

PROCESSO Nº 1934162018-0

ACÓRDÃO Nº 0031/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

2ª Recorrente: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUSA CRISPIM

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIAS CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Ajustes realizados tendo em vista a comprovação de isenção para alguns produtos.

- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002624/2018-36, lavrado em 30/11/2018, contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16.144.555-1, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 13.298,16 (treze mil, duzentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos)** sendo R\$ 7.598,95 (sete mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54, e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, além de multa

por infração no montante de R\$ 5.699,21 (cinco mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos) nos termos do art. 82, inciso, IV, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 365.259,80 (trezentos e sessenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos)**, sendo R\$ 208.719,87 (duzentos e oito mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 156.539,93 (cento e cinquenta e seis mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e três centavos) de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 1934162018-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

2ª Recorrente: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA E FRANCISCA SANDRA DE SOUSA CRISPIM

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO ESTADUAL. DENÚNCIAS CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Indicar nos documentos fiscais como não tributadas e/ou isentas mercadorias normalmente tributáveis é conduta que deve ser censurada pela fiscalização e suscita a exigência de pagamento do imposto devido. Ajustes realizados tendo em vista a comprovação de isenção para alguns produtos.

- Evidenciada irregularidade de falta de recolhimento do ICMS, pela falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar indevidamente como substituição tributária as operações sujeitas ao imposto. Exclusão de parcela do crédito tributário referente aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002624/2018-36 (fls. 3-5), lavrado em 30 de novembro de 2018 contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16.144.555-1.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO

ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isentas do ICMS.

Nota Explicativa.:

O CONTRIBUINTE REALIZOU OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, COM ISENÇÃO, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA FITA DETALHE DOS ECFS RELACIONADOS EM PLANILHA ANEXA.

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 COM TRIBUTAÇÃO NORMAL, COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DETECTADAS NA SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL E GRAVADAS EM MEMÓRIA FITA DETALHE DOS ECFS RELACIONADOS EM PLANILHA ANEXA.

Em decorrência dos fatos acima, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos art. 52, art. 54, e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 378.557,96 (trezentos e setenta e oito mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos)**, sendo R\$ 216.318,82 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e dezoito reais e oitenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 162.239,14 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e trinta e nove reais e quatorze centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 40 a 42 e Mídia Digital, contendo os Arquivos com os Demonstrativos Analíticos e Resumidos (fls.43).

Cientificada pessoalmente, em 16/12/2018, a Autuada interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 46/67), protocolada em 4/1/2019 (fls. 45), onde traz à baila, os seguintes argumentos em sua defesa:

- De início, reporta-se a tempestividade da peça de defesa, assim como faz uma síntese fática da autuação;
- Alega incerteza e iliquidez do lançamento, requerendo a nulidade decorrente do cerceamento de defesa, em razão da legislação infringida ser indicada de forma genérica;
- Acrescenta que a fundamentação legal não guarda relação com as infrações tributárias, reiterando estar caracterizada a nulidade do auto de infração decorrente do cerceamento do exercício de defesa perpetrado, acostando aos autos diversas decisões proferidas pelo CRF/PB;

- No mérito, afirma que na 1ª infração, foi desconsiderada a isenção à qual se submetem as saídas internas que gerariam o ICMS na maior parte das operações objeto da autuação, em conformidade com o art. 6º, inciso I do RICMS, e, na infração nº 2, foi ignorado o recolhimento do ICMS-ST relativo à parte das operações;
- Cotejando a planilha que embasa a autuação e a legislação de regência, declara que apenas 2,29% das operações em questão não estão alcançadas pela isenção, desta forma, alega que o lançamento carece de materialidade, requerendo a improcedência da autuação;
- Que grande parcela das operações, referem-se às saídas internas de mercadorias cujo NCM consta no Anexo V do RICMS/PB, sendo sua tributação regida pelo regime de substituição tributária, de acordo com o art. 390 do RICMS/PB;

Por fim, reitera o pleito de nulidade ou improcedência do auto de infração em análise, caso assim não seja entendido, requer a exclusão dos valores lançados sobre operações isentas ou sujeitas ao regime de substituição tributária como também da multa respectiva.

