Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1101092013-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
2ª recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER
Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA, MONICA GONCALVES SOUZA MIGUEL
Relatora: CONS.ª DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. AJUSTES À LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal identificada mediante Levantamento Quantitativo, cujo procedimento fiscal visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período.

Inocorrência de situação prevista em lei para ser aplicado o benefício da dúvida na forma prevista pelo art. 112 do CTN.

Redução da penalidade aplicada Lei nº 10.008/2013, faz-se necessária a redução da multa proposta, em obediência ao princípio da retroatividade benigna da nova lei.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001182/2013-04, lavrado em 29/7/2013, contra a empresa, BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.158.503-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R$ 198.963,98 (cento e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

oito centavos), sendo R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c art. 75, § 1º do RICMS-PB, arts. 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e, R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que, mantém cancelado, por indevido, o total de R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, pelos motivos expostos anteriormente.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES,PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001182/2013-04, lavrado em 29/7/2013, contra a empresa, BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.158.503-5, com ciência pessoal, em 20/8/2013, relativamente a fatos geradores ocorridos entre os exercícios de 2008 e 2009, consta as seguintes denúncias:

- Crédito indevido (crédito maior que o permitido) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is)em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

***Nota Explicativa**: TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, UTILIZOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS FISCAIS EM DECORRÊNCIA DE:*

1. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(PADARIA) EM VALORES SUPERIORES AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO À INOBSRVÂNCIA DO ART. 72, § 1º, II, B, C/C ART. 82, III, A, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97.

2. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009, INFRINGINDO O ART. 391, §6º, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DECRETO 18.930/97.

– VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa: *FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS – PERÍODOS 2008 E 2009 – ONDE FOI DETECTADO VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.*

Foram dados como infringidos os artigos arts. 74 c/c, art. 75, § 1º do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e arts. 158, I e 160, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, alínea “h” e “a”, da Lei n° 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor total de R$ 298.445,97, sendo R$ 99.481,99, de ICMS, e R$ 198.963,98 de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados às fls. 4-95 do libelo.

Inconformada com a autuação, o contribuinte apresentou reclamação, em 18/9/2015, fls. 97-108, com anexos às fls. 109 a 133, na qual, em breve síntese, inicia discorrendo sobre a tempestividade da impugnação; a) aduz que os fiscais autuantes não apresentaram dados analíticos que abrangessem a totalidade das operações realizadas pela impugnante; b) argumenta que os valores apresentados são ilíquidos e incertos, o que levaria a nulidade do auto de infração; c) relata que determinada mercadoria pode ser dividida em subgrupos, sendo compradas em fardos, caixa, saco, etc., e vendidas em quilos, garrafa, lata, etc., por esse motivo alguns produtos na entrada tem um código “x” e na saída tem um código “y”, por isso a diferença; d) requer perícia ou diligência fiscal para demonstrar a realidade dos fatos; e) Argumenta que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, por fim, requer a total improcedência do auto de infração, perícia e diligência fiscal-contábil.

Em seguida foram os autos remetidos aos autuantes para que efetuassem a contestação, fl. 134, assim procederam, conforme contestação apresentada ás fls. 135 a 145, inicialmente reforça que a impugnante nada alegou com relação à infração de crédito indevido de energia elétrica, assim como, não efetuou o pagamento da parcela incontroversa, no tocante à segunda infração, informa que os relatórios são claros e os valores líquidos e certo, ademais, a impugnante não trouxe nenhuma prova

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que justificasse as diferenças apresentadas em seu estoque, na oportunidade, esclarece que o ônus da prova cabe a quem alega. Segue argumentando da impossibilidade de desmembrar um único produto em vários, como alegou a impugnante. Alega que os valores levantados pela fiscalização foram baseados nas informações prestadas pela própria empresa extraídas de suas declarações. Aduz que o convênio 57/95 estabelece o manual de como o contribuinte deve codificar seus produtos, se a impugnante não cumpre tais procedimentos de codificação, reconhece a total procedência da autuação. Segue discorrendo acerca da codificação dos produtos e demonstra que a impugnante faz sim a conversão de medidas de acordo com os estoques/saídas. Segue comentando sobre a desnecessidade de perícia, a possibilidade legal de aplicação da multa e da não aplicação do *in dúbio pro contribuinte*. Por fim, requer a total procedência da autuação, que seja indeferido o pedido de perícia e que não seja adotada a interpretação benéfica regulamentada pelo art, 122 do CTN.

