

PROCESSO Nº 2046182018-8

ACÓRDÃO Nº 0078/2022

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Advogado: Sr.º ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE, inscrito na OAB/PE sob o  
Nº 25.108

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

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

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA / MÔNICA GONÇALVES DE SOUZA MIGUEL

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 -  
CRÉDITO INDEVIDO (ENERGIA ELÉTRICA) - INFRAÇÃO  
CARACTERIZADA EM PARTE - ESTOQUE A DESCOBERTO  
(PERÍODO ABERTO) - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS -  
NULIDADE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS -  
IRREGULARIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA -  
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL -  
INFRAÇÃO EVIDENCIADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO  
IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES  
NO USO DO ECF - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO - VENDAS SEM EMISSÃO DE  
DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA DA  
ACUSAÇÃO - MULTAS POR INFRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE  
DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE  
PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO  
- MULTA RECIDIVA - AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE  
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA A  
DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E  
VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

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

*- Nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial  
obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código  
Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício  
seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado,  
entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois  
balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano  
civil, nos demais casos. Por outro lado, havendo declaração do  
débito, aplica-se a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.*

- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.
- Não se configuram processo de industrialização as atividades de panificação, de acondicionamento, corte e empacotamento de carnes e de congelamento de produtos perecíveis realizadas por supermercados. No caso dos créditos referentes a entrada de energia elétrica, o STJ já se manifestou pela vedação ao aproveitamento dos referidos créditos.
- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento a título de Estoque a Descoberto (período aberto) em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. In casu, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O aproveitamento de créditos de ICMS deve obedecer às condições dispostas na legislação de regência.
- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a ausência de padronização das unidades de medida dos produtos por ela comercializados, bem como a necessidade de se valer de “controles internos da empresa” como justificativas para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.
- A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.

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

**A C O R D A M** à unanimidade e de acordo com o voto pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002908/2018-22, lavrado em 17 de dezembro de 2018 contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 8.762.516,85 (oito milhões, setecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 4.413.615,13 (quatro milhões, quatrocentos e treze mil, seiscentos e quinze reais e treze centavos) de ICMS, por infringência artigos 72, § 1º, II; 106; 376 e 379 c/c 106, II, “a”; 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa do Auto de Infração, R\$ 4.338.969,94 (quatro milhões, trezentos e trinta e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “a”, e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 9.931,78 (nove mil, novecentos e trinta e um reais e setenta e oito centavos) de multa recidiva, em observância ao artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 3.917.069,17 (três milhões, novecentos e dezessete mil, sessenta e nove reais e dezessete centavos), sendo R\$ 900.035,58 (novecentos mil, trinta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, R\$ 973.855,94 (novecentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração e R\$ 2.043.177,65 (dois milhões, quarenta e três mil, cento e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) de multa recidiva.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados quanto à infração nº 0023.

Destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de fevereiro de 2022.

**SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA**  
Conselheiro Relator

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora



Processo nº 2046182018-8

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

Advogado: ALEXANDRE DE ARAÚJO ALBUQUERQUE – OAB/PE Nº 25.108

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuantes: MARCELO CRUZ DE LIRA / MÔNICA GONÇALVES DE SOUZA MIGUEL

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 – CRÉDITO INDEVIDO (ENERGIA ELÉTRICA) – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE – ESTOQUE A DESCOBERTO (PERÍODO ABERTO) - VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS – NULIDADE – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – IRREGULARIDADE PARCIALMENTE COMPROVADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – INFRAÇÃO EVIDENCIADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – PAGAMENTO – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO - MULTAS POR INFRAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ACERCA DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE – PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO – MULTA RECIDIVA – AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS

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

- Nos casos de omissões de saídas, a contagem do prazo decadencial obedece ao comando insculpido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, ou seja, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se por exercício o período compreendido entre dois balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil, ou o ano civil, nos demais casos. Por outro lado, havendo declaração do débito, aplica-se a regra prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

- O pagamento do crédito tributário acarreta sua extinção, nos termos do artigo 156, I, do CTN.

- Não se configuram processo de industrialização as atividades de panificação, de acondicionamento, corte e empacotamento de carnes e de congelamento de produtos perecíveis realizadas por supermercados. No caso dos créditos referentes a entrada de energia elétrica, o STJ já se manifestou pela vedação ao aproveitamento dos referidos créditos.
- A descrição incorreta do fato infringente, aliada à imprecisão quanto à indicação dos dispositivos legais violados, comprometeu o lançamento a título de Estoque a Descoberto (período aberto) em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, consoante estabelece o artigo 17, II e III, da Lei nº 10.094/13. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.
- Incorre em descumprimento de obrigação tributária principal o contribuinte que indica, como isentas ou não tributadas pelo ICMS, operações de vendas de produtos sujeitos ao imposto estadual, vez que este fato reduz o montante do tributo efetivamente devido, repercutindo no total a recolher em favor do Estado. *In casu*, as alegações apresentadas pela autuada confirmaram a regularidade de algumas das operações relacionadas pela auditoria, o que fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado.
- O aproveitamento de créditos de ICMS deve obedecer às condições dispostas na legislação de regência.
- Os levantamentos fiscais que apontaram a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis desacompanhadas de documentação foram elaborados com base nas informações prestadas pela própria autuada por meio de arquivos de Escrituração Fiscal Digital. Admitir-se a ausência de padronização das unidades de medida dos produtos por ela comercializados, bem como a necessidade de se valer de “controles internos da empresa” como justificativas para afastar a exigibilidade do crédito tornaria inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, porquanto inviabilizaria qualquer procedimento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, acarretando consideráveis prejuízos ao Fisco.
- A análise acerca da inconstitucionalidade da penalidade aplicada é matéria que extrapola a competência das instâncias administrativas de julgamento.
- A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.

## RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002908/2018-22, lavrado em 17 de dezembro de 2018, os auditores fiscais responsáveis pelo cumprimento da Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007299/2017-77 denunciam a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.159.640-1, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0206 – CRÉDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual ao utilizar indevidamente crédito do ICMS destacado em documento fiscal, relativo à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal.

0023 – ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por manter estocadas no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertas de notas fiscais (estoque a descoberto).

0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, DEIXOU DE SE DEBITAR DO ICMS NOS SEGUINTE CASOS:

- 1 – VENDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS DECLARADOS COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS E ALÍQUOTAS INCORRETAS, POR MEIO DO ECF – EMISSOR DE CUPOM FISCAL, NFE E NFCE
- 2 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DOS PRODUTOS CONTIDOS NAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AOS AUTOS ESTABELECIMENTO AUDITORIA NA ESCRITA FISCAL ART. 106, DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. 18.930/97, ART. 82, V, “A”, DA LEI N. 6.379/96

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE FOI CONSTATADA PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM TOTAL DESACORDO COM O ART. 72, § 1º, I, ASSIM COMO DO ART. 78, VI, § 1º, III E § 2º TODOS DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97, TER APROVEITADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS FISCAIS DE ICMS ORIUNDOS DE:

- 1 – NOTAS FISCAIS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS CLASSIFICADOS COMO ISENTOS OU NÃO TRIBUTADOS NAS SAÍDAS
- 2 – CRÉDITOS ORIUNDOS DE NOTAS FISCAIS CANCELADAS OU SEM VALIDADE NOS TERMOS DO PROTOCOLO ICMS 42/092 [sic]
- 3 – CRÉDITO INDEVIDO DO ICMS ATIVO IMOBILIZADO – INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO BLOCO G DA EFD

4 – CRÉDITO DO ICMS MAIOR QUE O PERMITIDO – IMPOSTO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL MAIOR QUE O PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO (ALÍQUOTA ESTADUAL ERRADA) TUDO SOLIDADO EM DEMONSTRATIVOS EM ANEXO AOS AUTOS

0254 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE NÃO INFORMOU OU INFORMOU NA EFD EM REGISTRO PRÓPRIO VALORES DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS EM MONTANTES INFERIORES AOS CONSTANTES DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL (MEMÓRIA FISCAL)

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, detectado mediante Levantamento Quantitativo.

Em decorrência destes fatos, os representantes fazendários, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 72, § 1º, II; 150 c/c 172; 106; 376 e 379 c/c 106, II, “a”; 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa do Auto de Infração, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 12.679.586,02 (doze milhões, seiscentos e setenta e nove mil, quinhentos e oitenta e seis reais e dois centavos), sendo R\$ 5.313.650,71 (cinco milhões, trezentos e treze mil, seiscentos e cinquenta reais e setenta e um centavos) de ICMS, R\$ 5.312.825,88 (cinco milhões, trezentos e doze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e oitenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “a”, “b”, e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 2.053.109,43 (dois milhões, cinquenta e três mil, cento e nove reais e quarenta e três centavos) de multa recidiva.

Documentos instrutórios juntados às fls. 9 a 23.

Depois de cientificada pessoalmente da autuação em 27 de dezembro de 2018, a autuada, por intermédio de seu advogado, protocolou, em 28 de janeiro de 2019, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual pontua, em síntese, que:

- a) O lançamento fiscal é nulo, uma vez que os autuantes não cumpriram a exigência formal contida na legislação vigente, deixando de apresentar ao contribuinte a cópia da ação fiscal, sua possível prorrogação, o deferimento da renovação da ordem de serviço proferido pelo órgão superior competente e a ciência da autuada relativamente aos procedimentos fiscalizatórios;
- b) A empresa não se apropriou de créditos de ICMS em razão de aquisições de energia elétrica destinada ao comércio, mas sim de operações de industrialização, conforme permitido pelo artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB;

- c) A autuada, apesar de atuar no comércio varejista, também realiza atividades industriais, a exemplo da fabricação de diversos produtos em sua padaria e das atividades de açougue (acondicionamento, corte e empacotamento de carnes), além de outras demandas, sob pena de perecimento de produtos;
- d) Os valores dos créditos de energia elétrica não foram tomados de forma aleatória, mas sim com amparo em laudo técnico (doc. 3);
- e) Em razão do princípio da não-cumulatividade do ICMS, é permitido o crédito do ICMS oriundo da energia elétrica consumida no processo de industrialização;
- f) As informações produzidas pela fiscalização são insuficientes para caracterizar as infrações de códigos 0022 e 0023, pois, nos demonstrativos apresentados, não há indicação analítica (nota a nota) acerca das entradas e saídas consideradas, bem como a indicação dos estoques inicial e final dos períodos. Tal fato cerceou o direito de defesa da autuada;
- g) Aduz o Estado que promoveu a fiscalização do estoque para o exercício de 2013, nele compreendidos os meses de janeiro a dezembro, contudo, considerou, em sua composição, os meses de janeiro a novembro de 2010, período este alcançado pela decadência;
- h) Ao indicar os itens que apresentam suposta omissão de saída, os auditores fizeram constar um item denominado SECAO PRECO e sobre este produto exige ICMS sem qualquer indicação a que mercadoria se refere. Assim, o Auto de Infração é nulo, pois padece de vício insanável, já que ausentes os requisitos necessários à verificação das mercadorias e dados/valores identificados pela fiscalização. Logo, impõe-se a declaração de nulidade da infração nº 0022;
- i) Tratando-se de levantamento analítico de estoque, que engloba o período de janeiro a novembro de 2013, e uma vez que os meses estão dispostos em cadeia, ou seja, o resultado de um interfere no subsequente, é imperioso o reconhecimento de que o resultado final da autuação (12/2013) sofreu a influência direta das operações ocorridas no período de janeiro a novembro de 2013 e, por conseguinte, da improcedência/nulidade de todo o levantamento realizado, já que, no presente caso, contaminado com o período decadente;
- j) No caso em tela, resta evidente a aplicabilidade do § 4º do art. 150 do CTN, donde se conclui que, se parte do crédito foi pago quando da apuração do imposto no período fiscalizado, teria o Fisco o prazo de cinco anos, a contar dos respectivos fatos geradores, para proceder ao lançamento, sob pena de decadência;
- k) Considerando que a ciência do Auto de Infração ocorrera em 27/12/2018, o lançamento correspondente ao exercício de 2013, na medida em que

considera as movimentações de entradas dos meses de janeiro a novembro de 2013 (já decaídos), deve ser desconstituído;

