos itens, porquanto realizadas em observância à legislação tributária estadual, não havendo motivos para dar provimento, ainda que parcial, ao recurso de ofício.

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

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

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

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

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

da norma, conferindo-lhe o dever e o direito de construir indiretamente um fato. Já como ficto, presunção é o conseqüente da proposição (conteúdo do conseqüente do enunciado prescritivo), que relata um evento de ocorrência fenomênica provável e passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias.”

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

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

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

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

No campo probatório, a recorrente defende a reanálise de diversos itens e apresenta diversos fundamentos com o fito de demonstrar a regularidade de suas operações.

A partir dos argumentos trazidos à baila pela autuada em seu recurso voluntário, examinamos a situação tributária de todos os itens por ela indicados e chegamos às seguintes conclusões⁷:

| Descrição do Produto | Justificativa da Defesa | Providência | Justificativa para manutenção/exclusão do produto |
|-----------------------------------|-------------------------|----------------------|--|
| MEL ABELHA NÉCTAR FLORAL 295G | Produto isento | Manter | Aplicação do art. 111 do CTN (observar o art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB) |
| MEL ENGEN LAGE BONI 400G | Produto isento | Manter | Aplicação do art. 111 do CTN (observar o art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB) |
| MEL RAINHA 280G | Produto isento | Manter | Aplicação do art. 111 do CTN (observar o art. 5º, LXXVII, do RICMS/PB) |
| TERRA VEG COMP 8KG GNUMUS | Produto isento | Manter | Produto não acobertado pela isenção do art. 6º, XIII, "k", do RICMS/PB |
| SUPER BONDER ORIG 3G | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Item VI do Anexo único do Dec. Nº 17.463/95 |
| CASC COLA MADEIR 100G | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Item VI do Anexo único do Dec. Nº 17.463/95 |
| CASCOLA EXTRA 30G | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Item VI do Anexo único do Dec. Nº 17.463/95 |
| CABO CHUPETA P/ BATER 300 AMPÈRES | Produto sujeito à ST | Excluir parcialmente | ST - Item 23 do Anexo único do Dec. Nº 33.809/13 (a partir de 1/7/2013) |
| HELP ENCHE E CONSER 430M | Produto sujeito à ST | Manter | Ausência de detalhamento do produto |
| FILTRO DE LINHA 5 TOMADAS 5006 | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Item 17 do Anexo único do Dec. Nº 33.809/13 (a partir de 1/7/2013) |
| LÃ DE AÇO ASSOLAN C8 60G | Produto sujeito à ST | Excluir parcialmente | ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015) |
| LÃ DE AÇO BOMBRILO C8 | Produto sujeito à ST | Excluir parcialmente | ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015) |
| LÃ DE AÇO LANUZ 60G | Produto sujeito à ST | Excluir parcialmente | ST - Item 59 do Anexo único do Dec. Nº 33.808/13 (a partir de 25/3/2015) |
| CHOC KIT KAT SINGLE 45G | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Dec. Nº 26.860/06 |
| CUPCAKE DOCE LEITE KG | Produto sujeito à ST | Manter | Ausência de detalhamento do produto |
| DOL CHOC 500G | Produto sujeito à ST | Manter | Ausência de detalhamento do produto |
| GV WAFER MOR 200G | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Dec. Nº 26.860/06 |
| KIT KAT 2 FINGER 0,0171 | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Dec. Nº 26.860/06 |
| DORITOS QUEIJO NACHO 400G | Produto sujeito à ST | Manter | Ausência de detalhamento do produto |

⁷ A análise foi realizada com base nas informações contidas na mídia digital inserida às fls. 129, vez que foram os itens mantidos na sentença exarada pela instância prima.