Ato contínuo foi juntado ao processo, às fls., 150 e 151, protocolado em 5/2/2014, pedido da impugnante requerendo a redução da multa aplicada após o advento da Lei nº10.008/13 a qual reduziu em 50% o percentual das multas aplicadas.

Às fls., 153 a 157 consta comprovante de pagamento da primeira infração, crédito indevido de energia elétrica no montante de R$ 24.034,32 (vinte e quatro mil, trinta e quatro reais e trinta e dois centavos). Na oportunidade, a impugnante requer que seja considerado o valor pago, sem prejuízo da análise da impugnação apresentada.

Com informação de não constarem antecedentes fiscais, fl. 159, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, PEDRO HENRIQUE SILVA BARROS, que decidiu pela *procedência parcial* do feito fiscal, fls. 162 a 174, dos autos, conforme ementa abaixo transcrita:

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS. CRÉDITO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

A constatação de falta de emissão de documentos fiscais de saída de mercadorias, detectada pelo cálculo quantitativo de mercadorias, ensejam a cobrança do imposto estadual, sem prejuízo da multa prevista na lei nº 6.379/96.

O pagamento dos valores cobrados, em função da acusação referente à utilização de créditos indevidos, enseja a extinção da lide sem julgamento do mérito.

Diante da minoração da penalidade aplicada à infração cometida, em decorrência da Lei nº 10.008/2013, faz-se necessário a redução da multa proposta, em obediência ao princípio da retroatividade benigna da nova lei.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes promovidos pela GEJUP, a recorrente foi condenada ao pagamento do crédito tributário total no valor de R$ 198.963,98 (cento e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), de ICMS, e R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração.

Cientificada da decisão de primeira instância, com recurso de ofício, fl.175, em 15/2/2018, por via postal, com AR, fl. 181, a autuada, através de advogado, protocolou *recurso voluntário*, perante este Colegiado, em 19/3/2018, fl. 182, tecendo as mesmas considerações e alegações defensuais em fase de reclamação, conforme, em síntese, relatos abaixo:

Inicialmente, faz comentário sobre a tempestividade do recurso e requer que seja intimada da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral. Preliminarmente, argui nulidade do auto de infração alegando que não foi apresentada a Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização assim como, Termo de Encerramento da referida fiscalização, assim como, o prazo de 60 dias para conclusão da fiscalização não foi cumprido pelos fiscais autuantes, portanto, o auto seria nulo pela falta de cumprimento das formalidades do processo de fiscalização.

Argumenta a total ausência de comprovação da infração, tendo em vista que os fiscais autuantes apresentou apenas planilhas contendo o produto, as entradas e as saídas e que essa ausência de documentos prejudica a sua defesa.

Alega que o período de janeiro a julho de 2008 estaria alcançado pelo institui da decadência, portanto, a autuação do exercício de 2008 estaria comprometida por este instituto.

Afirma a existência de produtos identificados por mais de um código pelo desmembramento, pois a fiscalização não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são comprados em pedaços inteiros e vendidos em pequenas quantidades, com outro código, por se tratar de produtos diferentes.

Aponta para o fato que no desenvolvimento de sua atividade, as aquisições são realizadas no atacado (caixa, fardo, saco, etc.) e a revenda ocorre em unidade ou a retalho (quilo, garrafa, lata, etc.).

