

PROCESSO Nº 1869422014-8

ACÓRDÃO Nº 0040/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

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

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ISABEL JOSELITA BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - DECADÊNCIA - RECONHECIDA A EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN NOS CASOS EM QUE HOUVE DECLARAÇÃO DE DÉBITO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - NOVO FEITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - DENÚNCIA EVIDENCIADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Ainda que identificada a existência de vício formal no lançamento, é possível adentrar na matéria objeto da autuação em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual quando verificado que a realização de novo feito fiscal é totalmente improfícuo.

- 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 atuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.

- Inexistência de elementos suficientes para confirmar a regularidade das operações de vendas de produtos com redução indevida de base de cálculo do ICMS.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002486/2014-61, lavrado em 22 de dezembro de 2014 contra a empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 6.830,09 (seis mil, oitocentos e trinta reais e nove centavos), sendo R\$ 4.032,86 (quatro mil, trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” c/c 106, II, “a”, todos do RICMS/PB e R\$ 2.797,23 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e vinte e três centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 10.897,88 (dez mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 7.217,97 (sete mil, duzentos e dezessete reais e noventa e sete centavos) de ICMS e R\$ 3.679,91 (três mil, seiscentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos) da multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de janeiro de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1869422014-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

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

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ISABEL JOSELITA BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO - DECADÊNCIA - RECONHECIDA A EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º, DO CTN NOS CASOS EM QUE HOUE DECLARAÇÃO DE DÉBITO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - NULIDADE - NOVO FEITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - IRREGULARIDADE CONFIGURADA EM PARTE - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO - DENÚNCIA EVIDENCIADA - MULTA APLICADA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Ainda que identificada a existência de vício formal no lançamento, é possível adentrar na matéria objeto da autuação em observância aos princípios da primazia do mérito e da economia processual quando verificado que a realização de novo feito fiscal é totalmente improfícuo.

- 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.

- Inexistência de elementos suficientes para confirmar a regularidade das operações de vendas de produtos com redução indevida de base de cálculo do ICMS.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002486/2014-61, lavrado em 22 de dezembro de 2014, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00008457/2014-63 denuncia a empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., inscrição estadual nº 16.161.251-2, de haver cometido as seguintes infrações, *ipsis litteris*:

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM VIRTUDE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE REDUÇÕES Z NOS MESES 09/2009 E 03/2012, INFRINGINDO OS ARTIGO 365 E 366 DO RICMS/PB. OS VALORES FORAM OBTIDOS ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS NO MAPA RESUMO, EFD E MEMÓRIA FISCAL DOS EQUIPAMENTOS (VER PLANILHAS E ARQUIVOS EM ANEXO).

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:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, FACE À AUSÊNCIA DE DÉBITOS DO IMPOSTO NOS LIVROS PRÓPRIOS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER INDICADO NOS ITENS VENDIDOS DO ECF (PERFIL B ARQUIVO SPED E MEMÓRIA FISCAL DETALHE) EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELO ICMS COMO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ISENTA, CONFORME PLANILHAS E ARQUIVOS EM ANEXO.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para apuração do imposto devido.

Nota Explicativa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM VIRTUDE DE REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E ELETRODOMÉSTICOS CONSTATADOS ATRAVÉS DOS ITENS VENDIDOS DO ECF (PERFIL B ARQUIVO SPED E MEMÓRIA FISCAL DETALHE), CONFORME PLANILHAS E ARQUIVOS EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 376 e 379 c/c 106, II, “a”; 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” c/c 106, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$

17.727,97 (dezessete mil, setecentos e vinte e sete reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 11.250,83 (onze mil, duzentos e cinquenta reais e oitenta e três centavos) de ICMS e R\$ 6.477,14 (seis mil, quatrocentos e setenta e sete reais e catorze centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 9 a 23.

Depois de cientificada da autuação por via postal em 29 de dezembro de 2014, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 28 de janeiro de 2015, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) No que se refere à primeira infração (falta de recolhimento do ICMS em virtude de irregularidades no uso do ECF), o erro apontado para o mês de dezembro de 2012 não procede, pois os lançamentos das reduções “Z” foram devidamente realizados no Sintegra;
- b) Dentre os itens indicados pela fiscalização como não tributados, constam produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, como é o caso dos assinalados às fls. 28, que estão contemplados no Decreto nº 31.072/10 (Convênio ICMS nº 34/06);
- c) O produto *Arrebite C Composto 10 ml* (NCM 2106.90.30) também está enquadrado na regra da substituição tributária, por força do Protocolo ICMS nº 28/03;
- d) Quanto à terceira denúncia (redução indevida de base de cálculo), constam, na relação da fiscalização, produtos enquadrados no artigo 33, II, do RICMS/PB (*vide* tabela às fls. 31);
- e) A multa aplicada é desproporcional e desarrazoada;
- f) Em caso de dúvida, deve ser observada a determinação contida no artigo 112 do CTN.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 68), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal Gílvia Dantas Macedo que, após análise do caderno processual, remeteu o processo em diligência para que fossem realizados os seguintes procedimentos:

- a) Inclusão do demonstrativo das reduções “Z” relativo à primeira acusação;
- b) Verificação quanto à inserção, quando da apuração do imposto atinente à denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF, de valores relativos a mercadorias com substituição tributária, bem como esclarecimentos quanto ao período da autuação, visto que, na nota explicativa, constam setembro de 2009 e março de 2012, sendo que, no campo correspondente aos lançamentos, foram especificados os meses de dezembro de 2009 e março de 2012.