Protesta, ainda, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, em caso de dúvida que se interprete a norma jurídica de forma que lhe seja mais favorável, nos termos do art. 112 do CTN.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima, onde foram distribuídos a julgado singular – Fernanda Céfora Vieira Braz – que decidiu pela *procedência parcial* do feito (fls. 341/355), declarando como devido o crédito tributário no montante de R\$ 13.298,16 (treze mil, duzentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 7.598,95 (sete mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos) de ICMS e R\$ 5.699,21 (cinco mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos) de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13, conforme ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. INDICAR MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que realizar operações com mercadorias tributáveis, indicando-as como isentas ou não tributadas na Escrituração Fiscal Digital.

In casu, o sujeito passivo, com fulcro na legislação de regência, trouxe aos autos argumentos aptos a desconstituir em parte o crédito tributário, motivo pelo qual sobreveio a sua sucumbência parcial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância via DTe em 15/6/2021 (fls. 358), a autuada apresentou tempestivamente recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 1º/4/2021 (fls. 360/370), ocasião em que reitera as alegações já apresentadas na impugnação administrativa, requerendo seja declarada a nulidade do saldo remanescente.

Requer, ainda, que na dúvida seja conferida a interpretação mais benéfica à recorrente, tal como preconiza o art. 112 do CTN.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se dos recursos hierárquico e voluntário, nos moldes do que apregoa os artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002624/2018-36, lavrado em 30/11/2018 em desfavor da empresa CARREFOU COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Em preliminar, requer a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de haver imprecisão na fundamentação legal, que teria havido indicação genérica dos dispositivos supostamente infringidos, sem delimitar as transgressões, o que impossibilitaria a defesa precisa do contribuinte.

Pois bem, percebe-se na inicial que constam no auto de infração, as indicações precisas dos dispositivos relativamente à falta de recolhimento, pelo não lançamento de débitos no Livro de Registro de Saídas, portanto, não sendo levado para a apuração do imposto (art. 106 c/c o art. 52, art. 54, e art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, e III, “d” e “i”, todos da Lei nº 6.379/96).

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal administrativo.

Declaro, portanto, que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo nos termos do art. 142 do CTN, assim como não afronta as disposições contidas no artigo 41 da Lei nº 10.094/13, e que não teria ocorrido mudança de titularidade nestas operações, não havendo irregularidades na apuração.

2.- DO MÉRITO

Acusação 01

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL

Partindo para análise da acusação em tela, vislumbra-se uma repercussão tributária gerada pela auditoria nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte e relacionados às folhas, no qual se constatou registros fiscais de operações com mercadorias sujeitas ao ICMS nas saídas por vendas, porém armazenadas e lançadas com indicação de se tratarem de ISENTAS o que levou a propositura da exação fiscal sobre o montante real da repercussão tributária em face de ausência de débito do imposto nos documentos fiscais e livros fiscais próprios.

Ao agir dessa maneira, o contribuinte cometeu atos que implicam em plena divergência com vários artigos do Regulamento do ICMS em vigor no estado da Paraíba, assim como os que foram consignados no auto de infração:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º 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;

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;

[...]

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:

[...]

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

[...]

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:

[...]

d) o valor total do débito do imposto;

[...]

l) o valor do imposto a recolher;

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

[...]

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

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: 02

Nova redação dada ao inciso IV do art. 82 pelo inciso XI do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

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:

Portanto, nada mais pode se dizer do auto de infração a não ser que foi descrito, de forma pormenorizada e precisa, todos os dispositivos legais capazes de subsumir o comportamento do contribuinte às normas do RICMS/PB que deveria observar, mas não o fez, obrigando o auditor fiscal à lavratura do lançamento de ofício para levantamento do crédito tributário devido.

No mérito, a autuada afirma que a fiscalização desconsiderou que a maior parte das operações, objeto da autuação, representa saídas isentas de ICMS, nos termos do art. 6º, inciso I, do RICMS/PB. Para tanto, colaciona aos autos planilhas contendo Resumo Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos com Isenção (sintético) e, à fl.43, apensa Mídia Digital contendo o Resumo Analítico das citadas operações.