- l) O Fisco, ao realizar os levantamentos quantitativos de mercadorias, desprezou (i) a existência de um mesmo produto com códigos diversos, os quais deveriam ter sido considerados como um único produto e não vários; (ii) os desmembramentos de produtos em outros códigos; (iii) os produtos fabricados na própria loja (movimentações internas de mercadorias, decorrentes das requisições de produtos feitas pela lanchonete, padaria e pelo restaurante, que funcionam no próprio estabelecimento da autuada); (iv) que há itens não comercializados pela impugnante (a exemplo da relação apresentada às fls. 79 a 81); e (v) as perdas e quebras normais decorrentes da atividade desenvolvida pela autuada;
- m) A infração de código 0023 (omissão de entradas) é improcedente, vez que está suportada, exclusivamente, em presunção. Equivocam-se os autuantes quando presumem a ocorrência do fato gerador do ICMS pela aquisição de mercadorias. O fato gerador do ICMS se dá por ocasião das saídas;
- n) A alegação de falta de recolhimento do imposto (código 0286) não procede. Os produtos relacionados às fls. 86 estão submetidos à sistemática da substituição tributária, por força do Protocolo ICMS nº 50/05, e os itens elencados às fls. 88 se encontram contemplados no Anexo 5 do RICMS/PB;
- o) Também improcede a acusação de código 0325, já que as notas fiscais ditas canceladas ou sem validade estão devidamente autorizadas, de forma que é legítimo o creditamento do ICMS nelas destacado;
- p) A multa aplicada é desproporcional e confiscatória;
- q) As autoridades fiscais não comprovaram a condição de reincidência para as denúncias de códigos 0325 e 0022, ou seja, não demonstraram a existência de autuação anterior com objeto idêntico às atuais;
- r) A União editou a Lei Federal nº 9.250/95, que fixou os juros e correção do crédito fiscal da União no patamar da Selic, não podendo o Estado elevar os juros de mora e correção monetária por meio de Lei Estadual (Lei nº 6.379/96);
- s) Em caso de dúvidas, aplica-se a interpretação da norma jurídica mais favorável ao contribuinte, conforme dispõe o artigo 112 do CTN.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 227 a 229), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que exarou sentença pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO E DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. NULIDADE DA PARTE LITIGIOSA DAS INFRAÇÕES N° 0286 E 0326. RECONHECIMENTO E RECOLHIMENTO DA PARTE NÃO LITIGIOSA DA EXIGÊNCIA FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. PADARIA E SUPERMERCADO. LAUDO TÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA. ESTOQUE A DESCOBERTO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA NO ECF. PROCEDENTE. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DOCUMENTAL. PARCIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. DESCARACTERIZADO O IN DUBIO PRO REO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

*- Impertinente o pedido de sustentação oral por falta de previsão legal, bem como desnecessária a realização de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos.*

*- Reconhecimento e recolhimento de parte dos valores apurados nos lançamentos indiciários. Extinção da parcela do crédito tributário não litigioso referente às infrações de n° 0285 e 0286.*

*- Não se confirmou a tese de efeito decadencial sobre os créditos tributários apurados no exercício de 2013, por falta de aplicabilidade dos preceitos normativos dos art. 150, §4° e 173, I do CTN.*

*- Não há nulidade do lançamento fiscal quando nele estão presentes todas as formalidades exigidas pela legislação de regência, todavia restou evidenciada a imprecisão quanto à forma denunciativa ao deixar de tipificar cada delito fiscal apurado de forma individualizada com a sua devida capitulação legal e penalidade devida, materializando um vício formal insanável do fato tipificado como infringente à legislação tributária, acarretando, ipso facto, na nulidade dos lançamentos de ofício relativos aos créditos fiscais decorrentes das infrações n° 0285 e 0286 da parte litigiosa. Cabível a realização de novo feito fiscal, excluindo os valores já recolhidos.*

*- No tocante a infração n° 0206, pacífico é o entendimento dos tribunais superiores, com base na legislação do IPI, considera que as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, confirmando a apropriação indevida de créditos fiscais oriundos das aquisições de energia elétrica para utilização em estabelecimento comercial.*

*- Acerca da Infração n° 0023, constatou-se um equívoco cometido pela fiscalização que caracteriza vício formal acerca da determinação do fato delituoso de o contribuinte manter estocadas, no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque a descoberto), visto que a descrição da acusação fiscal não se presta para demonstrar o fato efetivamente reproduzido nos autos, além de uma contradição entre o fato infringente descrito com o procedimento aplicado em período aberto quando o levantamento quantitativo de mercadorias foi realizado em período fechado, caracterizando nulidade da denúncia para que outra seja realizada de acordo com a realidade factual.*

*- No tocante a Infração n° 0254 a autuada reconheceu a irregularidade na integra, confirmando a situação de falta de lançamento das operações fiscais*

*emitidas pela Redução Z no Mapa Resumo do ECF, repercutindo em falta de recolhimento do imposto, situação motivada pelo pagamento do crédito tributário.*

*- Parcialidade no Levantamento Quantitativo realizado pela auditoria que indicou a ocorrência de vendas sem emissão de documentação fiscal, com exclusão de itens não comercializados.*

*- Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não-confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada.*

*- Multa recidiva devida diante de anotações de ocorrência de antecedentes fiscais em processo tramitado e julgado.*

*- Aplicação de juros de mora de acordo com o regramento contido na Lei nº 6.379/96*

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

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

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

Cientificado da decisão proferida pela instância prima em 21 de outubro de 2019, o sujeito passivo protocolou, no dia 19 de novembro de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por meio do qual reapresenta os argumentos trazidos em sua impugnação e acrescenta que:

- a) A decisão recorrida se limitou a afirmar que o STJ não reconhece o direito ao crédito de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, sem observar o disposto na legislação estadual;
- b) O caso decidido pelo STJ não guarda relação com a presente demanda, uma vez que o STJ utilizou o Regulamento do IPI para solucionar a questão, ao passo que o RICMS/PB estabelece regra própria e não faz referência ao RIPI como fonte subsidiária de direito;
- c) Para fins de tributação do ICMS, inclusive quanto ao direito de crédito, existem normas legais específicas;
- d) No que se refere à acusação nº 0022, a sentença monocrática, excluindo os produtos que não são objeto de comércio (sacola e saco plástico, saco papel salgado e o item criado na loja/clube, RZ), apenas tece considerações a respeito do levantamento fiscal, sem observar que este, além de nulo, é improcedente;
- e) O Fisco, para composição da omissão de saída, utilizou, como base, os dados da infração nº 0023 (estoque a descoberto), ora declarado nulo pela decisão recorrida, fato que também aponta para a nulidade da infração nº 0022;

- f) Deixou a decisão monocrática de observar que o exercício de 2013 está extinto por força da decadência.

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 aplicada, em respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco;
- c) Que, em caso de dúvida, se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à recorrente;
- d) A intimação da inclusão em pauta do presente processo, 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. 274, remeti o presente processo à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em observância ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

## VOTO

Em análise neste Tribunal Administrativo, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002908/2018-22, por meio do qual a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA, inscrição estadual nº 16.159.640-1, está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) crédito indevido (entrada de energia elétrica no estabelecimento); *ii*) estoque a descoberto (fiscalização período aberto); *iii*) falta de recolhimento do ICMS (ausência de débito e falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas); *iv*) falta de recolhimento do imposto estadual (aproveitamento indevido de créditos); *v*) falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF; e *vi*) vendas sem emissão de documentação fiscal.

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

No que concerne ao pedido para intimação do patrono da recorrente para fins de realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do Processo nº 2046182018-8, 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.

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

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

(...)

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

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

## DO PEDIDO DE PERÍCIA TÉCNICA

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a recorrente, ao tempo que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, requer a realização de perícia técnica<sup>1</sup>.

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.

<sup>1</sup> A análise requerida pela recorrente encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Portanto, tendo em vista a desnecessidade de solução da demanda via diligência fiscal, rejeito o pedido formulado pela defesa, vez que ausente o requisito estabelecido no artigo 61 da Lei nº 10.094/13<sup>2</sup>.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO E DE SUA PRORROGAÇÃO

No que se refere à suposta ausência de apresentação da Ordem de Serviço ao contribuinte, cabe-nos esclarecer que o procedimento de fiscalização que resultou na lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00002908/2018-22 foi motivado pela abertura da Ordem de Serviço Especial nº 93300008.12.00007299/2017-77, por meio da qual foram designados os auditores fiscais Marcelo Cruz de Lira e Mônica Gonçalves de Souza Miguel para realização dos trabalhos.

Diferentemente do que advoga a defesa, o contribuinte tomou ciência acerca do início do procedimento fiscal, conforme atesta o Termo de Início de Fiscalização juntado às fls. 9, cuja ciência se deu no dia 17 de dezembro de 2018.

Mesmo que o contribuinte não tivesse sido cientificado em razão do início dos procedimentos de fiscalização, tal fato não acarretaria nulidade do procedimento fiscal por violação ao seu direito de defesa.

Para melhor compreensão sobre o tema, mais especificamente quanto ao início do procedimento fiscal, convém examinarmos o que disciplina o artigo 37 da Lei nº 10.094/13:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Como inexistente hierarquia entre os incisos dispostos no artigo 37 da Lei nº 10.094/13, resta evidente que a ausência de Termo de Início de Fiscalização não afeta as demais situações descritas nos incisos II, III e IV.

<sup>2</sup>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.)

Por outro lado, observemos o que estatui o artigo 642, § 1º, do RICMS/PB:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, tem-se, como evidente, que o disciplinamento do artigo acima transcrito não contempla interpretação restritiva, uma vez que supriu a obrigatoriedade de emissão de Termo de Início, desde que observadas as disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 10.094/13.

Como visto, o inciso III do artigo 37 da Lei nº 10.094/13 encontra-se em plena vigência e, sendo assim, produzindo seus efeitos.

Destarte, não há como acatarmos o pedido de nulidade com base na suposta ausência de apresentação do Termo de Início de Fiscalização, seja pelo fato de a legislação estadual não haver elegido este procedimento como condição *sine qua non* para validar a lavratura de autos de infração, seja por haver sido demonstrado que tal fato não ocorrera.

No tocante à alegação da recorrente de que não lhe fora apresentado notificação quanto à prorrogação do prazo estabelecido na Ordem de Serviço, temos a esclarecer que também não se trata de questão que importe nulidade do lançamento tributário.