Em atendimento à diligência solicitada, a auditora fiscal Francisca Sandra de Souza Crispim destaca, inicialmente, que a análise requerida fora por ela realizada em virtude da aposentadoria da agente fazendária responsável pela autuação.

Em seguida, informa que:

- a) Quanto à primeira acusação, as operações com substituição tributária fazem parte da composição da base de cálculo demonstrada na planilha anexada às fls. 13, tendo sido deduzidos apenas os cancelamentos e os descontos;
- b) No que concerne aos períodos dos fatos geradores associados à mídia digital juntada às fls. 22, as operações autuadas foram realizadas nos meses de dezembro de 2009 e março de 2012;
- c) Em relação à segunda infração, foi anexada outra planilha em CD (fls. 81), com informações mais bem formatadas que aquela gravada no CD apresentado às fls. 22.

Retornando à GEJUP, o processo foi redistribuído ao julgador fiscal Leonardo do Egito Pessoa, que exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

ICMS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO CONFORME REGISTRADAS NOS ECF'S UTILIZADOS NO ESTABELECIMENTO – IRREGULARIDADE NÃO CONFIRMADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. ICMS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. MERCADORIA NÃO AMPARADA PELO BENEFÍCIO – DENÚNCIA COMPROVADA.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração tributária material qualificada. No caso, não ficou comprovado nos autos a falta de oferecimento a tributação.

- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, acarretando em falta de pagamento do imposto estadual. *In casu*, o contribuinte comprovou que alguns produtos estão sujeitos a sistemática da substituição tributária, reduzindo uma parcela do crédito tributário constituído.

- A fruição do benefício de redução de base de cálculo de que trata o artigo 33, II, do RICMS/PB somente se aplica nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo X do RICMS/PB.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada de decisão proferida pela instância *a quo* em 17 de agosto de 2018 e inconformada com os termos da sentença que fixou o crédito tributário em R\$ 7.065,82 (sete mil, sessenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), a autuada interpôs, em 17 de setembro de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual advoga que:

- a) A instância prima não fez melhor juízo do amplo direito que socorre o contribuinte, sendo, portanto, necessária a parcial reforma da decisão;
- b) Não houve equívoco por parte da autuada quanto à tributação das operações de saídas realizadas por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF;
- c) Os valores identificados pela fiscalização são ilíquidos e incertos, fato este suficiente para se declarar a improcedência da ação fiscal;
- d) Dentre os produtos relacionados pelo Fisco, foram considerados tributados:
 - i) Produtos isentos: *FILE LINGUADO CONG 1KG* e *FILE DE POLLOCK CONG ATC K* (art. 6º, I, do RICMS/PB);
 - ii) Produtos sujeitos à substituição tributária:
 - ✓ Medicamentos: *BIOFLAVIN 80MG 30CPM HERBA, BIOGINKGO EXT. SECO 40 MG 6, BIOGINKGO EXT. SECO 80 MG 4, BIOPLUS GINSENG C/ 30 CPS, BIOSLIM SHAKE DIET BAUNILH, BIOSLIM SHAKE DIET CHOCOLA, BIOSLIM SHAKE DIET MORANGO, BIOSLIM SHAKE DIET MAÇA E B, CASTANHA DA INDIA 45 COMP, CASTANHA DA INDIA 50 CAPS, EXTRATO DE PROPOLIS 30 ML, KIT BABYMED MENINA 45G C/2, KIT BABYMED MNO P 45G C/2, LEV CERVEJA 350 COMP HERBA, LEVEDURA DE CERVEJA 300 CO, MINANCORA ALIVIO P/ PES 80G, OLEO DE ALHO 500 MG 50 CPS, OLEO FIG BACALH 45 CAPS HER, OLEO PEIXE C/ 30 CAPS HERBA, QUITOSANA BIOSLIM C/ 60 500, QUITOSANA FIBRAS 350 MG 12, SALDER S SAB 80G, SASTID SAB 100G, SASTID SH 120ML, SOAPELLE 1 SAB 80G, SOAPELLE SAB LIQ 140ML, VASELINA LIQUIDA 100 ML e VASELIN SOLIDA 90G* (item 15 do Anexo 05 do RICMS/PB);
 - ✓ Bebida Energética: *ARREBITE C COMPOSTO 10 ML* (item 5 do Anexo 05 do RICMS/PB);
 - ✓ Derivados de Trigo: *SALG BACONZITOS E-CHIPS 11, SALGD BACONZ 55G E-CHIPS, SALGD PINGO DOURO 90G E-CH, SALGD PINGO DOURO PIC GREL e SALGD STIKSY 90G E-CHIPS*