Por desconsiderar esta situação, a fiscalização apontou diferenças de estoques absurdas, que não coadunam com a realidade.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Comenta sobre a existência de perdas normais da atividade.

No tocante à multa aplicada, afirma que é desproporcional, e de nítido caráter confiscatório e que deve ser aplicada as disposições do art. 112do CTN *in dúbio pro contribuinte.*

Por fim, requer que seja decretada a nulidade/improcedência da acusação, ou alternativamente a redução da multa a patamares razoáveis.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento. Tendo em vista o pedido de sustentação oral, esta relatoria requisitou parecer ao Assessor Jurídico desta casa o qual opinou pela regularidade do feito fiscal, fl. 220.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame os recursos *hierárquico e voluntário* interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001182/2013-04, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 721 do RICMS-PB.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, insculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 14 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

“Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no "caput", não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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."

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Além disso, verifica-se que o auditor conduziu o processo com transparência, contendo as planilhas e os dados obtidos através dos arquivos magnéticos da empresa autuada, constando demonstrativos, os quais evidenciam com bastante clareza a formação dos valores que ensejaram a formação do montante do tributo devido, elementos que fazem parte deste processo administrativo tributário.

Inicialmente, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal transmitida por meio de arquivos magnéticos, portanto, não são convincentes os proclames da recursante, como por exemplo a *validação da liquidez e certeza do crédito tributário* apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de qualquer tipo de diligência ou perícia para identificá-los.

Assim, considero acertada a decisão do julgador singular em *indeferir o pedido da recorrente para produção de provas*, em razão de sua irrelevância para o resultado pretendido, salientando que, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado ao processo, antes da apreciação do recurso voluntário.

Com relação à aplicação do *benefício da dúvida*, disposto no artigo 112, do CTN, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, não entendo como admissível tal pleito, posto que a infração constituída pelas autoridades administrativas não deixa dúvida quanto à ocorrência, não se enquadrando em qualquer das hipóteses contidas na legislação tributária.

Convém ressaltar que os demonstrativos e documentos acostados a este processo, juntamente com

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

os registros fiscais apresentados nas declarações eletrônicas pelo próprio contribuinte, revelam a tipificação da ilicitude fiscal, materializada no Auto de Infração de Estabelecimento, afastando toda e qualquer dúvida e, desta feita, não há que se falar em aplicação do *in dubio pro reo*.

Com relação ao ponto suscitado alegando nulidade pelo fato da não apresentação do Termo de Início de fiscalização, Ordem de serviço e Termo de Encerramento, temos a dizer que todos esses documentos constam do processo, assim como foi dada ciência ao contribuinte, para ser mais preciso, o Termo de Início de fiscalização consta à fl. 4, a Ordem de Serviço normal com a ciência da recorrente consta à fl. 6 e o Termo de Encerramento consta à fl. 96 do processo, desta forma, não merece prosperar tais alegações.

Cabe, ainda, considerar que não comporta a nulidade arguida pela recorrente motivada pelo decurso do prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, como prevê o § 3º, do art. 694, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 694.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização (Decreto nº 30.927/09).

Neste sentido, o prazo previsto no dispositivo acima mencionado trata-se de prazo impróprio da administração, que deve ser observado pelos seus servidores, sujeitando os desidiosos, salvo justo motivo, às sanções administrativas aplicáveis à espécie, mas o seu descumprimento não gera qualquer desvalia processual ou preclusão, como estabelece o art. 686 do RICMS/PB:

Art. 686. *A inobservância dos prazos destinados à instrução, movimentação e julgamento de processo responsabilizará disciplinarmente o funcionário culpado,* ***mas não acarretará a nulidade do procedimento fiscal.*** (g. n.)

Nas palavras de Nelson Nery “são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimentosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

eficaz".

Assim, os prazos impróprios são destituídos de preclusividade, apenas acarretando sanções administrativas aos que os descumprirem.

Portanto, rechaço a preliminar.