Com efeito, o art. 642, § 3º, do RICMS/PB estabelece que as ordens de serviço especiais deverão ser concluídas no prazo de 120 (cento e vinte dias), podendo ser prorrogáveis por período estabelecido em Portaria do Secretário de Estado da Receita, em face da complexidade dos serviços, senão vejamos<sup>3</sup>:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização normais deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias e os especiais em até 120 (cento e vinte) dias, podendo ambos os prazos ser prorrogados por período estabelecido em Portaria do Secretário de Estado da Receita<sup>4</sup>, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços justifiquem.

<sup>3</sup> Redações vigentes à época do procedimento de fiscalização.

<sup>4</sup> Portaria nº 009/GSER.

Para que não haja dúvidas quanto à designação/autorização dos auditores para realizarem os trabalhos de fiscalização na empresa autuada, bem como quanto à prorrogação do prazo para conclusão da auditoria, reproduzimos a seguir o extrato da consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB:

- Número da OS:	93300008.12.00007299/2017-77	
- Número da OS Substituta:		
- Número da OS Substituída:		
- Número Antigo:		
- Código(s) da(s) Notificação(ões):	00450912/2018,00489749/2018,00489762/2018,00489765/2018,00493662/2018,00493782/2018	
- Número Processo:		
- Modelo:	ESPECIAL	
- Motivo de Abertura:	(INATIVO) INATIVACAO CADASTRAL	
- Situação:	ENCERRADA	
- Exige Formalização Termo OS?:	SIM	
<b>Contribuinte</b>		
- IE/CNPJ/CPF:	16.159.640-1	
- Nome/Razão Social:	BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA	
- Endereço:	LIBERDADE, 3400	
- Bairro:	SESI	
- Município:	BAYEUX	
<b>Elemento Organizacional Solicitante</b>		
- Código:	95000005	
- Nome:	GERÊNCIA EXECUTIVA DE FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS	
<b>Elemento Organizacional Executor</b>		
- Código:	90102008	
- Nome:	CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA	
<b>Outras Informações</b>		
- Data Abertura:	20/12/2017	
- Exercício Fiscalizado:	01/2013 à 12/2016	
- Data Inicial Fiscalização:	05/01/2018	
- Data Emissão:	12/12/2018	
- Prazo Final de Execução:	27/12/2018	
- Data Encerramento Fiscalização:	26/12/2018	
<b>Autorização</b>		
- Data:	26/12/2017	
- Usuário:	ANDRE HENRIQUE DE ARRUDA LUNA	
<b>Cancelamento</b>		
- Data:		
- Motivo:		
- Usuário:		
- Descrição:		
<b>Histórico de Descrições Complementares</b>		
Data Inclusão	Autor	Descrição
20/12/2017	ANDRE HENRIQUE DE ARRUDA LUNA	
<b>Justificativas de Atraso</b>		
Tipo	Descrição	Usuário
		Data
<b>Prorrogações</b>		
Prazo Anterior	Nº Dias Prorrog.	Prazo Prorrog.
		Descrição
		Usuário
		Situação
Homologação		
		Data
		Usuário
		Justif.
07/05/2018	5	23/07/2018
		PRORROGAÇÃO SOLICITADA PARA AUTORIZAR RETIFICAÇÃO EFD
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
		H
		16/07/2018
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
23/07/2018	10	25/10/2018
		PRORROGAÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DA EFD, SOLICITADA PELA AUDITORIA
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
		H
		15/10/2018
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
25/10/2018	5	05/11/2018
		PARA NOTIFICAR EMPRESA A RETIFICAR AO EDF
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
		H
		29/10/2018
		MARCIA HENRIQUES SOUTO
		MONTENEGRO
05/11/2018	10	27/12/2018
		PRORROGAÇÃO PARA FINALIZAÇÃO DA OS.
		IRANEIDE DE FATIMA MARANHÃO
		SARMENTO
		H
		17/12/2018
		IRANEIDE DE FATIMA MARANHÃO
		SARMENTO

DA DECADÊNCIA

A recorrente, assim como fizera em sua impugnação, defende a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, para que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários de todos os lançamentos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2013, alcançando, inclusive, os levantamentos quantitativos de mercadorias, porquanto os dados associados ao aludido período teriam influenciado o resultado de todo o procedimento realizado.

Para que possamos enfrentar a preliminar de mérito de forma apropriada, faz-se necessário, de início, segregarmos as acusações em dois grupos. O primeiro, contemplando as situações para as quais o contribuinte realizou declaração de débito; o segundo, abarcando as denúncias que tratam de omissões.

Quanto ao primeiro grupo (infrações nº 0206, 0286, 0325 e 0254), importante destacarmos que as informações que deram origem aos lançamentos foram enviadas pelo contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba<sup>5</sup>.

Sendo assim, em consonância com o que prescreve o artigo 22, § 3º, da Lei nº 10.094/13, 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.)

Dentre as denúncias para as quais o dispositivo se mostra aplicável, observamos que nenhuma delas possui lançamento associado ao período destacado pela defesa (janeiro a novembro de 2013).

Contudo, não podemos deixar de atentar para o fato de que as infrações de códigos nº 0286 e 0325<sup>6</sup> devem ser mais bem examinadas, porquanto o mês de dezembro de 2013 não pode ser totalmente desprezado no caso concreto.

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

<sup>5</sup> Fonte: Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba – Módulo Declarações / EFD.

<sup>6</sup> Não houve lançamento para o mês de dezembro de 2013 como os códigos 0206 e 0254.

Para a infração 0286, 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;

Neste norte, considerando que a ciência do Auto de Infração se efetivou em 27 de dezembro de 2018, devem ser excluídos todos os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes do dia 27 de dezembro de 2013.

Já quanto à denúncia de código 0325, em se tratando de situações que abarcam creditamentos indevidos de ICMS, considerando que o mês é o período de apuração, não há que se falar em decadência para o mês de dezembro de 2013.

Em relação ao segundo grupo (infrações nº 0022 e 0023), a regra do artigo 150, § 4º, do CTN não se mostra apropriada, vez que não se pode conferir tratamento idêntico para situações que denotem omissões. 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 considerarmos 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 inexistência 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.”*

Não podemos perder de vista que estamos a tratar de situações identificadas pela fiscalização associadas a condutas infracionais de aquisições (0023) e vendas (0022) de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Neste norte, não há como validarmos a tese recursal de que o levantamento quantitativo de mercadorias estaria contaminado por operações alcançadas pela decadência, vez que, conforme demonstrado, tal fato não ocorrera.

Passemos à análise individualizadas das acusações.

#### 0206 – CRÉDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO)

Consoante disposto na peça acusatória, o contribuinte está sendo autuado em razão de haver tomado créditos de ICMS por ocasião da aquisição de energia elétrica no estabelecimento.

Alega a defesa, de forma enfática, que os valores lançados a crédito estão associados à parcela de energia elétrica consumida em processos de industrialização, em conformidade com o disposto no artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB.

A matéria em apreciação – diga-se de passagem – já fora discutida em diversas oportunidades por esta corte.

Antes de apresentarmos alguns precedentes sobre o tema, mister se faz anotarmos que o direito ao crédito de ICMS sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento está disciplinado no artigo 72, § 1º, II, do RICMS/PB:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

(...)

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização; (grifo nosso)
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior,

na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e

Conforme destacado na inicial, a fiscalização entendeu que os créditos de ICMS relativos às entradas de energia elétrica no estabelecimento da autuada não estariam contemplados nas situações descritas no normativo acima destacado e, em razão disso, considerou a conduta infração à legislação tributária.

Os argumentos recursais buscam demonstrar - inclusive com apresentação de Laudo Técnico - que as atividades desenvolvidas nos setores de padaria, frios, açougue, cozinha, etc. são tipicamente industriais e, portanto, o ICMS destacado nas notas fiscais de entrada de energia elétrica consumida nestes ambientes poderia ser apropriado (observando-se o percentual consumido na atividade industrial), em consonância com o artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB.

O cerne da questão reside, por conseguinte, na identificação da natureza destas atividades realizadas por estabelecimentos comerciais, para se definir sobre a possibilidade ou não de utilização destes créditos.

Na instância prima, o diligente julgador singular se manifestou pela procedência da exigência fiscal, destacando que *“é indubitável que as atividades de panificação e congelamento de alimentos, realizadas por estabelecimento comercial, não se caracterizam como processo de industrialização (...).”*

Em oposição à fundamentação apresentada pelo julgador *a quo*, a recorrente assevera que o RICMS/PB possui regramento próprio e, por este motivo, os precedentes e normativos reproduzidos na sentença monocrática não teriam o condão de vedar o aproveitamento do crédito, porquanto o Regulamento do IPI, para a situação posta, não pode ser tomado como fonte subsidiária de direito.

A despeito de toda a construção argumentativa elaborada pela defesa, o fato é que, amparado na norma excludente (art. 5º, I, “a”, do Decreto nº 7.212/10), o STJ fixou a seguinte tese:

*“As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis, 'rotisseria e restaurante', 'açougue e peixaria' e 'frios e laticínios' (...) por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, (...) razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial”.*

No entendimento do eminente Ministro Relator Luiz Fux, as normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/2002)<sup>7</sup> afastam a caracterização das atividades de panificação e congelamento de alimentos como industriais. Não se configurando a atividade de industrialização, vedada está a possibilidade de utilização dos créditos do ICMS de que trata o artigo 72, § 1º, II, “b”, do RICMS/PB.

<sup>7</sup> O Decreto nº 4.544/2002 foi revogado pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, o qual manteve inalteradas as regras do normativo anterior afetas ao caso concreto.

Este posicionamento - registre-se por oportuno - tem norteado não só os tribunais judiciais, mas também as instâncias administrativas de julgamento.

No Estado da Paraíba, diversas decisões já foram emanadas neste sentido. Para demonstrar a perenidade deste entendimento, trazemos, a título exemplificativo, as ementas dos Acórdãos nº 0030/2014 e 0126/2021, da lavra dos conselheiros Roberto Farias de Araújo e Petrônio Rodrigues Lima, respectivamente:

Acórdão 030/2014:

Processo nº 104.461.2012-0

Recurso VOL/ nº 477/2013

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL / MARCELO CRUZ LIRA E JOSÉ BARBOSA DE SOUZA FILHO

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MENOS SEVERA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.**

Descabe o pedido de diligência ou perícia quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção.

Uma das regras fundamentais que estruturam o ICMS é o Princípio de Não-Cumulatividade, logo que verificada a saída de mercadorias com preço inferior ao de entrada, tem o contribuinte que providenciar o devido estorno relativamente à parcela vendida com valor inferior.

Decisão recente do STJ determina não haver processo de industrialização no âmbito dos supermercados, acarretando a necessidade de se glosar todo o crédito fiscal referente a energia elétrica do processo de panificação. In casu, necessidade de nulidade de lançamento.

Reconhecimento do sujeito passivo de partes das acusações.

Correção do valor da penalidade aplicável ao ato infringente em face do advento de lei mais benevolente ao contribuinte, tendo em vista o Princípio da Retroatividade da Lei. (g. n.)

Acórdão nº 0126/2021:

PROCESSO nº 1863512014-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA

SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante(s): MARCELO CRUZ DE LIRA E MÔNICA GONÇALVES S. MIGUEL.

Relator: CONSº. PETRONIO RODRIGUES LIMA.