- ✓ Produto Automotivo: *RADIO MONDIAL CONN ST BX06* (Decreto nº 31.578/10 – item 61.0 do Anexo 05 do RICMS/PB);
 - ✓ Óleos Lubrificantes: *OLEO HELIX HX3 SJ 20W50* e *OLEO ADVANCE 4T AX5 SHELL* (Decreto nº 29.537/08 – item 7.0 do Anexo 05 do RICMS/PB);
- e) Segundo a acusação fiscal (infração nº 3), a recorrente teria reduzido indevidamente a base de cálculo quando da apuração do ICMS em operações com os produtos relacionados na tabela apresentada às fls. 112, contudo os itens elencados na referida relação estão arrolados no Anexo 10 do RICMS/PB, ou seja, possuem bases de cálculo do ICMS reduzidas, em conformidade com o artigo 33, II, do RICMS/PB;
- f) Também não prevalece a denúncia quanto aos seguintes produtos: *MON TV SSG LCD 21.5 P2270H*, *TV 20 SAMSUNG LCD 2033M* e *TV 21.5 SAM LT22A300* (Anexo 13 do RICMS/PB – art. 33, IX, do RICMS/PB);
- g) A multa aplicada afronta o princípio constitucional do não confisco;
- h) Não se pode cobrar juros de mora e correção monetária em patamar superior à lei federal;
- i) 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 a correção monetária por meio de Lei Estadual (Lei nº 6.379/96);
- j) 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. 133, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em cumprimento ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta Corte.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002486/2014-61, lavrado contra a empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., no qual estão assinaladas as seguintes denúncias: *a*) falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF; *b*) indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual; e *c*) redução indevida de base de cálculo.

DA DECADÊNCIA

A despeito de a autuada não haver se manifestado sobre o tema, não podemos nos eximir de tratar o assunto com a devida atenção, 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.)

Em razão do que dispõe o dispositivo acima reproduzido, a apreciação da prejudicial de mérito, ainda que não tenha sido objeto de recurso, se evidencia necessária.

Analisando o aspecto da data inicial para a contagem dos prazos, vê-se que haverá a incidência do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, promovido pelo contribuinte, conforme se conclui da exegese do dispositivo abaixo transcrito:

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

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo, a homologação será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse 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.

Este disciplinamento também se encontra positivado no artigo 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.

Por outro lado, não ocorrendo nenhuma das hipóteses do § 3º do art. 22, da Lei nº 10.094/13, não haverá substrato a ser homologado, motivo pelo qual o prazo inicial será aquele disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

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

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

Neste ponto específico, imprescindível se faz segregarmos as denúncias em dois grupos. O primeiro, abrangendo as acusações INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL (0195) e REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO (0321); o segundo, abarcando a denúncia de FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF (0254).

Quanto ao primeiro grupo, importante destacarmos que as informações que deram origem aos lançamentos foram enviadas pelo contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba¹.

Sendo assim, em consonância com o que prescreve o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, não resta dúvida de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário submete-se à regra estabelecida no § 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 discorrermos a respeito de quando ocorreram os fatos geradores.

Para os casos em tela, o momento a ser considerado para início da contagem do prazo decadencial é aquele 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;

¹ Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba – Módulo Declarações: GIM (12/2009) e EFD (exercício de 2010 a 2012).

Neste norte, considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 29 de dezembro de 2014, devem ser excluídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes do dia 29 de dezembro de 2009².

Em relação ao segundo grupo (infração nº 1), o artigo 150, § 4º, do CTN não se mostra admissível, vez que não se pode conferir tratamento idêntico para situações que denotem omissões de informações. Isto porque, nestes casos, não há o que ser homologado pelo Fisco. A regra para contagem do prazo decadencial, portanto, não é a mesma.

A respeito do tema, convém observarmos o teor da Súmula nº 555 do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Da leitura do enunciado da Súmula nº 555 do STJ, extrai-se que, se o débito não foi declarado pelo contribuinte (omissão), o prazo decadencial a ser observado é o do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

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

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

O STJ, no julgamento do REsp 1369980 DF 2013/0056738-6, consignou que, *“Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício.”*

Destarte, para a primeira acusação, nenhum período consignado na peça acusatória foi alcançado pela decadência.

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

² Para o período alcançado pela decadência, não houve lançamento referente à acusação de Redução Indevida de Base de Cálculo.

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 1869422014-8, 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.

Vejam os 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.)

Sendo assim, com fulcro no que estabelece 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 técnica³.

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.

Por conseguinte, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13⁴.

Passemos ao mérito.

³ A análise requerida pela recorrente encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

⁴ **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.)