| | | | |
|---------------------------------|----------------------|---------|--|
| TORCIDA CURR 120G | Produto sujeito à ST | Manter | O produto não era ST no período dos fatos geradores (Dec. N° 26.860/06) |
| VASENOL LOC HIDR NUT | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Protocolos ICMS N° 08/88 e 16/88 |
| PIZZAS E SANDUÍCHES | Produto sujeito à ST | Manter | Os produtos não eram ST no período dos fatos geradores (Dec. N° 26.860/06) |
| AMSTERDÁ FRUTAS VERM RMNT 4000G | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| ESCOND BAT C/ CARNE MOÍDA 3000G | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| ESCOV LAVAR 8067 ROSA A CAO | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| ESFIHA DE FRANGO | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO CALENDÁRIO MESA DRY KODAK | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO CANECA ROSA RS | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO CHAVEIRO PLAST | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO CHAVEIRO RES | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO IMA GEL 10X15 DRY KODAK | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO MOUSE PAD | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO PORTA CANETA EC | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| FOTO PRATINHO DRY KODAK | Produto sujeito à ST | Manter | Não está contemplado pelo Dec. N° 26.860/06 citado pela recorrente |
| LANTERNA ESTILO | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Item 3 do Anexo único do Dec. N° 33.809/13 (a partir de 1/7/13) |
| LAS FRANGO VEGETAL SADIA 650G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASAGNE CADORO 500G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASAN 4QJS SEARA 600G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASAN CALABR SEARA 600G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASAN FRANGO SEARA 600G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASANHA 4 QUEIJOS SADIA 650G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASANHA BOLONHESA SADIA 650G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| LASANHA PEITO PERU SADIA 650G | Produto sujeito à ST | Manter | A NCM 1902.20.00 não está contemplada no Dec. N° 26.860/06 |
| MINI TRENTO | Produto sujeito à ST | Excluir | ST - Dec. N° 26.860/06 |
| TARTARUGA SUPREMA PR | Produto sujeito à ST | Manter | Ausência de detalhamento do produto |

Da tabela acima, pode-se constatar que, dentre os produtos listados pela autuada, foi constatada a regularidade da classificação tributária de alguns deles, à exceção daqueles que contêm a expressão “Manter” na coluna “Providência”.

Na coluna “Justificativa para manutenção/exclusão do produto”, estão detalhados os fundamentos que motivaram a permanência (ou não) dos itens para efeito do cálculo do crédito tributário.

Trataremos, mais detalhadamente, acerca dos produtos “mantidos”, uma vez que, para os “excluídos”, a tabela já contempla a referência expressa aos normativos que disciplinam os regimes tributários a que estão submetidos.

Com relação às mercadorias denominadas *Mel Abelha Néctar Floral 295g*, *Mel Engen Lage Boni 400g* e *Mel Rainha 280g*, o julgador fiscal manteve a acusação, haja vista o contribuinte não haver comprovado que elas foram produzidas no Estado da Paraíba, o que afastou a aplicação do artigo 5º, LXXVII, do RICMS/PB:

Art. 5º São isentas do imposto:

(...)

LXXVII – as saídas internas de mel de abelha produzido neste Estado (g. n.).

De acordo com a defesa, a restrição imposta para fruição do benefício da isenção afronta os artigos 150, V e 152 da Constituição Federal.

O assunto, na esfera administrativa, não comporta maiores discussões. Isto porque a autuação teve, como fundamento, uma violação ao RICMS/PB, normativo este cuja aplicação não pode ser afastada, ainda que sob a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade, sob pena de afronta ao artigo 1º, parágrafo único, do Regimento Interno do CRF-PB.

Art. 1º O Conselho de Recursos Fiscais - CRF, a que se refere o art. 142 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, órgão vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ, a quem compete, em segunda instância administrativa, julgar os recursos interpostos contra decisões proferidas em processos administrativos tributários contenciosos ou de consultas, é o órgão colegiado da Justiça Fiscal Administrativa, com autonomia funcional, sede na Capital e alçada em todo território do Estado, representado, paritariamente, pelas entidades e pela Fazenda Estadual.

Parágrafo único. É vedado ao Conselho de Recursos Fiscais deixar de aplicar ato normativo, ainda que sob alegação de sua ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Em se tratando de isenção, a interpretação deve ser feita de forma literal, a teor do que determina o artigo 111, II, do Código Tributário Nacional:

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

(...)