PRELIMINARES. NULIDADE. REJEITADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO NA PADARIA E NO SUPERMERCADO. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO. CREDITAMENTO MAIOR QUE O DEVIDO. ENTRADAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA SEM OBSERVANCIA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM APROVEITAMENTO DO ICMS

NORMAL DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. QUITAÇÃO PARCIAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. CORREÇÕES REALIZADAS. PENALIDADE. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

- Preliminares de nulidade – procedimentos fiscais de acordo com a legislação tributária. Alegação de cerceamento do direito de defesa e ao contraditório não caracterizado.

- As atividades de padaria e de congelamento de frios, no âmbito dos supermercados, não caracterizam industrialização para efeito de creditamento do ICMS relativo ao consumo de energia elétrica.

- Reconhecimento da legitimidade das exações fiscais relacionadas ao uso de crédito indevido inerentes à aquisição de ativo fixo, produtos de informática, e substituição tributária, configurado mediante o recolhimento de valores dos respectivos créditos tributários.

- Os fatos descritos na peça basilar têm como suporte as informações e Escrituração Fiscal Digital, da própria recorrente, a quem competia retificá-las espontaneamente, no caso de alguma desconformidade, o que não se vislumbra nos autos. A recorrente não promoveu a identificação da mercadoria que considerou isenta, que ensejou na exigência do imposto devido e não recolhido.

- No Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que permitiu a identificação de vendas sem emissão de documentação fiscal, a presença de produtos destinados ao consumo do sujeito passivo, e não a sua comercialização, e correções realizadas pela fiscalização como resultado de diligência solicitada, causaram a derrocada de parte da acusação.

- Regularidade na aplicação da penalidade prevista em lei, exceto no tocante a uma parte dos valores aplicados pela Fiscalização a título de reincidência do contribuinte, visto que durante o período indicado no auto infracional este era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada.

- É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

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

No Direito Positivo, é legítima a adoção subsidiária de legislações outras como forma de suprir “omissões” na legislação que regula determinada matéria.

No caso específico do ICMS, não raras as vezes em que os operadores do direito se valem de normas “estranhas ao sistema”, quando necessário, visando à solução de questões afetas ao tributo estadual.

Isso ocorre pelo fato de o ordenamento jurídico não ser composto de “módulos herméticos”.

Os argumentos recursais, embora elaborados de forma bastante consistente, não podem ser apreciados (assim como os normativos) isoladamente, pois, caso acolhidos, teriam repercussão mais amplas.

Vejamos, por exemplo, a isenção dos pescados vendidos pela empresa. Acolhendo-se os fundamentos esposados pela defesa, teríamos, como consequência, a aplicação da exceção da isenção de que trata o artigo 5º, LXXXVII, “c”, do RICMS/PB, pois o pescado passaria a ser tratado como industrializado.

Considerando a solidez das decisões proferidas por este Conselho de Recursos Fiscais e diante da inexistência de argumentos suficientes para convencer esta relatoria em sentido contrário, reputo afastada a caracterização das atividades de panificação e congelamento de alimentos como industriais e, *ipso facto*, vedada a utilização dos créditos de ICMS referente às entradas de energia elétrica no estabelecimento da autuada, sendo cabível, portanto, a aplicação da multa de que trata o artigo 82, V, “h”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Em que pese o acerto da fiscalização ao considerar indevido o creditamento ora em discussão, não podemos deixar de atentar para a existência de alguns equívocos no levantamento fiscal.

No Demonstrativo intitulado “Estorno do Crédito Indevido por Procedimento”, apresentado às fls. 12, consta, na coluna “4 – Créditos Indevidos do ICMS da Energia Elétrica”, todos os valores glosados, por período, a saber: os meses de maio, junho, julho, setembro, outubro de 2014; janeiro, fevereiro, março e abril de 2015, conforme abaixo demonstrado:

Período	Créditos Indevidos do ICMS da Energia Elétrica (R\$)
mai/14	1.007,32
jun/14	947,17
jul/14	1.069,46
set/14	818,32
out/14	1.054,34

jan/15	4.453,20
fev/15	1.239,31
mar/15	1.263,98
abr/15	1.419,19
mai/15	1.517,13
jun/15	1.427,88
jul/15	1.373,51
ago/15	2.605,73
out/15	1.412,27
nov/15	1.396,11
dez/15	1.443,01
jan/16	1.481,96
fev/16	897,09
mar/16	607,96
mai/16	352,00

Importante salientarmos que, conforme destacado no referido Demonstrativo, os dados foram transportados do “Demonstrativo 4”, o qual é parte integrante da mídia digital inserida às fls. 21 e que contempla as seguintes informações:

<b>CRÉDITOS INDEVIDOS DO ICMS DA ENERGIA ELÉTRICA</b>			
<b>PERÍODO</b>	<b>CÓDIGO DO AJUSTE</b>	<b>DESCRIÇÃO DO AJUSTE</b>	<b>VALOR DO CRÉDITO (R\$)</b>
01-dez-13			
01-jan-14			
01-fev-14			
01-mar-14			
01-abr-14			
01-mai-14	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.007,32
01-jun-14	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	947,17
01-jul-14	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.069,46
01-ago-14			
01-set-14	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	818,32
01-out-14	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.054,34
01-nov-14			
01-dez-14			
01-jan-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	4.453,20
01-fev-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.239,31
01-mar-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.263,98
01-abr-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.419,19
01-mai-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.517,13
01-jun-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.427,88
01-jul-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	1.373,51
01-ago-15	PB020001	REF CRED ENERG LOJA_LAUDO	2.605,73
01-set-15			
01-out-15	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	1.412,27
01-nov-15	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	1.396,11
01-dez-15	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	1.443,01
01-jan-16	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	1.481,96
01-fev-16	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	897,09
01-mar-16	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	607,96
01-abr-16			
01-mai-16	PB020001	CRÉDITO DE ENERGIA ELÉTRICA	352,00
01-jun-16			
01-jul-16			
01-ago-16			
01-set-16			
01-out-16			

01-nov-16			
01-dez-16			

Cotejando os dados das tabelas acima com os lançamentos consignados no Auto de Infração, constatam-se as seguintes inconsistências: (i) no Auto de Infração, foram lançados, no período de 1/1/2015 a 31/12/2015, ICMS e multa no valor de R\$ 381.443,10 (trezentos e oitenta e um mil, quatrocentos e quarenta e três reais e dez centavos) cada, porém sem qualquer respaldo nas planilhas que embasam a acusação; (ii) os montantes de R\$ 1.481,96 (um mil, quatrocentos e oitenta e um reais e noventa e seis centavos) e R\$ 352,00 (trezentos e cinquenta e dois reais), evidenciados como lançados indevidamente nos meses de janeiro e maio de 2016, respectivamente, não constam na peça acusatória.

Quanto aos períodos não lançados, não há mais como se exigir do contribuinte os valores indevidamente registrados, vez que não se pode mais lançar, de ofício, em razão de se tratar de período decaído.

No caso do provável equívoco de digitação de que trata o item (i), cabe-nos excluir o referido crédito tributário em sua integralidade, haja vista a total ausência de provas.

#### 0023 – ESTOQUE A DECOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO)

Ao descrever a infração, as autoridades fazendárias registraram que “*o contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por manter estocadas, no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertas de notas fiscais.*”

Ao apreciar a matéria, o diligente julgador fiscal decidiu pela nulidade do lançamento por vício formal, vez que identificara que a documentação acostada pela auditoria atesta que os Levantamentos Quantitativos de Mercadorias dos exercícios de 2013, 2014 e 2016 foram realizados em “exercícios fechados” e não “em períodos abertos”, conforme descrito no Auto de Infração.

De fato, os dados apresentados para fundamentar a acusação estão relacionados a operações realizadas durante todos os meses dos anos de 2013, 2014 e 2016. Esta informação consta, inclusive, no Auto de Infração, onde se pode verificar que os períodos dos fatos geradores estão compreendidos entre 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2013, 1º de janeiro de 2014 a 31 de dezembro de 2014 e 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2016.

Neste sentido, como bem pontuado pelo julgador singular, “*a acusação decorre da aquisição de mercadorias com receitas omitidas (período fechado) e não PERÍODO ABERTO, tendo o contribuinte adquirido mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, detectada através da técnica de Levantamento Quantitativo*”, o que implica violação aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no artigo 646, IV, todos do RICMS/PB.

Necessário destacarmos que a incorreção por parte da fiscalização quando da eleição da infração cometida pela recorrente não decorreu de erro de direito, ou seja, não houve imperfeição no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) e o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra-matriz de incidência.

Como demonstrado, não foi esse o equívoco cometido pela fiscalização. O lapso ocorreu quando do registro (digitação) do código da infração.

Para comprovar a assertiva, basta observar os períodos dos fatos geradores consignados na peça acusatória, bem como as provas anexadas pela fiscalização.

Trata-se, portanto, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei nº 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores.

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;

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.)

Ressalte-se que, apesar do defeito da forma que comprometeu o feito fiscal, a sentença de nulidade não decide em definitivo em favor do acusado. O que dela resulta é a absolvição do autuado da imputação que lhe é dirigida no libelo acusatório, não havendo qualquer óbice à formalização de outra peça acusatória que atenda às disposições regulamentares, observando o disposto artigo 18 da Lei nº 10.094/13<sup>8</sup>.

Neste cenário, havemos de ratificar o entendimento manifestado pela instância prima e declarar nulo, por vício formal, os lançamentos a título de “Estoque a descoberto (fiscalização período aberto)”.

<sup>8</sup> **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.

## 0286 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS

Conforme sinalizado na Nota Explicativa associada à infração nº 0286, a autuação se deu em razão de o contribuinte (i) não haver se debitado do ICMS quando das vendas de produtos tributáveis, declarados como isentos ou não tributados por ocasião das saídas realizadas por meio de equipamentos ECF e (ii) não ter recolhido o ICMS – Diferencial de Alíquotas dos produtos contidos nas notas fiscais não lançadas.

Os valores do ICMS devido encontram-se discriminados, de forma segregada, na planilha denominada “Demonstrativo de Outros Débitos” (fls. 10), mais especificamente nas colunas “1 – VENDAS DE PRODUTOS COM ALÍQUOTA ERRADA POR MEIO DO ECF – EMISSOR DE CUPOM FISCAL”, “2 – VENDAS DE PRODUTOS COM ALÍQUOTA ERRADA POR MEIO DA NF-E E NFCE” e “4 – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DOS PRODUTOS CONTIDOS NAS NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS”.

Os relatórios analíticos que deram suporte à formatação do “Demonstrativo de Outros Débitos” encontram-se gravados na mídia digital anexada às fls. 21 (Anexos 1, 2 e 4).

Em sua impugnação, a denunciada contestou a inclusão de diversos produtos no Anexo 2, relacionando, inclusive, vários itens que entende abrangidos pelo regramento da substituição tributária.

No que concerne à falta de recolhimento do ICMS – Difal listadas no Anexo 4, o sujeito passivo se manteve silente.

Pois bem. Reconhecendo, em parte, a procedência da autuação, o contribuinte realizou pagamentos dos montantes que entendeu devidos.