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

Conforme se observa às fls. 3, a transgressão verificada pela auditoria foi descrita na inicial como *falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF*, em afronta aos artigos 376, 379 e 106, II, “a”, todos do RICMS/PB:

Art. 376. O contribuinte que mantiver ECF em desacordo com as disposições deste Capítulo pode ter fixada, mediante arbitramento, a base de cálculo do imposto devido.

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

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;

Segundo denota o conteúdo da Nota Explicativa associada à denúncia ora em apreciação, a infração materializou-se quando detectada a existência de divergências entre os dados da memória fiscal e os mapas resumo dos ECFs auditados.

É incontroverso que a supressão de informações nos mapas resumo do ECF configura infração à legislação tributária estadual, porquanto a ausência de informações imprescindíveis à apuração do ICMS resulta em falta de pagamento do imposto devido (descumprimento de obrigação tributária principal), vez que reduz o montante do imposto a ser recolhido aos cofres públicos.

Não obstante tal situação, o que se depreende dos autos é que a acusada não cometeu (ao menos não restou demonstrado) irregularidades no uso dos equipamentos ECF. O fato infringente consistiu em haver a autuada deixado de declarar algumas operações realizadas por meio de ECF, suprimindo, desta forma, parcela do valor do tributo devido nos períodos indicados na inicial.

Assim, o que ocorreu foi a omissão de informações nos mapas resumo declarados pelo sujeito passivo. Não houve, ao contrário do que indica a descrição da infração, irregularidades no uso do ECF.

Ainda que a suposta omissão atribuída à recorrente seja passível de autuação, consoante se extrai do caderno processual, observa-se uma dissonância entre a descrição da

acusação constante na exordial e o que fora retratado na nota explicativa associada à denúncia, bem como nas provas que dão arrimo à autuação. Enquanto a conduta infracional indica falta de recolhimento do ICMS em razão de irregularidades no uso do ECF, a nota explicativa e as provas apontam que houve divergência entre os dados da memória fiscal e os mapas resumo dos ECFs.

Com efeito, é indubitável que a denúncia, na forma como fora formalizada no Auto de Infração, está em desarmonia com o evento que motivara a autuação, ou seja, a infração constatada pela fiscalização, em verdade, não está relacionada a irregularidades no uso do ECF.

Diante destas considerações, havemos de concluir que, para o caso em debate, a descrição do fato e as normas legais infringidas não se coadunam com a situação fática pormenorizada na nota explicativa do Auto de Infração, motivo pelo qual se impõe o reconhecimento de existência de nulidade por vício formal, nos termos do artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13:

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. (g. n.)

O Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em diversas oportunidades, já decidira neste mesmo sentido. A título exemplificativo, vejamos a ementa do Acórdão nº 273/2020, da lavra do ilustre conselheiro Leonardo do Egito Pessoa.

Processo nº 1371492016-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LOJAS RIACHUELO S.A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: MARCELO PIO DE SALES CHAVES

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINAR DE NULIDADE – ACATADA EM PARTE. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS

JULGADORES. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. DESCRIÇÃO IMPRECISA DOS FATOS. VÍCIO FORMAL CONFIGURADO – NULIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAÇÃO DE OPERAÇÕES COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. AUSÊNCIA DE DÉBITO FISCAL DO IMPOSTO. EXCLUSÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/OU ISENTAS – DENÚNCIA NÃO COMPROVADA – REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato gerador relativo à acusação de “Falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF”, o qual inquinou de vício formal a denúncia e acarretou, por essa razão, a sua nulidade, nos termos do que estabelece o artigo 17, II, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 do mesmo diploma legal.

- 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. In casu, as provas apresentadas pela recorrente confirmaram a regularidade das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir integralmente o crédito tributário originalmente lançado. (g. n.)

Com efeito, o equívoco no enquadramento legal que levaria à nulidade por vício formal, em princípio, não impede que novo procedimento fiscal seja realizado, conforme estatuem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional:

Lei nº 10.094/13:

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Código Tributário Nacional:

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

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Na instância prima, o julgador singular, considerando as provas contidas nos autos, avançou no mérito e decidiu pela improcedência da exigência fiscal pelos seguintes motivos:

- a) Com relação ao lançamento atinente ao mês de dezembro de 2009, por não constar, nos autos, qualquer prova da infração;
- b) No tocante ao mês de março de 2012, por haver constatado que o contribuinte efetuou o registro da redução “Z” nº 809 na sua Escrituração Fiscal Digital, conforme demonstrado às fls. 89.

No caso concreto, havemos de atentar que, quanto ao lançamento de março de 2012, o novo procedimento a ser realizado em razão do vício formal não traria qualquer resultado prático, vez que, conforme demonstrado pelo julgador fiscal às fls. 89, a infração não restou configurada.

Já em relação ao mês de dezembro de 2009, peço vênia para manifestar posicionamento diverso daquele apresentado pelo nobre julgador monocrático, pois, no campo probatório, entendo que não houve omissão por parte do Fisco. Isto porque, às fls. 13 a 16, é possível identificar todas as reduções “Z” de cuja falta de lançamento o contribuinte está sendo acusado.