II - outorga de isenção;

Por outro lado, assiste razão ao contribuinte ao destacar que “*o ônus da prova compete a quem esta aproveita*”. De fato, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 56, parágrafo único, prescreve esta regra, todavia, para o caso em tela, caberia à recorrente se contrapor à acusação.

Atentemos que a regra geral é a tributação normal dos produtos. A isenção, ao contrário, representa situação especial.

Neste norte, não compete ao Fisco indicar que um produto não está alcançado pela regra geral, posto que tal procedimento subverteria toda a lógica. Havemos de compreender, por conseguinte, que o ônus de comprovar a exatidão da classificação tributária do produto como isento do ICMS compete ao contribuinte, dado que o cadastramento dos itens fora por ele realizado.

Tanto é assim que, em relação a outros itens cuja inclusão na relação fiscal está sendo contestada pela defesa, a recorrente não se desincumbiu de apresentar provas em seu favor.

Apenas para afastar qualquer dúvida, merece destacarmos que, em rápida consulta na *internet*, identificamos que o *Mel Abelha Néctar Floral 295g* é produzido em

Aquiraz - CE, o *Mel Engen Lage Boni 400g*, em Quipapá – PE e o *Mel Rainha 280g*, em Joaboatão dos Guararapes – PE.

Quanto à *Terra Veg Comp 8kg Gnumus*, o julgador fiscal, com propriedade, registrou em sua decisão que a isenção do referido adubo somente se aplica quando a saída for destinada ao uso na agricultura, conforme dispõe o artigo 6º, XIII, “k”, do RICMS/PB:

Art. 6º São isentas do imposto:

(...)

XIII - até 30 de abril de 2008, as operações internas com os seguintes produtos, observado o disposto nos §§ 9º a 17 deste artigo (Convênios ICMS 36/92, 21/96, 68/96, 20/97, 48/97, 67/97, 100/97 e 05/99)⁸:

(...)

k) amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (Mono-amônio fosfato), DAP (diamônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

O esforço argumentativo da recorrente para demonstrar que o produto é efetivamente produzido para uso na agricultura e na pecuária não se sustenta. Na própria embalagem do fabricante, há a seguinte informação: “*MATERIAL PRONTO PARA USO NO SOLO OU NA FORMAÇÃO DE NOVOS JARROS, CAQUEIRAS OU JARDINEIRAS*”.

Noutras palavras, não possuindo destinação para uso na agricultura ou na pecuária, deveria ter sido tributado por ocasião da saída do estabelecimento.

No que se refere ao *Cabo Chupeta p/ Bateria*, importa realçarmos que se trata de item alcançado pela substituição tributária, porém, diferentemente do alegado pela defesa, não está abarcado pelo Decreto nº 31.578/10, mas sim pelo Decreto nº 33.809/13, com efeitos a partir de 1º de julho de 2013.

Situação semelhante ocorre com os itens *Lã de Aço Assolan C8 60g*, *Lã de Aço Bombril C8* e *Lã de Aço Lanuz 60g*, pois, em que pese estarem enquadrados como sujeitos à substituição tributária, só foram incluídos no Decreto nº 33.808/13 em 23/3/2015, quando da publicação do Decreto nº 33.770/15.

Sendo assim, a exclusão dos produtos relacionados nos últimos dois parágrafos será procedida de acordo com as datas de suas inclusões no campo da substituição tributária.

Já em relação ao *Help Enche e Conser 430m*, a falta de detalhamento acerca do produto por parte da recorrente nos impede de confirmar o fato por ela alegado, de forma que deve ser mantido para efeito do cálculo do crédito tributário; procedimento que também

⁸ Prorrogado até 30.04.20 o prazo do inciso XIII do “caput” do art. 6º pelo inciso I do art. 2º do Decreto nº 39.153/19 - DOE de 07.05.19. Republicado por incorreção no DOE de 05.06.19. Republicado por omissão gráfica no DOE de 19.06.19 (Convênio ICMS 28/19).

se justifica para a não exclusão do seguintes produtos: *Cupcake Doce Leite kg, Dol Chok 500g, Doritos Queijo Nacho 400g e Tartaruga Suprema Pr.*

Quanto ao *Torcida Curr 120g*, às *Pizzas* e aos *Sanduíches (hot pockets)*, as supressões não foram realizadas em virtude de os produtos não estarem enquadrados como ST à época dos fatos geradores (Decreto nº 26.860/06).