Quanto a esta parcela, não há mais o que se discutir, vez que o crédito tributário se extinguiu, nos termos do artigo 156, I, do CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I – o pagamento;

Tal fato foi devidamente anotado pelo julgador fiscal. Senão vejamos:

*“Assim, efetuado o pagamento, considera-se extinto o crédito tributário referente a parte reconhecida, situação devidamente comprovada no relatório analítico de situação dos débitos fiscais emitidos pela Gerência de Arrecadação, abaixo transcrito, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte relativamente a parte incontroversa da lide, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.”*

Com efeito, no que se refere à parcela quitada pelo contribuinte, não há mais contencioso. Ocorre que, para que tenhamos certeza de que o valor pago corresponde, de fato, ao valor devido, é imperioso que façamos a verificação das situações tributárias dos produtos relacionados às fls. 62 a 64 para confirmarmos se o pagamento efetuado abarca a integralidade do crédito tributário efetivamente devido.

De mais a mais, não podemos perder de vista a necessidade de se examinar o recurso de ofício.

Neste norte, 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
CHOC WAFER BIS LAKA	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC WAFER BIS AO LE	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC KIT KAT SINGLE 45G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC BIS XTRA 55G AZUL 55	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC OURO BRANCO UNI 21G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC WAFER BIS AO LE 126G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOC WAFER BIS LAKA 126G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOCOLATE TWIX 45G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOK KIT KAT SINGLE	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOK BIS XTRA 55G	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CHOK OURO BRANCO UNI	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
CONJ INS CAR E GAL C PINGUINOS	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Manter	Ausência de detalhamento do produto
OREO ORIGINAL 90GR	Produto sujeito à ST - Cláusula primeira, II, do Protocolo ICMS nº 50/2005	Excluir	ST - Dec. Nº 26.860/06
BEBID PADRE CICERO	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
V QUINTA M TTO SECO	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
APERI BITT DACTARI	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
VIN TTO CABERNET BOT	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
WHISKY OLD EIGHT	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
CACH YPIOCA C P OURO	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
VODKA ABSOLUT NATUR	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
WHISKY BELLS	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - bebidas alcoólicas, exceto cerveja e chope	Excluir	ST - Dec. Nº 30.258/09
LOCAO HID DOVE	Produto sujeito à ST - Anexo 5 - produtos de perfumaria e de higiene pessoal e cosméticos	Excluir	ST - Protocolo ICM Nº 08/88

Da tabela acima, pode-se constatar que, dentre os produtos listados pela autuada, foi constatada a regularidade da classificação tributária de todos eles, à exceção do item “CONJ INS CAR E GAL C PINGUINOS”.

Diante da ausência de elementos suficientes para a identificação do citado produto, de forma a confirmar a regularidade das operações praticadas pela denunciada, deve-se mantê-lo para efeito de apuração do crédito tributário, vez que a regra é a tributação normal por saídas. Sendo a substituição tributária modalidade especial, o enquadramento neste regime tributário deve ser demonstrado.

Considerando a necessidade de afastamento dos produtos indicados na coluna “Providência – Excluir” da anteriormente apresentada, refizemos o levantamento das planilhas denominadas Anexos 1, 2 contidas no arquivo “*Consolidação débito\_créditos indevidos 161596401 PLAN AI PRINCIPAL.xlsx*”, gravado na mídia digital juntada às fls. 21 e adicionamos os créditos apurados no Anexo 4 do mesmo arquivo, uma vez que, quanto à situação específica da falta de recolhimento do ICMS – Difal sobre os produtos relacionados nas notas fiscais não lançadas, a recorrente não se insurgiu.

Também foram expurgados os lançamentos relacionados ao período alcançado pela decadência (fatos geradores ocorrido até 26/12/2013).

Em razão do grande volume de informações, para exibição do resultado do procedimento, fez-se necessária a gravação em mídia digital que segue anexa ao voto<sup>9</sup>.

Por conseguinte, diante de todo o exposto, ao tempo que reconheço que a conduta do contribuinte configura afronta ao artigo 106 do RICMS/PB, declaro devidos os valores de ICMS registrados no aludido anexo, acrescidos das correspondentes multas por infração.

No que concerne à multa, observamos que o dispositivo legal sancionador indicado foi o artigo 82, V, “a”, 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:

(...)

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;

Ocorre que as hipóteses contidas na alínea “a” do inciso V do artigo 82 da Lei nº 6.379/96 não correspondem às situações descritas na nota explicativa.

Por este motivo, deve-se proceder ao reenquadramento das penalidades, observadas as duas situações que motivaram os lançamentos, ou seja, (i) falta de recolhimento do ICMS – Diferencial de Alíquotas e (ii) vendas de produtos tributáveis declarados como isentos ou sujeitos à substituição tributária, aplicando-se as multas previstas no artigo 82, II, “e” e IV, da Lei nº 6.379/96, respectivamente:

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

(...)

<sup>9</sup> A relação completa dos itens mantidos pode ser consultada na mídia digital anexa ao voto: Arquivo *Bompreço (Proc.20461820188).xlsx*. No referido arquivo, constam as seguintes abas (planilhas): ANEXO 1 (CORRIGIDO), ANEXO 2 (CORRIGIDO), ANEXO 4 (ORIGINAL) e PLANILHA RESUMO.

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;

(...)

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;

A consolidação dos dados, já com as devidas correções das multas, apresenta-se conforme demonstrado na tabela a seguir:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS								
PLANILHA SINTÉTICA								
PERÍODO	ORIGEM DOS DADOS			TOTAL ICMS DEVIDO (R\$)	MULTA DEVIDA ANEXO 1 + ANEXO 2 (R\$)	MULTA DEVIDA ANEXO 4 (R\$)	MULTA TOTAL (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
	ANEXO 1 (CORRIGIDO) ICMS (R\$)	ANEXO 2 (CORRIGIDO) ICMS (R\$)	ANEXO 4 (ORIGINAL) ICMS (R\$)					
dez/13	758,01	0,00	336,52	1.094,53	568,51	168,26	736,77	1.831,30
jan/14	3.981,11	0,00	0,00	3.981,11	2.985,83	0,00	2.985,83	6.966,94
fev/14	3.921,63	5,06	103,50	4.030,19	2.945,02	51,75	2.996,77	7.026,96
mar/14	18.044,95	0,59	0,00	18.045,54	13.534,16	0,00	13.534,16	31.579,70
abr/14	85.139,43	9,30	19,83	85.168,56	63.861,55	9,92	63.871,46	149.040,02
mai/14	4.581,19	5,26	0,00	4.586,45	3.439,84	0,00	3.439,84	8.026,29
jun/14	6.522,59	0,00	0,00	6.522,59	4.891,94	0,00	4.891,94	11.414,53
jul/14	5.082,62	0,00	17,69	5.100,31	3.811,97	8,85	3.820,81	8.921,12
ago/14	3.799,57	0,00	0,00	3.799,57	2.849,68	0,00	2.849,68	6.649,25
set/14	8.575,17	0,00	41,57	8.616,74	6.431,38	20,79	6.452,16	15.068,90
out/14	10.015,60	0,00	0,00	10.015,60	7.511,70	0,00	7.511,70	17.527,30
nov/14	5.826,60	0,00	210,23	6.036,83	4.369,95	105,12	4.475,07	10.511,90
dez/14	8.885,92	0,00	738,88	9.624,80	6.664,44	369,44	7.033,88	16.658,68
jan/15	4.444,07	0,00	0,00	4.444,07	3.333,05	0,00	3.333,05	7.777,12
fev/15	7.652,18	0,00	4,25	7.656,43	5.739,14	2,13	5.741,26	13.397,69
mar/15	16.366,31	0,00	0,00	16.366,31	12.274,73	0,00	12.274,73	28.641,04
abr/15	79.281,01	0,00	97,70	79.378,71	59.460,76	48,85	59.509,61	138.888,32
mai/15	3.500,78	0,00	135,22	3.636,00	2.625,59	67,61	2.693,20	6.329,20
jun/15	2.255,95	0,00	28,56	2.284,51	1.691,96	14,28	1.706,24	3.990,75
jul/15	4.305,59	0,00	93,62	4.399,21	3.229,19	46,81	3.276,00	7.675,21
ago/15	2.977,25	0,00	127,25	3.104,50	2.232,94	63,63	2.296,56	5.401,06
set/15	1.507,47	0,00	0,45	1.507,92	1.130,60	0,23	1.130,83	2.638,75
out/15	1.114,89	59,34	10,79	1.185,02	880,67	5,40	886,07	2.071,09
nov/15	2.422,17	40,03	269,19	2.731,39	1.846,65	134,60	1.981,25	4.712,64
dez/15	7.751,71	49,23	383,29	8.184,23	5.850,71	191,65	6.042,35	14.226,58
jan/16	0,00	27,12	245,81	272,93	20,34	122,91	143,25	416,18
fev/16	0,00	241,44	72,23	313,67	181,08	36,12	217,20	530,87
mar/16	0,00	0,00	59,11	59,11	0,00	29,56	29,56	88,67

### 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

Em razão de haverem sido considerados os pagamentos efetuados pelo contribuinte, a decisão singular, assim como no caso da infração anterior, reconheceu a extinção do crédito tributário, acatando os montantes pagos como sendo os realmente devidos.

De início, importa consignarmos que a acusação se reporta a utilização indevida de créditos.

Segundo a auditoria, o contribuinte, em afronta às disposições regulamentares, teria se apropriado de créditos de forma irregular, vez que lançara valores:

- a) Relativos a mercadorias isentas ou submetidas ao regime de substituição tributária;
- b) Oriundos de notas fiscais canceladas ou sem validade, nos termos do Protocolo ICMS nº 42/092<sup>10</sup>;
- c) Relativos ao ativo imobilizado, sem as devidas informações no Bloco G da EFD; e
- d) Maiores do que o permitido.

Dentre as situações que deram azo ao estorno dos créditos e, conseqüentemente, aos lançamentos ora em discussão, a defesa, por meio de sua impugnação, se manifesta, tão somente, quanto à glosa dos créditos provenientes de notas fiscais que os auditores indicaram como canceladas ou sem validade.

Antes de decidirmos acerca da questão, relevante reprisarmos que o contribuinte quitou parte dos lançamentos.

Voltando à questão inicial, a defesa afirma que as notas fiscais nº 899 e 2223415 (chaves de acesso nº 25131213004510027460550110000008991448553228 e 24140909110388000158550010002234151518005126), emitidas em 4/2/2013 e 20/9/2014, respectivamente, encontram-se “autorizadas” e, portanto, aptas para legitimar os créditos por ela tomados.

O fato é que as informações trazidas à baila pela defesa não possuem força probatória para afastar a exação fiscal, vez que tais documentos não têm qualquer relação com o caso concreto. Senão vejamos.

Na planilha “Demonstrativo do Estorno de Crédito Indevido por Procedimento” (fls. 12), mais especificamente na coluna “2 – CRÉDITOS ORIUNDOS DE NOTAS FISCAIS CANCELADAS OU SEM VALIDADE NOS TERMOS DO PROTOCOLO ICMS 42/09 (Demonstrativo 2), há apenas um valor registrado, a saber: R\$ 14,98 (catorze reais e noventa e oito centavos), relativo ao mês de outubro de 2015.

Por sua vez, no “Demonstrativo 2” contido no arquivo “*Consolidação débito\_créditos indevidos 161596401 PLAN AI PRINCIPAL.xlsx*”, consta, como documento

<sup>10</sup> Trata-se, em verdade, do Protocolo ICMS nº 042/2009.

de origem do crédito glosado, o documento fiscal nº 5691831, emitido em 30/10/2015 (chave de acesso nº 26151013004510025840550560056918311778958780).