Contudo, apesar de as provas terem sido apresentadas nos autos, reconheço a existência de vício de natureza material que comprometeu o lançamento em sua integralidade.

O fato é que houve erro de direito, ou seja, imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência, vez que os valores lançados estão superavaliados, em razão de não terem sido expurgados, da base de cálculo, os montantes das vendas de produtos isentos e sujeitos à substituição tributária.

Neste contexto, não se trata apenas de mero erro formal de lançamento e, por este motivo, não há como o lançamento ser feito, porquanto inaplicável, ao caso, o prazo decadencial do artigo 173, II, do CTN.

Diante destas considerações, faz-se necessário declararmos a nulidade, por vício material, do lançamento referente ao mês de dezembro de 2009 e a improcedência quanto aos lançamentos associados ao mês de março de 2012.

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

A irregularidade, consoante destacado 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 dezembro de 2009⁵ a dezembro de 2012.

Diante destes fatos, a agente fazendária 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 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;

Após analisar o caderno processual, o diligente julgador fiscal validou, em parte, as alegações da denunciada e suprimiu, do levantamento original, os produtos *ARNICA CREME 30 GR* e *BIOMAG 15MG C/30 CAPS*, em virtude de estarem enquadrados na sistemática da substituição tributária.

Quanto aos ajustes promovidos na instância prima, reputo corretas as exclusões dos itens, porquanto realizadas em observância à legislação tributária estadual.

Exercendo seu direito à ampla defesa e ao contraditório, a recorrente assevera que “os valores apresentados são ilícidos e incertos”, fato este que conduziria à improcedência da autuação.

Registre-se, por oportuno, que, diferentemente do que alega a recorrente, a existência de erros sanáveis no enquadramento dos produtos realizados pela auditoria não tem o condão de macular 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 denunciada defende a exclusão de vários 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 conclusões:

| Descrição do Produto | Justificativa da Defesa | Providência | Justificativa para manutenção/exclusão do produto |
|------------------------|-------------------------|-------------|---|
| FILE LINGUADO CONG 1KG | Produto isento | Excluir | Art. 6º, I, do RICMS/PB |

⁵ Com relação ao mês de dezembro de 2009, já nos manifestamos acerca do período dos fatos geradores alcançados pela decadência.

| | | | |
|------------------------------|---|---------|--|
| FILE DE POLLOCK CONG ATC K | Produto isento | Excluir | Art. 6º, I, do RICMS/PB |
| BIOFLAVIN 80 MG 30 CPM HERBA | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOGINKGO EXT. SECO 40 MG 6 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOGINKGO EXT. SECO 80 MG 4 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOPLUS GINSENG C/30 CPS | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOSLIM SHAKE DIET BAUNILH | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOSLIM SHAKE DIET CHOCOLA | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOSLIM SHAKE DIET MORANGO | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| BIOSLIM SHAKE DIET MACA E B | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| CASTANHA DA INDIA 45 COMP | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| CASTANHA DA INDIA 50 CAPS | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| EXTRATO DE PROPOLIS 30 ML | Produto sujeito à ST (medicamento) | Excluir | ST - Decreto Nº 17.417/95 |
| KIT BABYMED MENINA 45G C/2 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| KIT BABYED MNO P 45 C/2 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| LEV CERVEJA 350 COMP HERBA | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| LEVEDURA DE CERVEJA 300 CO | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| MINANCORA ALIVIO P/ PES 80G | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| OLEO DE ALHO 500 MG 50 CPS | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| OLEO FIG BACALH 45 CAPS HER | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| OLEO PEIXE C/30 CAPS HERBA | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| QUITOSANA BIOSLIM C/60 500 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| QUITOSANA FIBRAS 350 MG 12 | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| SALDER S SAB 80G | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| SASTID SAB 100G | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| SASTID SH 120ML | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| SOAPELLE I SAB 80G | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| SOAPELLE SAB LIQ 140ML | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| VASELINA LIQUIDA 100 ML | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| VASELINA SOLIDA 90G | Produto sujeito à ST (medicamento) | Manter | O produto não era sujeito à ST (Dec. Nº 17.417/95) |
| ARREBITE C COMPOSTO 10 ML | Produto sujeito à ST (bebida energética) | Excluir | ST - Protocolo ICMS Nº 11/91 |
| SALG BACONZITOS E-CHIPS 11 | Produto sujeito à ST (derivado de trigo) | Excluir | ST - Decreto Nº 26.860/06 |
| SALG BACONZ 55G E-CHIPS | Produto sujeito à ST (derivado de trigo) | Excluir | ST - Decreto Nº 26.860/06 |
| SALGD PINGO DOURO 90G E-CH | Produto sujeito à ST (derivado de trigo) | Excluir | ST - Decreto Nº 26.860/06 |
| SALGD PINGO DOURO PIC GREL | Produto sujeito à ST (derivado de trigo) | Excluir | ST - Decreto Nº 26.860/06 |
| SALGD STIKSY 90G E-CHIPS | Produto sujeito à ST (derivado de trigo) | Excluir | ST - Decreto Nº 26.860/06 |
| RADIO MONDIAL CONN ST BX06 | Produto sujeito à ST (produto automotivo) | Manter | O produto não é de uso automotivo |
| OLEO HELIX HX3 SJ 20W50 | Produto sujeito à ST (óleo lubrificante) | Excluir | ST - Decreto Nº 29.537/08 |
| OLEO ADVANCE 4T AX5 SHELL | Produto sujeito à ST (óleo lubrificante) | Excluir | ST - Decreto Nº 29.537/08 |