Os produtos *Amsterdã Frutas Verm RMNT 400g, Escond Bat c/ Carne Moída 300g, Escov Lavar 8067 Rosa a Cao, Esfirra de Frango, Foto Calendário Mesa Dry Kodak, Foto Caneca Rosa RS, Foto Chaveiro Plast, Foto Chaveiro Res, Foto Ima Gel 10x15 Dry Kodak, Foto Mouse Pad, Foto Porta Caneta EC e Foto Pratinho Dry Kodak* também foram mantidos em razão de não estarem relacionados no Decreto nº 26.860/06 citado pela recorrente e não constarem maiores detalhamentos que indiquem se tratar de produtos tributados na etapa anterior (ST).

Por último, as *Lasanhas* também não devem ser retiradas da autuação porquanto o código NCM a que estão associadas (1902.20.00) não está indicado em nenhum dos incisos do artigo 1º do Decreto nº 26.860/06.

Considerando a decadência parcial referente ao mês de julho de 2011, bem como a necessidade de expurgar, da planilha gravada na mídia digital juntada às fls. 129, os produtos que foram tributados corretamente pela recorrente⁹, refizemos o levantamento dos itens que devem ser mantidos para o cálculo do crédito tributário e, em razão do grande volume de informações, fez-se necessária a gravação em mídia digital que segue anexa ao voto¹⁰.

DA MULTA APLICADA

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

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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

⁹ Expurgados, também, os produtos *Filtro de Linha 10 Toma Preto Forcel, Cabo Chupeta p/ Bater e Lã Aço BP/EK 8un*, pois, apesar de não terem sido indicados pela recorrente, possuem as mesmas características de outros itens por ela relacionados.

¹⁰ A relação completa dos itens mantidos pode ser consultada na mídia digital anexa ao voto (Arquivo *Processo nº 1007752016-1.xlsx*).

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

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

(...)

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

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

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

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

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo passou a apresentar a seguinte configuração¹¹:

| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | AUTO DE INFRAÇÃO | | VALOR CANCELADO | | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO | | | |
|---|-----------|------------------|-------------|-----------------|-------------|---------------------------------|------------|-------------|--------------------------|
| | | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | BASE DE CÁLCULO CORRIGIDA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$) |
| 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL | jan/11 | 5.510,08 | 4.132,56 | 5.510,08 | 4.132,56 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | fev/11 | 5.551,34 | 4.163,51 | 5.551,34 | 4.163,51 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | mar/11 | 7.224,98 | 5.418,74 | 7.224,98 | 5.418,74 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | abr/11 | 10.739,45 | 8.054,59 | 10.739,45 | 8.054,59 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | mai/11 | 9.464,53 | 7.098,40 | 9.464,53 | 7.098,40 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | jun/11 | 9.433,96 | 7.075,47 | 9.433,96 | 7.075,47 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | jul/11 | 16.251,16 | 12.188,37 | 874,48 | 655,86 | 90.451,07 | 15.376,68 | 11.532,51 | 26.909,19 |
| | ago/11 | 15.650,49 | 11.737,87 | 166,60 | 124,95 | 91.081,73 | 15.483,89 | 11.612,92 | 27.096,81 |
| | set/11 | 17.996,01 | 13.497,01 | 637,58 | 478,19 | 102.108,42 | 17.358,43 | 13.018,82 | 30.377,25 |
| | out/11 | 14.990,31 | 11.242,73 | 739,32 | 554,49 | 83.829,34 | 14.250,99 | 10.688,24 | 24.939,23 |
| | nov/11 | 13.728,86 | 10.296,65 | 482,32 | 361,75 | 77.920,22 | 13.246,54 | 9.934,90 | 23.181,44 |
| | dez/11 | 12.544,35 | 9.408,26 | 405,11 | 303,83 | 71.407,29 | 12.139,24 | 9.104,43 | 21.243,67 |
| | jan/12 | 12.738,50 | 9.553,88 | 327,45 | 245,59 | 73.006,16 | 12.411,05 | 9.308,29 | 21.719,33 |
| | fev/12 | 12.481,27 | 9.360,95 | 369,73 | 277,30 | 71.244,33 | 12.111,54 | 9.083,65 | 21.195,19 |
| mar/12 | 15.764,73 | 11.823,55 | 599,22 | 449,42 | 89.208,87 | 15.165,51 | 11.374,13 | 26.539,64 | |