Em consulta ao Portal Nacional da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, é possível confirmar que a mencionada nota fiscal se encontra “cancelada”:

Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSF. FILIAIS (FE)	1 - Saída	26-1510-13004510025840-55-056-005691831-177895878-0

Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	56	5691831	30/10/2015 07:15:26-03:00

**Emitente**

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
13.004.510/0258-40	027334805	BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NE LTDA

Município	UF
JABOATÃO DOS GUARARAPES	PE

**Destinatário**

CNPJ	IE	Nome/Razão Social
**...510/0274-60	*****6401	BOMP***

Município	UF	País
BAYEUX	PB	BRASIL

**Produtos**

Descrição	Quantidade	Unid. Com.	Valor Unit.	Valor Prod.
1 E...	24,0000	UNID	2,84	68,16
2 P...	48,0000	UNID	1,18	56,64
			<b>Valor total</b>	<b>124,80</b>

**Eventos e Serviços**

Evento	Protocolo	Data autorização	Data Inclusão AN
Autorização de Uso	126150062719649	30/10/2015 às 07:18:50-03:00	30/10/2015 às 08:19:01
Cancelamento pelo emitente	126150062765532	30/10/2015 às 09:16:43-03:00	30/10/2015 às 10:16:59



Sem mais a acrescentar, concluímos pela regularidade dos lançamentos tributários, por haver o contribuinte violado o disposto nos artigos 72, § 1º, I; 78, VI, § 1º, III e § 2º, 106, todos do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa.

Por este motivo, além da exigência do ICMS, tem-se, como legítima, a proposição da multa disciplinada no artigo 82, V, “h”, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Neste diapasão, o reconhecimento da procedência da denúncia é medida que se impõe.

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

Relativamente a esta acusação, não há o que se dissertar, vez que o crédito tributário lançado foi integralmente quitado pelo contribuinte, o que implica sua extinção, nos exatos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é, sem dúvida, uma das técnicas de fiscalização mais amplamente utilizadas pela fiscalização, uma vez que, não obstante sua comprovada efetividade para verificação de irregularidades na movimentação dos produtos comercializados por uma empresa, não exige procedimentos complexos de auditoria, requerendo a aplicação de recurso aritmético simples, no qual são considerados os estoques (inicial e final), bem como o fluxo de entradas e saídas de mercadorias em determinado período.

No caso em tela, os auditores fiscais, identificaram, nos exercícios de 2013, 2014, 2015 e 2016, saídas de mercadorias tributáveis sem amparo documental, o que configura violação aos artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB, *ipsis litteris*:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Identificada a infração, os auditores fiscais aplicaram a penalidade gravada no artigo 82, V, “a”, 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:

(...)

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;

Irresignada com a decisão singular, a recorrente alega que o julgador fiscal se limitou a excluir, do levantamento, os produtos que não são objeto de comércio (v. g. sacolas e sacos plásticos, sacos de papel, etc.), contudo não observou que o procedimento fiscal, além de nulo, é improcedente.

Noutras palavras, assim como os auditores fiscais, o julgador também não teria observado os controles internos de estoque da empresa. Além disso, não reconheceu as perdas que ocorrem no ramo de atividade da recorrente, as quais estariam dentro dos parâmetros da normalidade para empresas do setor.

Faz-se pertinente destacarmos que os trabalhos de fiscalização foram realizados com base nas informações prestadas pelo contribuinte por meio dos arquivos de Escrituração Fiscal Digital enviados por ele à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba.

Partindo desta premissa, tem-se, por óbvio, que os auditores não inseriram, nos Levantamentos Quantitativos, quaisquer outras informações que não tenham sido declaradas pela autuada.

Não se pode perder de vista o fato de que a Escrituração Fiscal Digital - EFD deve refletir a totalidade das operações realizadas pelo contribuinte, retratando a realidade dos fatos, bem como toda a movimentação dos produtos por ele comercializados, conforme determina o artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 30.478/09:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco. (g. n.)

A redação do dispositivo acima é clara ao estabelecer a obrigatoriedade para o contribuinte de registrar, na EFD, “todas” as informações necessárias à apuração do

imposto, ou seja, os dados apresentados nos arquivos digitais devem possibilitar ao Fisco verificar a regularidade das operações e prestações realizadas pelos contribuintes.

Sendo assim, os lançamentos efetuados na EFD devem ser claros, precisos e suficientes para que a auditoria deles possa se valer para cumprir o seu mister. Isto quer dizer os “controles internos de estoque da empresa” não têm prevalência sobre as declarações enviadas ao Fisco pela recorrente, dado que são estas últimas que possuem autenticidade, integridade e validade jurídica, desde que assinadas digitalmente pelo remetente.

Com efeito, para atender às exigências legais, não basta prestar as informações. É imperativo que haja correspondência perfeita entre os dados, inclusive com parametrizações de sistemas com um “de-para”, a exemplo da correlação entre códigos dos itens dos fornecedores e os códigos dos itens internos da empresa declarante, de forma a viabilizar os procedimentos de fiscalização.

Por este motivo, não se sustenta o argumento de que o Fisco não observou a existência de um mesmo produto com códigos diversos.

Sobre a codificação dos itens objeto da atividade econômica do contribuinte, convém atentarmos para o pronunciamento feito pelo julgador fiscal:

*“Neste sentido, o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital assim dispõe sobre o código dos itens objeto da atividade econômica do contribuinte:*

*“REGISTRO 0200: TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO ITEM (PRODUTO E SERVIÇOS) Este registro tem por objetivo informar mercadorias, serviços ou quaisquer outros itens concernentes às transações fiscais. Quando ocorrer alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, criação de um novo item, a alteração deve constar no registro 0205.*

*Só devem ser apresentados itens referenciados nos demais blocos, exceto se for apresentado o fato de conversão no registro 0220, (a partir de julho de 2012).*

*A identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante do arquivo em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado (significa que o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao fisco), observando-se ainda que:*

*a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no registro 0205;*

*b) .....*

*c) .....*

*d) A discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas (a exemplo de “diversas entradas”, “diversas saídas”, “mercadorias para revenda” etc), ressalvadas as operações abaixo, desde que não destinada à posterior circulação ou apropriação na produção:*

*\*(Grifos não constantes do original).*

*Pois bem. Examinando os arquivos da EFD da recorrente, observa-se que esta utilizou os registros 200, 205 e 220.*

*O código 200 corresponde à identificação do item.*

*Por sua vez, o código 205 é destinado a itens que receberam alteração apenas na sua descrição, constante na EFD e conforme o Guia Prático acima citado, orienta que o referido código se destina aos itens que recebem alteração somente na sua descrição, sem que haja descaracterização deste, ou seja, criação de um novo item, tal como efetuado pela recorrente.*

*Por fim, o código 220 se refere ao fator de conversão utilizado quando se necessita converter medidas, caso em que a EFD precisa indicar em tabela a conversão de medidas utilizadas pelo contribuinte.*

*Portanto, ao realizar o Levantamento Quantitativo, a fiscalização tomou em consideração os dados da EFD do contribuinte, que apresenta a tabela de identificação do item e a tabela de conversão de medidas, nos seus registros específicos que serviram de suporte para o levantamento realizado nos exercícios fiscalizados.*

*Diante dos fatos encimados, comprova-se que a tese da recorrente não se sustenta, não existe “erro”, “presunção” ou “crédito ilíquido e incerto”, capaz de inquinar de incerteza o procedimento realizado pela fiscalização.*

*Ademais, no tocante as razões da defendente, acerca da ocorrência de criação de códigos diversos para um mesmo produto para as vendas sem o correspondente nos seus estoques, evidencia uma violação de norma tributária que estabelece o controle individual para cada produto específico, fato não observado pela autuada conforme relatos trazidos em sua defesa que atesta a conduta de modificar códigos de mercadorias para o mesmo produto.”*

As orientações do Guia Prático da EFD são claras o suficiente para demonstrar que a codificação dos produtos não deve ser promovida de forma aleatória, mas sim observando parâmetros previamente estabelecidos.

Destarte, todas as alterações quanto à apresentação dos produtos adquiridos e suas movimentações (desmembramento, reagrupamento, etc.) devem estar refletidas na EFD do contribuinte e não só nos “controles internos da empresa”, sendo a codificação correta essencial para os trabalhos da fiscalização.

Mais uma vez destacamos que a auditoria se valeu das informações prestadas pela recorrente.

No que se referem às perdas, é indiscutível que elas afetam as empresas e que estes fatos não configuram vendas sem emissão de documentação fiscal.

A ocorrência de furtos, quebras de mercadorias, perecimento de produtos, etc., são uma constante no segmento no qual a recorrente atua.

Ocorre que as perdas não devem ser presumidas.

Também neste aspecto a legislação tributária oferece solução para proteger o contribuinte contra eventuais distorções em seus estoques que possam repercutir em informações incompatíveis com a realidade dos fatos.

Ao identificar a ocorrência de perdas, o contribuinte, por força do que estabelece a legislação de regência, deve tomar as seguintes providências:

- a) Proceder à anulação dos créditos relativos às entradas das mercadorias sinistradas, efetuando o devido estorno na escrita fiscal;
- b) Emitir nota fiscal com CFOP 5.927 – Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.

As baixas em decorrência de eventuais perdas, caso sejam observados os procedimentos acima, retira a possibilidade de que a “saída” do produto “perdido” seja confundida com uma venda desacompanhada de documentação fiscal, pois, como já destacado, as perdas não devem ser presumidas.

Diante de todo o exposto, resta demonstrada a impossibilidade de acolhimento dos fundamentos trazidos pela defesa, pois os procedimentos realizados pelos auditores fiscais se basearam nas informações declaradas pela própria empresa em seus arquivos EFD, em observância ao que estabelece o artigo 4º do Decreto nº 30.478/09:

**Art. 4º** O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

**§ 1º** Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

**§ 2º** Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

**§ 3º** As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante. (grifos nossos)

Este entendimento está em harmonia com inúmeras decisões proferidas pelo Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba. Para confirmar o fato, peço vênha para transcrever as ementas dos Acórdãos nº 145/2018 e 199/2019 da lavra dos ilustres conselheiros Maria das Graças D. O. Lima e Anísio de Carvalho Costa Neto, respectivamente:

Acórdão nº 145/2018:

Recorrente: BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA  
Recorrida: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Autuante(s): MARCELO C. DE LIRA E MÔNICA G. DE SOUZA MIGUEL  
Relatora: CONS.<sup>a</sup> MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. CRÉDITO INDEVIDO. PRELIMINARES. REJEITADAS. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO NA PADARIA E NO SUPERMERCADO. LAUDO TÉCNICO. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO. NÃO OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. ENTRADAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM APROVEITAMENTO IRREGULAR DE CRÉDITO DE ICMS NORMAL DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. CRÉDITO INDEVIDO SOBRE OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. CONFIRMAÇÃO. INDICAR COMO ISENTAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. PENALIDADE. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AJUSTES PROMOVIDOS DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

1 - Os fatos descritos na peça basilar tem como suporte as informações e Escrituração Fiscal Digital, da própria recorrente, a quem competia retificá-las espontaneamente, no caso de alguma desconformidade, o que não se vislumbra nos autos. Portanto, diante do suporte probatório, não tem lugar a nulidade dos respectivos lançamentos de ofício, ao propósito manifestado pela recorrente. Rejeita-se, pois, a preliminar de cerceamento do direito de defesa, suscitada a esse fundamento de fato.