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”.

No campo “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 referida tabela já contém referência expressa aos normativos que disciplinam os regimes tributários a que estão submetidos.

Com relação às mercadorias que, segundo a recorrente, se enquadrariam na categoria de medicamentos, mister se faz pontuarmos que o simples fato de estarem contidas no *Guia de Farmácia* (doc. 03 da impugnação) não implica, necessariamente, que sejam produtos submetidos ao regime de substituição tributária.

Para tanto, é imperativo que atendam às condições previstas no Decreto nº 17.417/95, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos.

No mencionado normativo, são considerados medicamentos, para efeito de aplicação da substituição tributária, os produtos classificados nas posições NCM 3003 e 3004, a exemplo da *Arnica* e do *Biomag*, os quais foram devidamente expurgados pelo julgador fiscal.

Considerando que as demais mercadorias não possuem os códigos NCM especificados no Decreto nº 17.417/95, estão, no Estado da Paraíba, alcançados pela regra de tributação normal.

Quanto ao *RADIO MONDIAL CONN ST BX06*, também se evidencia a impossibilidade de sua exclusão para efeito de cálculo do crédito tributário, haja vista não estar relacionado no Anexo Único do Decreto nº 31.578/10.

Em verdade, não se trata de aparelho de uso automotivo.

Para que não restem quaisquer dúvidas, vejamos a reprodução da primeira página do manual do aludido produto:



Considerando a decadência parcial referente ao mês de dezembro de 2009, bem como a necessidade de afastar, do resultado apresentado pela instância *a quo*, os produtos que foram tributados corretamente pela recorrente, 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 voto⁶.

0321 – REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO

Consoante descrito na nota explicativa do Auto de Infração em análise, a infração ocorrera em razão de a recorrente haver reduzido indevidamente a base de cálculo do ICMS quando da saída de produtos com tributação normal, relativamente a fatos geradores ocorridos nos meses de agosto de 2010; maio, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, março, abril e dezembro de 2012.

Diante deste fato, a autoridade fiscal considerou haver o contribuinte afrontado o artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB:

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

(...)

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

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

Por haver desrespeitado a legislação tributária, além do ICMS exigido, foi aplicada, também, em desfavor do contribuinte, a multa insculpida no artigo 82, II, “e”, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

⁶ A relação completa dos itens mantidos pode ser consultada na mídia digital anexa ao voto: Arquivo WMS (Processo nº 1869422014-8.xlsx).

Contrapondo-se à acusação, a recorrente sustenta que, aos produtos elencados às fls. 112⁷, aplica-se o disposto no artigo 33, II, do RICMS/PB.

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

II - até 30 de abril de 2001, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, arrolados no Anexo 10, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais seguintes, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e no inciso X do art. 87 (Convênios ICMS 52/91, 87/91, 90/91, 13/92, 148/92, 02/93, 180 124/93, 22/95, 21/96, 21/97, 23/98 e 05/99):

a) nas operações de entradas provenientes dos Estados das regiões Sul e Sudeste, exclusive o Espírito Santo: 5,14% (Convênio ICMS 01/00);

b) demais operações interestaduais: 8,8% (Convênio ICMS 01/00); (g. n.)

Ao discorrer acerca do tema, o diligente julgador fiscal deixou claro que a situação tratada nos autos não guarda correspondência com o que disciplina o dispositivo acima reproduzido.

Isto porque, para fazer jus ao benefício da redução de base de cálculo do ICMS, é imperativo que as máquinas, aparelhos e equipamentos arrolados no Anexo 10 do RICMS/PB tenham aplicação industrial.

Não sendo esta a destinação dos produtos relacionados às fls. 112, inaplicável, portanto, o artigo 33, II, do RICMS/PB.

Ainda quanto à terceira acusação, a defesa protesta contra a exigência de crédito tributário em razão da desconsideração da redução de base de cálculo para os seguintes itens: *MON TV SSG LCD 21.5 P2270H*, *TV 20 SAMSUNG LCD 2033M* e *TV 21.5 SAM LT2A300*, por entender que atendem às condições estabelecidas no artigo 33, IX, do RICMS/PB:

Art. 33. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX - até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento) nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99 e nº 24.437/03); (g. n.)