¹¹ Para o período de julho de 2011, em que o valor quitado se mostrou superior ao devido, o valor pago foi mantido, em razão da extinção do crédito tributário.

| | | | | | | | | |
|---------------------|-------------------|-------------------|------------------|------------------|---------------------|-------------------|-------------------|---------------------|
| abr/12 | 23.952,21 | 17.964,16 | 748,22 | 561,17 | 136.494,04 | 23.203,99 | 17.402,99 | 40.606,98 |
| mai/12 | 19.260,89 | 14.445,67 | 196,98 | 147,73 | 112.140,67 | 19.063,91 | 14.297,94 | 33.361,85 |
| jun/12 | 17.504,45 | 13.128,34 | 223,77 | 167,83 | 101.651,06 | 17.280,68 | 12.960,51 | 30.241,19 |
| jul/12 | 16.292,65 | 12.219,49 | 255,75 | 191,81 | 94.334,73 | 16.036,90 | 12.027,68 | 28.064,58 |
| ago/12 | 19.772,99 | 14.829,74 | 356,00 | 266,99 | 114.217,61 | 19.416,99 | 14.562,75 | 33.979,74 |
| set/12 | 18.580,66 | 13.935,50 | 413,96 | 310,47 | 106.862,97 | 18.166,70 | 13.625,03 | 31.791,73 |
| out/12 | 17.718,75 | 13.289,06 | 317,18 | 237,88 | 102.362,18 | 17.401,57 | 13.051,18 | 30.452,75 |
| nov/12 | 15.331,63 | 11.498,72 | 41,26 | 30,94 | 89.943,38 | 15.290,37 | 11.467,78 | 26.758,16 |
| dez/12 | 13.632,63 | 10.224,47 | 61,49 | 46,12 | 79.830,23 | 13.571,14 | 10.178,35 | 23.749,49 |
| jan/13 | 15.847,67 | 11.885,75 | 98,79 | 74,09 | 92.640,49 | 15.748,88 | 11.811,66 | 27.560,55 |
| fev/13 | 16.789,84 | 12.592,38 | 158,87 | 119,15 | 97.829,22 | 16.630,97 | 12.473,23 | 29.104,19 |
| mar/13 | 21.796,46 | 16.347,35 | 76,10 | 57,08 | 127.766,84 | 21.720,36 | 16.290,27 | 38.010,63 |
| abr/13 | 12.221,08 | 9.165,81 | 43,28 | 32,46 | 71.634,11 | 12.177,80 | 9.133,35 | 21.311,15 |
| mai/13 | 10.973,47 | 8.230,10 | 124,30 | 93,22 | 63.818,63 | 10.849,17 | 8.136,88 | 18.986,04 |
| jun/13 | 10.497,02 | 7.872,77 | 70,93 | 53,20 | 61.329,93 | 10.426,09 | 7.819,57 | 18.245,65 |
| jul/13 | 14.362,01 | 10.771,51 | 260,90 | 195,68 | 82.947,70 | 14.101,11 | 10.575,83 | 24.676,94 |
| ago/13 | 12.668,71 | 9.501,53 | 175,40 | 131,55 | 73.490,03 | 12.493,31 | 9.369,98 | 21.863,28 |
| set/13 | 12.731,98 | 9.548,99 | 358,78 | 269,09 | 72.783,54 | 12.373,20 | 9.279,90 | 21.653,10 |
| out/13 | 15.476,30 | 11.607,23 | 308,84 | 231,64 | 89.220,34 | 15.167,46 | 11.375,59 | 26.543,05 |
| nov/13 | 14.217,00 | 10.662,75 | 915,67 | 686,76 | 78.243,09 | 13.301,33 | 9.975,99 | 23.277,32 |
| dez/13 | 14.435,31 | 10.826,48 | 475,28 | 356,46 | 82.117,82 | 13.960,03 | 10.470,02 | 24.430,05 |
| jan/14 | 13.108,95 | 9.831,71 | 422,22 | 316,67 | 74.627,80 | 12.686,73 | 9.515,04 | 22.201,77 |
| fev/14 | 11.050,28 | 8.287,71 | 689,91 | 517,43 | 60.943,38 | 10.360,37 | 7.770,28 | 18.130,66 |
| mar/14 | 11.387,10 | 8.540,33 | 489,13 | 366,85 | 64.105,69 | 10.897,97 | 8.173,48 | 19.071,44 |