Por sua vez, a diligente julgadora monocrática, cotejando de forma minuciosa todas as provas trazidas à baila pela autuada, a fim de certificar se todos os itens, alcançados pelo auto de infração, são beneficiados com isenção do ICMS ou não, uma vez que o dispositivo regulamentar supracitado preconiza a isenção do ICMS para comercialização de pescados, bem como, saídas de frutas e verduras, as quais são efetivamente alcançadas pela isenção, dentro do Estado da Paraíba, com algumas exceções, senão vejamos:

Art.6º São isentas do imposto:

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) crustáceos, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e rã;

b) operações que destinem pescado à industrialização;

c) pescado enlatado ou cozido.

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, ICMS 78/91, 17/93 e 124/93):

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda,

alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim e aspargo (Convênio ICMS 88/97);

b) batata doce, beringela, bortalha, beterraba e brócolis;

Nova redação dada à alínea “b” do inciso XVII do art. 5º pelo art. 1º do Decreto nº 24.060/03 (DOE de 10.05.03).

b) batata doce, batata inglesa, berinjela, bortalha, beterraba e brócolis;

c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couve, couve-flor, cogumelo

e cominho;

Nova redação dada à alínea “c” do inciso XVII do art. 5º pelo art. 1º do Decreto nº 24.060/03 (DOE de

10.05.03).

c) camomila, cará, cardo, catalonha, cebola, cebolinha, cenoura, chicória, chuchu, coentro, couve, couve-flor,

cogumelo e cominho;

d) erva-cidreira, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola e endívia;

e) funcho, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino-Americana de

Integração - ALADI, exceto avelã, castanha, maçã, noz, pêra e amêndoa (Decreto nº 19.282/97);

Nova redação dada à alínea “e” do inciso XVII do art. 5º pelo art. 1º do Decreto nº 29.198/08 (DOE de

24/04/08).

e) funcho, frutas frescas nacionais ou provenientes dos países membros da Associação Latino-Americana de

Integração - ALADI, exceto avelã, castanha, noz e amêndoa (Decreto nº 19.282/97);

f) gengibre;

g) jiló;

h) losna;

i) milho verde, manjeriço, manjerona, maxixe, morango, macaxeira, mandioca e seus derivados (Decreto nº

19.811/98);

j) nabo e nabiça;

k) ovo;

l) palmito, pepino, pimenta e pimentão, bem como pinto de um dia;

m) quiabo;

n) repolho, rabanete, rúcula, raiz-forte e ruibarbo;

o) salsa, salsão e segurelha;

p) taioba, tampala e tomilho;

Nova redação dada à alínea “p” do inciso XVII do art. 5º pelo art. 1º do Decreto nº 24.060/03 (DOE de

10.05.03).

p) taioba, tampala, tomate e tomilho;

q) vagem;

r) brotos de vegetais, cacateira, cambuquira, godó, hortelã, mostarda, repolho chinês e demais folhas usadas

na alimentação humana;

s) inhame (Decreto nº 19.996/98);

Ademais, constam no demonstrativo fiscal, indevidamente, conforme bem pontuou a diligente julgadora singular, os itens TORTA CA, TORTA CL E TORTINHA, os quais não são contemplados por isenção, todavia, estão alcançados pelo regime de substituição tributária, vez que os seus NCMs estão registrados no Anexo 5 do art. 390 do RICMS/PB, encerrando a fase de tributação do ICMS, motivou pelo qual, foram excluídos do crédito tributário exigido.

Outrossim, integram no demonstrativo fiscal, periódicos denominados: SUPERINTERESSANTE E PINTE E BRINQUE, os quais são abarcados pela imunidade tributária, ou seja, não estão ao alcance da tributação pelos entes federados, conforme estabelecido no art. 150, inciso IV, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988¹.

Desse modo, à luz das normas tributárias supracitadas, assim como fez a diligente julgadora monocrática, reconheço que a maior parte das mercadorias, objeto do contencioso, está beneficiada por isenção ou imunidade tributária, sendo indevida a cobrança do ICMS nestes casos.

¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

I- instituir imposto sobre:

(...)

d) livros, jornais, **periódicos** e o papel destinado a sua impressão.

Por oportuno, em razão do a larga extensão do demonstrativo fiscal não foi possível reproduzi-lo de forma impressa nos autos, porém encontra-se gravado em mídia digital anexa.

Acusação 02

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

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 a novembro de 2014.

Instruem este ato infracional o Resumo Demonstrativo dos Itens Tributáveis Vendidos como Substituição Tributária (sintético), anexo à fl.37, como também, o Resumo Analítico do referido demonstrativo, gravado em Mídia Digital (fls.43).

Diante destes fatos, os agentes fazendários que subscrevem o Auto de Infração em tela denunciaram 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 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;

Da mesma forma que na infração anterior, caso as mercadorias com tributação normal tenham seus documentos fiscais registrados na Escrituração Fiscal Digital como sujeitos ao regime de substituição tributária, causará redução indevida do imposto a recolher, contribuindo para a falta de recolhimento do ICMS no período de apuração, uma vez que o regime de substituição tributária encerra a fase de tributação, em harmonia com o §6º do art. 391 do RICMS/PB.²

Instada a se pronunciar, a autuada argumenta que parte das operações autuadas se reporta efetivamente às vendas de mercadorias sujeitas ao regime ST, pois os

² Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

I – industrial, comerciante, produtor, extrator, gerador, inclusive de energia elétrica ou outra categoria de contribuinte, em relação às mercadorias ou bens constantes do Anexo 05 (Lei nº 7.334/03);

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V, VI e VII.

seus NCMs encontram-se relacionados no Anexo 5 do RICMS/PB, conforme previsto no art. 390³ do referido normativo, como também reproduzidas às fls. 58 e 66 dos autos.

Diante destes fatos, após analisar o caderno processual, a diligente julgadora fiscal validou, em parte, as alegações da denunciada e suprimiu, do levantamento original, os produtos que possuem os NCMs correspondentes registrados no Anexo 5. 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.

De mais a mais, reitero o acerto da instância prima, que excluiu da parcela do crédito tributário os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, vez que a substituição tributária pelas entradas esgota a fase de tributação, em conformidade com as disposições do §6º do art. 391 do RICMS, sendo descabida a cobrança de ICMS pelas saídas.

Contudo, a exceção deve ser feita ao item BAND PINTURA, cujo NCM pela entrada foi registrado como 3926.90.90, no entanto, esse código corresponde a Contraceptivos (DIU), logo, resta evidente que não guarda nenhuma similaridade com o produto BAND PINTURA (bandeja plástica) tampouco foi encontrado NCM correspondente ao produto em tela no Anexo 5 do RICMS/PB, motivo pelo qual, comungo com o entendimento exarado pela instância prima, em manter o crédito tributário a ele correlato.

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência, concluo pela parcial procedência da denúncia com as devidas correções realizadas pela instância preliminar.

Acerca do pedido de benefício da dúvida, assegurado pelo art. 112 do CTN, para que lhe seja aplicado, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, diante de que as infrações constituídas pela autoridade administrativa não deixam dúvidas quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas na legislação tributária.

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da impugnante, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

³ Art. 390. Nas operações internas e interestaduais com os produtos constantes do Anexo 05, adotar-se-á o regime de substituição tributária, obedecendo-se aos percentuais nele fixados como índices mínimos de taxa de valor acrescido (TVA).

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e o voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002624/2018-36, lavrado em 30/11/2018, contra a empresa CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, inscrição estadual nº 16.144.555-1, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 13.298,16 (treze mil, duzentos e noventa e oito reais e dezesseis centavos)** sendo R\$ 7.598,95 (sete mil, quinhentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54, e §2º, I e II, art. 2º, art. 3º; art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS/PB, além de multa por infração no montante de R\$ 5.699,21 (cinco mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos) nos termos do art. 82, inciso, IV, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 365.259,80 (trezentos e sessenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos)**, sendo R\$ 208.719,87 (duzentos e oito mil, setecentos e dezenove reais e oitenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 156.539,93 (cento e cinquenta e seis mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e três centavos) de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.

Maíra Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