⁷ CHAPA BIFET BG062 GAS GAST, LAVAD BRASTEMP ATIVE BWL11, LAVAD KARCHER K2.27 220V, LAVAD. BD SEMI AUTO. 220V, LAVADORA BRASTEMP 5KG 220V, LAVADORA ELECTROLUX LTC07, LAVADOR ELECTROLUX LTC07 e SALSICHEIRA C/2 BAND SS02.

Para que a fruição do benefício da redução de base de cálculo de que trata o normativo acima se legitime em conformidade com a legislação de regência, uma das condições exigidas é que os produtos sejam de informática ou de automação.

Pois bem. No caso concreto, observa-se que, na descrição dos produtos, consta a informação “TV”, ou seja, mesmo que também seja possível utilizá-los como monitores para PC, tal fato não lhes retira a destinação principal para a qual foram produzidos.

De mais a mais, o sujeito passivo não trouxe aos autos quaisquer provas para demonstrar que os itens estão enquadrados no Anexo 13 do RICMS/PB (descrição do produto e NCM).

Atentemos que a regra geral é a tributação normal dos produtos. A redução de base de cálculo, ao contrário, representa situação especial.

Neste diapasão, competia à defesa o ônus de trazer elementos suficientes para atestar a regularidade da aplicação do benefício fiscal em exame.

Diante do exposto, cabe-nos ratificar os termos da decisão recorrida.

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.

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

Feitos os ajustes necessários, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo passou a apresentar a seguinte configuração:

| DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO | PERÍODO | AUTO DE INFRAÇÃO | | VALOR CANCELADO | | CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO | | |
|--|---------|------------------|-------------|-----------------|-------------|---------------------------|-------------|--------------------------|
| | | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | ICMS (R\$) | MULTA (R\$) | CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$) |
| 0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. | dez/09 | 6.451,07 | 3.225,54 | 6.451,07 | 3.225,54 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | mar/12 | 194,09 | 97,05 | 194,09 | 97,05 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| | mar/12 | 289,41 | 144,71 | 289,41 | 144,71 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTDUAL | dez/09 | 43,70 | 32,78 | 40,76 | 30,58 | 2,94 | 2,21 | 5,15 |
| | jan/10 | 68,23 | 51,17 | 4,85 | 3,64 | 63,38 | 47,54 | 110,92 |
| | fev/10 | 52,35 | 39,26 | 2,01 | 1,51 | 50,34 | 37,76 | 88,10 |
| | mar/10 | 24,40 | 18,30 | 0,68 | 0,51 | 23,72 | 17,79 | 41,51 |
| | abr/10 | 20,28 | 15,21 | 5,53 | 4,15 | 14,75 | 11,06 | 25,81 |
| | mai/10 | 49,01 | 36,76 | 4,01 | 3,01 | 45,00 | 33,75 | 78,75 |
| | jun/10 | 51,67 | 38,75 | 8,93 | 6,70 | 42,74 | 32,06 | 74,80 |
| | jul/10 | 97,29 | 72,97 | 22,19 | 16,65 | 75,10 | 56,33 | 131,43 |
| | ago/10 | 93,97 | 70,48 | 10,13 | 7,60 | 83,84 | 62,88 | 146,72 |
| | set/10 | 118,29 | 88,72 | 2,83 | 2,13 | 115,46 | 86,60 | 202,06 |
| | out/10 | 67,87 | 50,90 | 2,19 | 1,64 | 65,68 | 49,26 | 114,94 |
| | nov/10 | 103,27 | 77,45 | 6,84 | 5,13 | 96,43 | 72,32 | 168,75 |
| | dez/10 | 143,75 | 107,81 | 20,52 | 15,39 | 123,23 | 92,42 | 215,65 |
| jan/11 | 113,25 | 84,94 | 21,61 | 16,21 | 91,64 | 68,73 | 160,37 | |
| fev/11 | 110,18 | 82,64 | 20,01 | 15,01 | 90,17 | 67,63 | 157,80 | |