Preliminarmente a Recorrente entende que o auto de infração estaria comprometido pelo instituto da decadência, mais precisamente entre o período de janeiro a julho de 2008, com base no que dispõe o art, 150 § 4º do CTN.

É cediço que a decadência se traduz, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte do ente público, sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. Esta consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública x Contribuinte.

Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

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

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

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

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4°, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação do pagamento do imposto, caso a lei não fixe outro prazo:

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.

(...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à 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 último se reporta a um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva da contribuinte no recolhimento do imposto, e não no caso de omissão, em detrimento da pretensão da recorrente. Trata-se, de dispositivo normativo de prazo para homologação de lançamento de imposto, não se prestando, portanto, a análise decadencial para lançamento de crédito tributário oriundo de omissão de receitas.

E é exatamente o que se vislumbra da vasta jurisprudência trazida à baila pela recorrente, que demonstra a análise do prazo decadencial pelo art. 150, §4º, do CTN, para os impostos por homologação, tratando-se de pagamento total ou parcial deste, dispondo ao Estado então do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para dizer se concorda ou não com o valor pago pela recorrente. Concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa, ou tácita diante da ausência de manifestação.

No recurso sob análise, a recorrente cita o art. 173 do CTN, em que determina a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, nas hipóteses de lançamento por homologação e que tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais à Fazenda Estadual, ou que tenha efetuado recolhimento a menor do que o declarado. O que não é o caso da autuação em tela, pois essa trata de omissão de receita, cujo objeto foi exatamente a presunção de omissão de receita pela falta de emissão de documentos fiscais.

Portanto, observando que o lançamento fiscal foi consolidado com a ciência da empresa autuada em 20/8/2013, em relação aos lançamentos abrangidos no exercício de 2008 não há o que se falar em decadência, em razão de que as acusações tratam de vendas sem a emissão de documentos fiscais, e nesse caso, na feitura do lançamento de ofício se remete à aplicação do art. 173, I, do CTN.

Superados os aspectos formais, passemos ao mérito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Razões Meritórias

Créditos de Energia Elétrica

No tocante aos créditos de energia elétrica, a fiscalização autuou o contribuinte pelo aproveitamento indevido dos créditos fiscais, advindos das aquisições de energia elétrica.

Não vamos nos alongar sobre essa acusação pois já fora reconhecida e paga pela recorrente, conforme comprovantes constantes às fls. 154 a 157, não ensejando contencioso tributário.

Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal – Levantamento Quantitativo

Como se sabe, o *levantamento quantitativo* de mercadorias é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

Desta feita, constatada a ocorrência, de que as disponibilidades, expressadas pelas compras do contribuinte, no período considerado, mais o estoque inicial do período, foram superiores às vendas realizadas mais o estoque existente, no final do período, comprova-se a ocorrência de vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 do RICMS-PB, abaixo transcritos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias.

No caso em exame, a empresa foi autuada, nos exercícios de 2008 e 2009, por *Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal*, conforme demonstrativo constante fls. 10 a 96.

A recorrente comparece aos autos arguindo a existência de incongruências nas informações prestadas em relação às operações realizadas, as quais consistiriam de erro nos códigos dos produtos levados a efeito no procedimento fiscal, visto que a entrada dos produtos seria escriturada como um código diferente do registrado na saída, em função da diversidade na forma de revenda, em comparação com a compra (atacado x varejo).

Assim, diz que a auditoria não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são adquiridos em peças que depois retalhadas para a revenda, havendo, portanto, o desmembramento em subprodutos com atribuição de código distinto. E que também não foram consideradas as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados.

Com efeito, necessário enfatizar que os dados coletados pelos fiscais autuantes decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, que consiste num conjunto de procedimentos administrativos e de sistemas computacionais de apoio adotados pelas Administrações Tributárias de todas as Unidades da Federação, implementado pelo Convênio ICMS 57/95, de 28 de junho de 1995, publicado no DOU em 30 de junho de 1995.