2 - O aproveitamento de créditos fiscais sem observância dos parâmetros da legislação de regência configura infração, razão por que caracteriza-se irregular o creditamento do ICMS na aquisição de energia elétrica destinada às atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis, exercidas em estabelecimento supermercadista, visto não se configurarem atividades de industrialização, bem como é irregular o aproveitamento de créditos fiscais referentes a: ativo fixo sem observância da proporcionalidade estatuída na forma da legislação do ICMS, e, ainda, os créditos de ICMS destacados em documento fiscal de operação com produtos de informática e automação em valor maior que o permitido pela legislação de regência; ICMS Normal destacado em documento fiscal oriundo de operação sujeita à Substituição Tributária, na qual ocorre o encerramento da fase de tributação; ICMS originário de operações não tributadas pelo imposto.

3 – Reconhecimento da legitimidade das exações fiscais relacionadas a uma parte do lançamento de ofício, configurado mediante o recolhimento de valores dos respectivos créditos tributários. Manutenção das respectivas acusações.

4 – Irregularidade na falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar como isentas operações sujeitas o imposto, e também na venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação

fiscal, excluídos os produtos cuja aquisição não se fez para revenda, porque destinados a uso/consumo ou ativo fixo.

5 – Regularidade na aplicação da penalidade prevista em lei, exceto no que toca aos valores aplicados pela Fiscalização a título de reincidência do contribuinte, visto que no período indicado no auto infracional este era primário no cometimento do ilícito fiscal objeto da penalidade majorada, para os efeitos da legislação de regência.

Acórdão nº 199/2019:

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

1ª Recorrida: BOMPREÇO SUMPERMERCADOS DO NE LTDA.

2ª Recorrente: BOMPREÇO SUMPERMERCADOS DO NE LTDA.

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

Autuante(s): MARCELO CRUZ DE LIRA

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. MINUDENTE DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO IMPUTADA. GARANTIDOS A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CRÉDITO FISCAL DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVEITAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO. INOBSERVÂNCIA DOS COEFICIENTES ESTABELECIDOS EM LEGISLAÇÃO. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. REDUÇÃO DO MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO A RECOLHER. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. APLICÁVEL. REINCIDÊNCIA INFRACIONAL. NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Em regra, não se configura nulidade quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.

Não gera direito ao crédito de ICMS as aquisições de energia elétrica de estabelecimentos comerciais, inclusive às referentes ao processo de panificação e congelamento, em conformidade com jurisprudência pátria. Assim como também é vedado o direito ao crédito de ICMS para fins de compensação do imposto nas aquisições de mercadorias sujeitas à isenção e à substituição tributária.

Indicar como isentas ou não tributadas mercadorias sujeitas à incidência do imposto resulta na redução, indevida, do montante do ICMS devido a recolher, em grave afronta à legislação estadual vigente, passível de autuação e levantamento do crédito tributário cabido.

O Levantamento Quantitativo é técnica autorizada em lei para levantar diferença tributável passível de detecção de tributo omitido, sendo obrigatória a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário devido. Deve ser excluído o crédito tributário referente ao levantamento quantitativo quanto às mercadorias que não são objeto de mercancia por parte do autuado.

Não se constitui reincidência a prática de infração em momento anterior àquele eleito pela legislação como termo inicial da contagem do prazo quinquenal de verificação da conduta supostamente reincidente. (g. n.)

Merece atenção a alegação da recorrente quanto à ausência de indicação analítica (nota a nota) acerca das entradas e saídas consideradas, bem como dos estoques iniciais e finais dos períodos.

Em verdade, todos os levantamentos fiscais foram realizados dentro da técnica apropriada, ou seja, computando todas as entradas e saídas dos períodos, inclusive com o detalhamento “nota a nota”.

Para identificar a origem das informações, basta conferir as planilhas denominadas “INVENTÁRIO DOS PRODUTOS DECLARADOS NA EFD”, “ITENS DE ENTRADAS SELECIONADOS PARA O QUANTITATIVO” e “ITENS DAS NFe\_NFCe\_ECF DE SAÍDAS SELECIONADOS PARA O QUANTITATIVO”, as quais trazem os dados necessários para que a recorrente possa se contrapor objetivamente à acusação (*vide* arquivo “*Consolidação débito créditos indevidos 161596401 PLAN AI PRINCIPAL.xlsx*”, Anexos 6, 7 e 8, respectivamente).

Por outro lado, assiste razão ao sujeito passivo ao afirmar que alguns dos produtos elencados pela fiscalização não representam mercadorias comercializadas pela empresa. A questão fora enfrentada na decisão monocrática, tendo sido excluídos, por indevidos, os créditos tributários relativos aos produtos relacionados nas tabelas exibidas às fls. 261 e 262, o que repercutiu na eliminação dos montantes abaixo discriminados:

Exercício	Base de Cálculo Excluída (R\$)	ICMS Excluído (R\$)
2013	45.198,63	7.683,77
2014	50.760,41	8.629,27
2015	39.978,83	6.796,39

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida.

### DAS MULTAS APLICADAS

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).

Pelo mesmo motivo, 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 estar configurada nos autos, pois o objeto processual em discussão, no momento, se refere ao montante devido a título do principal acrescido das multas por infração e por reincidência.

DA MULTA RECIDIVA

Além das multas por infração, a fiscalização também lançou multas por reincidência, no percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre a multa original para as denúncias 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL e 0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

Ao dispor sobre a matéria, a Lei nº 10.094/13, por meio do seu artigo 39, assim estabeleceu:

**Art. 39.** Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Sendo assim, para caracterizar a infração como reincidente, faz-se necessária a ocorrência cumulativa de três requisitos:

- a) A conduta deve ter violado o mesmo dispositivo legal de outra praticada anteriormente;
- b) A ação (ou omissão) deve ser atribuída a mesma pessoa natural ou jurídica; e
- c) Deve ter sido cometida dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

A proposição da multa por reincidência decorre da constatação, pelo auditor fiscal, da existência de antecedentes fiscais, nos termos do artigo 38 da Lei nº 10.094/13:

**Art. 38.** Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

III - os dispositivos infringidos;

IV - a data da ciência, ao atuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

V – a data de pagamento da infração.

Trata-se, portanto, de um agravamento da penalidade descrita no Auto de Infração.

Do Termo de Antecedentes Fiscais anexado às fls. 227 a 229, extrai-se que os processos que têm correlação com as infrações nº 0325 e 0022 são os de nº 1863042014-6, 2046182018-8 e 0918392013-7.

Não basta, todavia, a perfeita correspondência entre os dispositivos legais entre o processo em tela e aqueles relacionados no citado Termo. É condição essencial que seja observada, também, a data de início da contagem para efeito de configuração da reincidência, segundo dispõe o artigo 39 da Lei nº 10.094/13.

Com o objetivo de verificar a correta aplicação desta penalidade, fizemos uma análise dos processos anteriormente indicados e constatamos o seguinte:

- a) Processo nº 1863042014-6:
  - i) Infrações: falta de recolhimento do imposto estadual; indicar como isentas do ICMS, operações ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual;
  - ii) Data do pagamento: **19/1/2015;**
- b) Processo nº 2046182018-8:
  - i) Infrações: vendas sem emissão de documentação fiscal; estoque a descoberto; crédito indevido (entrada de energia elétrica no estabelecimento); falta de recolhimento do imposto estadual; falta de recolhimento do ICMS; falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF;
  - ii) Data do pagamento: **30/1/2019;**
  - iii) Observação 1: para a infração “vendas sem emissão de documentação fiscal”, não houve pagamento;
  - iv) Observação 2: o processo se encontra no CRF (aguardando julgamento);
- c) Processo nº 0918392013-7:
  - i) Infrações: vendas sem emissão de documentação fiscal; indicar como isentas do ICMS, operações ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual; crédito indevido (crédito maior que o permitido);
  - ii) Observação 1: o processo foi inscrito em Dívida Ativa **15/12/2017.**

De pronto, vislumbra-se a impossibilidade de se aplicar a multa recidiva com base nos antecedentes relativos aos Processos nº 2046182018-8 e 0918392013-7, vez que os fatos geradores objeto do Auto de Infração ora em exame ocorreram em momentos anteriores à data de início da contagem do prazo para a aplicação da multa recidiva.

Quanto ao Processo nº 1863042014-6, é imperioso registrarmos que este não pode servir de base para que se possa atribuir à recorrente a condição de reincidente para a acusação nº 0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, vez que, conforme demonstrado, tal infração sequer consta naquele processo.

No que concerne à infração nº 0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, é evidente que o Fisco só pode aplicar a multa recidiva a partir do dia 19/1/2015<sup>11</sup>, porquanto esta é a data de início da contagem para efeito de verificação da conduta recidiva.

### DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo sujeito passivo passou a apresentar a seguinte configuração<sup>12</sup>:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)
0206 - CRÉDITO INDEVIDO (ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO)	mai/14	1.007,32	1.007,32	0,00	0,00	0,00	0,00	1.007,32	1.007,32	0,00	2.014,64
	jun/14	947,17	947,17	0,00	0,00	0,00	0,00	947,17	947,17	0,00	1.894,34
	jul/14	1.069,46	1.069,46	0,00	0,00	0,00	0,00	1.069,46	1.069,46	0,00	2.138,92
	set/14	818,32	818,32	0,00	0,00	0,00	0,00	818,32	818,32	0,00	1.636,64
	out/14	1.054,34	1.054,34	0,00	0,00	0,00	0,00	1.054,34	1.054,34	0,00	2.108,68
	jan/15	4.453,20	4.453,20	0,00	0,00	0,00	0,00	4.453,20	4.453,20	0,00	8.906,40
	jan/15	381.443,10	381.443,10	0,00	381.443,10	381.443,10	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	fev/15	1.239,31	1.239,31	0,00	0,00	0,00	0,00	1.239,31	1.239,31	0,00	2.478,62
	mar/15	1.263,48	1.263,48	0,00	0,00	0,00	0,00	1.263,48	1.263,48	0,00	2.526,96
	abr/15	1.419,19	1.419,19	0,00	0,00	0,00	0,00	1.419,19	1.419,19	0,00	2.838,38
	mai/15	1.517,13	1.517,13	0,00	0,00	0,00	0,00	1.517,13	1.517,13	0,00	3.034,26
	jun/15	1.427,88	1.427,88	0,00	0,00	0,00	0,00	1.427,88	1.427,88	0,00	2.855,76
	jul/15	1.373,51	1.373,51	0,00	0,00	0,00	0,00	1.373,51	1.373,51	0,00	2.747,02
	ago/15	2.605,73	2.605,73	0,00	0,00	0,00	0,00	2.605,73	2.605,73	0,00	5.211,46
	out/15	1.412,27	1.412,27	0,00	0,00	0,00	0,00	1.412,27	1.412,27	0,00	2.824,54
	nov/15	1.396,11	1.396,11	0,00	0,00	0,00	0,00	1.396,11	1.396,11	0,00	2.792,22
dez/15	1.443,01	1.443,01	0,00	0,00	0,00	0,00	1.443,01	1.443,01	0,00	2.886,02	
fev/16	897,09	897,09	0,00	0,00	0,00	0,00	897,09	897,09	0,00	1.794,18	
mar/16	607,96	607,96	0,00	0,00	0,00	0,00	607,96	607,96	0,00	1.215,92	
0023 - ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO)	01/01/2013 a 31/12/2013	153.562,11	153.562,11	0,00	153.562,11	153.562,11	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	01/01/2014 a 31/12/2014	148.938,51	148.938,51	0,00	148.938,51	148.938,51	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00

<sup>11</sup> Excluído o montante de R\$ 242,38 (duzentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) relativo ao percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre o valor do ICMS de R\$ 484,75 (quatrocentos e oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) correspondente ao somatório do ICMS devido quanto às operações relacionadas no Demonstrativo 1 do arquivo “Consolidação débito créditos indevidos 161596401 PLAN AI PRINCIPAL.xlsx” gravado na mídia digital juntada às fls. 21 ocorridas entre 1º de janeiro e 18 de janeiro de 2015.