| | | | | | | | | |
|--|--------|------------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| | mar/11 | 165,94 | 124,46 | 12,09 | 9,07 | 153,85 | 115,39 | 269,24 |
| | abr/11 | 67,56 | 50,67 | 6,89 | 5,17 | 60,67 | 45,50 | 106,17 |
| | mai/11 | 84,23 | 63,17 | 2,54 | 1,90 | 81,69 | 61,27 | 142,96 |
| | jun/11 | 96,81 | 72,61 | 2,20 | 1,65 | 94,61 | 70,96 | 165,57 |
| | jul/11 | 100,34 | 75,26 | 10,25 | 7,69 | 90,09 | 67,57 | 157,66 |
| | ago/11 | 96,73 | 72,55 | 12,47 | 9,35 | 84,26 | 63,20 | 147,46 |
| | set/11 | 101,86 | 76,40 | 4,43 | 3,33 | 97,43 | 73,07 | 170,50 |
| | out/11 | 70,71 | 53,03 | 1,27 | 0,95 | 69,44 | 52,08 | 121,52 |
| | nov/11 | 61,73 | 46,30 | 1,68 | 1,26 | 60,05 | 45,04 | 105,09 |
| | dez/11 | 98,01 | 73,51 | 0,29 | 0,22 | 97,72 | 73,29 | 171,01 |
| | jan/12 | 85,98 | 64,49 | 0,77 | 0,58 | 85,21 | 63,91 | 149,12 |
| | fev/12 | 81,24 | 60,93 | 2,96 | 2,22 | 78,28 | 58,71 | 136,99 |
| | mar/12 | 104,94 | 78,71 | 11,88 | 8,91 | 93,06 | 69,80 | 162,86 |
| | abr/12 | 104,06 | 78,05 | 5,07 | 3,81 | 98,99 | 74,24 | 173,23 |
| | mai/12 | 118,40 | 88,80 | 4,58 | 3,44 | 113,82 | 85,37 | 199,19 |
| | jun/12 | 113,06 | 84,80 | 5,36 | 4,02 | 107,70 | 80,78 | 188,48 |
| | jul/12 | 111,38 | 83,54 | 6,88 | 5,17 | 104,50 | 78,38 | 182,88 |
| | ago/12 | 98,38 | 73,79 | 5,35 | 4,02 | 93,03 | 69,77 | 162,80 |
| | set/12 | 186,09 | 139,57 | 4,21 | 3,16 | 181,88 | 136,41 | 318,29 |
| | out/12 | 113,55 | 85,16 | 3,65 | 2,73 | 109,90 | 82,43 | 192,33 |
| | nov/12 | 88,01 | 66,01 | 0,31 | 0,23 | 87,70 | 65,78 | 153,48 |
| | dez/12 | 100,00 | 75,00 | 5,18 | 3,89 | 94,82 | 71,12 | 165,94 |
| 0321 - REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO | ago/10 | 24,44 | 12,22 | 0,00 | 0,00 | 24,44 | 12,22 | 36,66 |
| | ago/10 | 64,80 | 32,40 | 0,00 | 0,00 | 64,80 | 32,40 | 97,20 |
| | mai/11 | 106,44 | 53,22 | 0,00 | 0,00 | 106,44 | 53,22 | 159,66 |
| | set/11 | 21,24 | 10,62 | 0,00 | 0,00 | 21,24 | 10,62 | 31,86 |
| | set/11 | 49,80 | 24,90 | 0,00 | 0,00 | 49,80 | 24,90 | 74,70 |
| | out/11 | 126,77 | 63,39 | 0,00 | 0,00 | 126,77 | 63,39 | 190,16 |
| | out/11 | 46,80 | 23,40 | 0,00 | 0,00 | 46,80 | 23,40 | 70,20 |
| | nov/11 | 32,64 | 16,32 | 0,00 | 0,00 | 32,64 | 16,32 | 48,96 |
| | nov/11 | 45,15 | 22,58 | 0,00 | 0,00 | 45,15 | 22,58 | 67,73 |
| | dez/11 | 13,86 | 6,93 | 0,00 | 0,00 | 13,86 | 6,93 | 20,79 |
| | dez/11 | 89,60 | 44,80 | 0,00 | 0,00 | 89,60 | 44,80 | 134,40 |
| | jan/12 | 73,64 | 36,82 | 0,00 | 0,00 | 73,64 | 36,82 | 110,46 |
| | mar/12 | 85,03 | 42,52 | 0,00 | 0,00 | 85,03 | 42,52 | 127,55 |
| | mar/12 | 60,64 | 30,32 | 0,00 | 0,00 | 60,64 | 30,32 | 90,96 |
| | abr/12 | 57,32 | 28,66 | 0,00 | 0,00 | 57,32 | 28,66 | 85,98 |
| dez/12 | 10,58 | 5,29 | 0,00 | 0,00 | 10,58 | 5,29 | 15,87 | |
| dez/12 | 0,99 | 0,50 | 0,00 | 0,00 | 0,99 | 0,50 | 1,49 | |
| TOTAIS (R\$) | | 11.250,83 | 6.477,14 | 7.217,97 | 3.679,91 | 4.032,86 | 2.797,23 | 6.830,09 |

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002486/2014-61, lavrado em 22 de dezembro de 2014 contra a empresa WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 6.830,09 (seis mil, oitocentos e trinta reais e nove centavos), sendo R\$ 4.032,86 (quatro mil, trinta e dois reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 2º, 3º, 52, 54, 60, I, “b” e III, “d” e “l” c/c 106, II, “a”, todos do RICMS/PB e R\$ 2.797,23 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e vinte e três centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 10.897,88 (dez mil, oitocentos e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 7.217,97 (sete mil, duzentos e dezessete reais e noventa e sete centavos) de ICMS e R\$ 3.679,91 (três mil, seiscentos e setenta e nove reais e noventa e um centavos) da multa por infração.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 28 de janeiro de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