De acordo com o estabelecido pelo Convênio Confaz 57/95 e alterações posteriores, os contribuintes usuários de Processamento Eletrônico de Dados estão obrigados a fornecer às Administrações Tributárias dos Estados, em meio magnético, validado, o arquivo magnético contendo os dados relativos à totalidade das operações de compras, vendas, aquisições e prestações, sejam internas ou interestaduais, que tenham praticado.

Ainda, ressalta-se que a apreciação dos Livros de Entradas, Saídas e Inventário são legítimos e válidos para embasar a infração apontada nos autos.

Pois bem, examinando os arquivos da magnéticos da recorrente, observou-se que as quantidades de mercadorias disponíveis para a revenda (EI + COMPRAS) superaram as vendas realizadas mais o estoque final (VENDAS + EF), inferindo-se a *ocorrência de vendas sem o pagamento do imposto devido.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalte-se, ainda, que não há qualquer vinculação desses produtos a um novo subproduto, objeto de desmembramento do original.

Relativamente às *perdas de produtos*, as quais teriam impossibilitado sua venda e que, entretanto, não teriam sido consideradas pela Fiscalização nos trabalhos referentes ao Levantamento Quantitativo, entendo que se trata de uma questão que envolve a materialidade do fato e, portanto, o estabelecimento que se depara com circunstâncias dessa natureza compete adotar as providências necessárias a prevenir prejuízos fiscais, quais sejam, ***promover a emissão de nota fiscal, com CFOP 5.927***, para lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e efetuar a anulação dos créditos fiscais relativos à entrada das mercadorias objeto de sinistro (furto, roubo, extravio, deterioração, quebra normal) ou de qualquer outro evento que impossibilite a realização da operação posterior (art. 85, IV do RICMS/PB).

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à regularidade do procedimento utilizado pela fiscalização.

Multa Aplicada

No que diz respeito à multa aplicada, apontada pela recorrente, como de cunho confiscatório por atentar aos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, veremos que não há sustentação para essas alegações pelos motivos a seguir expostos.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis:*

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

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

IV – utilizar tributo com efeito de confisco; (g.n.)

Neste norte, em que pese as multas, assim como os tributos, figurarem no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem, conforme definição de tributo extraída do artigo 3° do C.T.N. (Lei nº5.172/66), abaixo reproduzido:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (g.n.)

Por outro lado, as multas, por não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer prejuízos ao Estado, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito. Portanto, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve a elas ser estendido.

Como se observa, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade da infração praticada, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no quantum da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os fazendários atuaram nos limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba), da Lei n° 10.094/2013 (Lei do PAT) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 55 da Lei n° 10.094/2013:

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Diante disso, o Julgador de 1ª Instância, corretamente, cominou o percentual previsto no art. 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96, conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, como se segue:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)
a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Portanto, não há como acolher a tese de que as multas aplicadas sejam atentatórias aos princípios constitucionais de vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

Dessa forma, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

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 pelas autoridades administrativas não deixam dúvidas quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas na legislação tributária.

Em verdade, os demonstrativos e documentos acostados a este processo, juntamente com os registros fiscais dispostos nas declarações eletrônicas do contribuinte revelam a tipificação da ilicitude fiscal, materializada no Auto de Infração de Estabelecimento, afastando, peremptoriamente, a dúvida, e com isso não há que se cogitar em aplicação do *in dubio pro reo*.

Dessa forma, mantenho inalterada a decisão de primeira instância.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos *recursos hierárquico,* por regular e, *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001182/2013-04, lavrado em 29/7/2013, contra a empresa, BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.158.503-5, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de R$ 198.963,98 (cento e noventa e oito mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos), sendo R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 74 c/c art. 75, § 1º do RICMS-PB, arts. 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e, R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que, *mantenho cancelado*, por indevido, o total de R$ 99.481,99 (noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, pelos motivos expostos anteriormente.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de Janeiro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora

Phoca PDF