| abr/14 | 12.018,53 | 9.013,90 | 225,80 | 169,36 | 69.368,98 | 11.792,73 | 8.844,54 | 20.637,27 |
| mai/14 | 9.801,69 | 7.351,27 | 239,70 | 179,78 | 56.246,99 | 9.561,99 | 7.171,49 | 16.733,48 |
| jun/14 | 11.691,79 | 8.768,84 | 175,54 | 131,65 | 67.742,66 | 11.516,25 | 8.637,19 | 20.153,44 |
| jul/14 | 10.468,55 | 7.851,41 | 193,52 | 145,14 | 60.441,37 | 10.275,03 | 7.706,27 | 17.981,31 |
| ago/14 | 11.271,54 | 8.453,66 | 331,08 | 248,31 | 64.355,67 | 10.940,46 | 8.205,35 | 19.145,81 |
| set/14 | 10.983,15 | 8.237,36 | 810,27 | 607,70 | 59.840,46 | 10.172,88 | 7.629,66 | 17.802,54 |
| out/14 | 11.907,81 | 8.930,86 | 922,54 | 691,90 | 64.619,26 | 10.985,27 | 8.238,96 | 19.224,23 |
| nov/14 | 12.125,10 | 9.093,83 | 766,24 | 574,68 | 66.816,84 | 11.358,86 | 8.519,15 | 19.878,01 |
| dez/14 | 9.902,12 | 7.426,59 | 327,11 | 245,33 | 56.323,58 | 9.575,01 | 7.181,26 | 16.756,27 |
| jan/15 | 11.605,98 | 8.704,49 | 631,88 | 473,91 | 64.553,54 | 10.974,10 | 8.230,58 | 19.204,68 |
| fev/15 | 10.293,06 | 7.719,80 | 539,49 | 404,62 | 57.373,95 | 9.753,57 | 7.315,18 | 17.068,75 |
| mar/15 | 14.929,08 | 11.196,81 | 851,53 | 638,65 | 82.809,09 | 14.077,55 | 10.558,16 | 24.635,70 |
| abr/15 | 13.450,89 | 10.088,17 | 768,59 | 576,45 | 74.601,74 | 12.682,30 | 9.511,72 | 22.194,02 |
| mai/15 | 12.425,50 | 9.319,13 | 1.245,82 | 934,37 | 65.762,85 | 11.179,68 | 8.384,76 | 19.564,45 |
| jun/15 | 7.903,07 | 5.927,30 | 884,67 | 663,50 | 41.284,72 | 7.018,40 | 5.263,80 | 12.282,20 |
| TOTAIS (R\$) | 720.457,92 | 540.343,51 | 68.722,93 | 51.542,28 | 3.833.735,21 | 651.734,99 | 488.801,24 | 1.140.536,22 |

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 parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001079/2016-07, lavrado em 8 de julho de 2016 contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 1.140.536,22 (um milhão, cento e quarenta mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 651.734,99 (seiscentos e cinquenta e um mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos) de ICMS, por infringência ao artigo 106 c/c os artigos 2º; 3º; 52; 54 e 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB e R\$ 488.801,24 (quatrocentos e oitenta e oito mil, oitocentos e um reais e vinte e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 120.265,21 (cento e vinte mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 68.722,93 (sessenta e oito mil, setecentos e vinte e dois reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 51.542,28 (cinquenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e vinte e oito centavos) da título de multa por infração.

Destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de janeiro de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