<sup>12</sup> Para o período de dezembro de 2013 (infrações nº 0286 e 0325), em que o valor quitado se mostrou superior ao devido, o valor pago foi mantido, em razão da extinção do crédito tributário.

	01/01/2016 a 31/12/2016	78.478,43	78.478,43	0,00	78.478,43	78.478,43	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	dez/13	10.926,65	10.926,65	0,00	9.075,24	9.075,24	0,00	1.851,41	1.851,41	0,00	3.702,82
	jan/14	5.225,83	5.225,83	0,00	1.244,72	2.240,00	0,00	3.981,11	2.985,83	0,00	6.966,94
	fev/14	5.491,47	5.491,47	0,00	1.461,28	2.494,70	0,00	4.030,19	2.996,77	0,00	7.026,96
	mar/14	19.813,21	19.813,21	0,00	1.767,67	4.469,59	0,00	18.045,54	15.343,62	0,00	33.389,16
	abr/14	93.215,38	93.215,38	0,00	8.046,82	29.343,92	0,00	85.168,56	63.871,46	0,00	149.040,02
	mai/14	5.137,45	5.137,45	0,00	551,00	1.697,61	0,00	4.586,45	3.439,84	0,00	8.026,29
	jun/14	6.975,29	6.975,29	0,00	452,70	2.083,35	0,00	6.522,59	4.891,94	0,00	11.414,53
	jul/14	5.617,36	5.617,36	0,00	517,05	1.767,07	0,00	5.100,31	3.850,29	0,00	8.950,60
	ago/14	4.700,27	4.700,27	0,00	900,70	1.850,59	0,00	3.799,57	2.849,68	0,00	6.649,25
	set/14	9.919,33	9.919,33	0,00	1.302,59	3.467,17	0,00	8.616,74	6.452,16	0,00	15.068,90
	out/14	11.984,90	11.984,90	0,00	1.969,30	4.473,20	0,00	10.015,60	7.511,70	0,00	17.527,30
	nov/14	7.862,81	7.862,81	0,00	1.531,98	3.387,74	0,00	6.036,83	4.475,07	0,00	10.511,90
	dez/14	18.070,03	18.070,03	0,00	8.445,23	11.036,15	0,00	9.624,80	7.033,88	0,00	16.658,68
	jan/15	5.858,52	5.858,52	0,00	1.414,45	2.525,47	0,00	4.444,07	3.333,05	0,00	7.777,12
	fev/15	8.983,60	8.983,60	0,00	1.327,17	3.242,34	0,00	7.656,43	5.741,26	0,00	13.397,69
	mar/15	17.898,21	17.898,21	0,00	1.531,90	5.623,48	0,00	16.366,31	12.274,73	0,00	28.641,04
	abr/15	82.812,92	82.812,92	0,00	3.434,21	23.303,31	0,00	79.378,71	59.509,61	0,00	138.888,32
	mai/15	6.287,07	6.287,07	0,00	2.651,07	3.593,87	0,00	3.636,00	2.693,20	0,00	6.329,20
	jun/15	13.733,23	13.733,23	0,00	11.448,72	12.026,99	0,00	2.284,51	1.706,24	0,00	3.990,75
	jul/15	6.642,48	6.642,48	0,00	2.243,27	3.366,48	0,00	4.399,21	3.276,00	0,00	7.675,21
	ago/15	4.853,62	4.853,62	0,00	1.749,12	2.557,06	0,00	3.104,50	2.296,56	0,00	5.401,06
	set/15	2.621,29	2.621,29	0,00	1.113,37	1.490,46	0,00	1.507,92	1.130,83	0,00	2.638,75
	out/15	6.357,18	6.357,18	0,00	5.172,16	5.471,11	0,00	1.185,02	886,07	0,00	2.071,09
	nov/15	3.658,42	3.658,42	0,00	927,03	1.557,37	0,00	2.731,39	2.101,05	0,00	4.832,44
dez/15	51.503,51	51.503,51	0,00	43.319,28	45.461,16	0,00	8.184,23	6.042,35	0,00	14.226,58	
jan/16	277,78	277,78	0,00	4,85	31,97	0,00	272,93	245,81	0,00	518,74	
fev/16	920,79	920,79	0,00	607,12	686,96	0,00	313,67	233,83	0,00	547,50	
mar/16	59,11	59,11	0,00	0,00	0,00	0,00	59,11	59,11	0,00	118,22	
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	dez/13	780,55	780,55	390,28	0,00	0,00	163,45	780,55	780,55	226,83	1.787,93
	jan/14	169,13	169,13	84,57	0,00	0,00	0,00	169,13	169,13	84,57	422,83
	fev/14	1.499,54	1.499,54	749,77	0,00	0,00	696,58	1.499,54	1.499,54	53,19	3.052,27
	mar/14	1.376,26	1.376,26	688,13	0,00	0,00	110,85	1.376,26	1.376,26	577,28	3.329,80
	abr/14	1.021,67	1.021,67	510,84	0,00	0,00	127,40	1.021,67	1.021,67	383,44	2.426,78
	jun/14	3.133,41	3.133,41	1.566,71	0,00	0,00	1.399,69	3.133,41	3.133,41	167,02	6.433,84
	jul/14	738,27	738,27	369,14	0,00	0,00	134,56	738,27	738,27	234,58	1.711,12
	ago/14	589,47	589,47	294,74	0,00	0,00	40,35	589,47	589,47	254,39	1.433,33
	set/14	675,13	675,13	337,57	0,00	0,00	187,09	675,13	675,13	150,48	1.500,74
	out/14	943,57	943,57	471,79	0,00	0,00	124,02	943,57	943,57	347,77	2.234,91
	nov/14	1.929,16	1.929,16	964,58	0,00	0,00	55,23	1.929,16	1.929,16	909,35	4.767,67
	dez/14	2.432,87	2.432,87	1.216,44	0,00	0,00	54,38	2.432,87	2.432,87	1.162,06	6.027,80
	jan/15	775,93	775,93	387,97	0,00	0,00	40,04	775,93	775,93	347,93	1.899,79
	fev/15	1.344,41	1.344,41	672,21	0,00	0,00	0,00	1.344,41	1.344,41	672,21	3.361,03
	mar/15	2.181,26	2.181,26	1.090,63	0,00	0,00	0,00	2.181,26	2.181,26	1.090,63	5.453,15
	abr/15	660,65	660,65	330,33	0,00	0,00	0,00	660,65	660,65	330,33	1.651,63
	mai/15	1.127,79	1.127,79	563,90	0,00	0,00	0,00	1.127,79	1.127,79	563,90	2.819,48
	jun/15	692,82	692,82	346,41	0,00	0,00	0,00	692,82	692,82	346,41	1.732,05
	jul/15	850,89	850,89	425,45	0,00	0,00	0,00	850,89	850,89	425,45	2.127,23
	ago/15	1.365,05	1.365,05	682,53	0,00	0,00	0,00	1.365,05	1.365,05	682,53	3.412,63
	set/15	485,28	485,28	242,64	0,00	0,00	0,00	485,28	485,28	242,64	1.213,20
	out/15	656,28	656,28	328,14	0,00	0,00	0,00	656,28	656,28	328,14	1.640,70
	nov/15	199,10	199,10	99,55	0,00	0,00	0,00	199,10	199,10	99,55	497,75
	dez/15	485,54	485,54	242,77	0,00	0,00	0,00	485,54	485,54	242,77	1.213,85
mar/16	3,96	3,96	1,98	0,00	0,00	0,00	3,96	3,96	1,98	9,90	
abr/16	12,70	12,70	6,35	0,00	0,00	0,00	12,70	12,70	6,35	31,75	
0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF	mar/14	6,24	3,12	0,00	0,00	0,00	0,00	6,24	3,12	0,00	9,36
	set/14	5,59	2,80	0,00	0,00	0,00	0,00	5,59	2,80	0,00	8,39
	fev/15	1.583,82	791,91	0,00	0,00	0,00	0,00	1.583,82	791,91	0,00	2.375,73
	out/15	12,28	6,14	0,00	0,00	0,00	0,00	12,28	6,14	0,00	18,42
	nov/15	19,09	9,55	0,00	0,00	0,00	0,00	19,09	9,55	0,00	28,64
dez/15	22,67	11,34	0,00	0,00	0,00	0,00	22,67	11,34	0,00	34,01	
0022 - VENDAS SEM EMIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2013 a 31/12/2013	1.497.549,59	1.497.549,59	748.774,80	7.683,77	7.683,77	748.774,80	1.489.865,82	1.489.865,82	0,00	2.979.731,64
	01/01/2014 a 31/12/2014	2.069.663,15	2.069.663,15	1.034.831,58	8.629,27	8.629,27	1.034.831,58	2.061.033,88	2.061.033,88	0,00	4.122.067,76
	01/01/2015 a 31/12/2015	389.901,57	389.901,57	194.950,79	6.796,39	6.796,39	194.950,79	383.105,18	383.105,18	0,00	766.210,36
	01/01/2016 a 31/12/2016	122.973,68	122.973,68	61.486,84	0,00	0,00	61.486,84	122.973,68	122.973,68	0,00	245.947,36

TOTAIS (R\$)	5.313.650,71	5.312.825,88	2.053.109,43	900.035,58	973.855,94	2.043.177,65	4.413.615,13	4.338.969,94	9.931,78	8.762.516,85
--------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------	--------------	--------------	--------------	----------	--------------

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial de ambos, para alterar a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002908/2018-22, lavrado em 17 de dezembro de 2018 contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., declarando devido um crédito tributário no valor total de R\$ 8.762.516,85 (oito milhões, setecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e dezesseis reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 4.413.615,13 (quatro milhões, quatrocentos e treze mil, seiscentos e quinze reais e treze centavos) de ICMS, por infringência artigos 72, § 1º, II; 106; 376 e 379 c/c 106, II, “a”; 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, bem como os dispositivos indicados na nota explicativa do Auto de Infração, R\$ 4.338.969,94 (quatro milhões, trezentos e trinta e oito mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, II, “e” e V, “a”, e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 9.931,78 (nove mil, novecentos e trinta e um reais e setenta e oito centavos) de multa recidiva, em observância ao artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 3.917.069,17 (três milhões, novecentos e dezessete mil, sessenta e nove reais e dezessete centavos), sendo R\$ 900.035,58 (novecentos mil, trinta e cinco reais e cinquenta e oito centavos) de ICMS, R\$ 973.855,94 (novecentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) de multa por infração e R\$ 2.043.177,65 (dois milhões, quarenta e três mil, cento e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) de multa recidiva.

Ressalto a possibilidade de refazimento do feito fiscal em razão dos vícios formais indicados quanto à infração nº 0023.

Destaco que o contribuinte quitou parte do crédito tributário.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 16 de fevereiro de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva  
Conselheiro Relator