



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo Nº088.624.2015-3

Recurso VOL/CRF Nº459/2016

TRIBUNAL PLENO

RECORRENTE:BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

PREPARADORA:SUBG.DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GER.REG.DA PRIMEIRA REGIÃO.

AUTUANTES:MARCELO CRUZ DE LIRA E MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL

RELATOR:CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ATIVO FIXO. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO ISENTAS. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. MANTIDA. PADARIA E SUPERMERCADO. LAUDO TÉCNICO. DECISÃO JUDICIAL. INDICAR NAS VENDAS COMO ISENTAS MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. DESCARACTERIZADO O IN DUBIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE..

Quitação espontânea de parte dos valores apurados na infração, relativos às operações com produtos de informática, com mercadorias isentas e/ou sujeitas ao regime de substituição tributária, com mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Extinção da parcela do crédito tributário referente a essas infrações.

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 na padaria da empresa.

Irregularidade confirmada relativa à denúncia de falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar como isentas operações sujeitas ao imposto, e também na venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal.

É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

O procedimento fiscal denominado de Levantamento Quantitativo por Espécie representa uma operação aritmética de que se vale a auditoria fiscal para aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a correções eventuais, diante da concreta existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores. No caso, ocorreu a parcialidade na constatação de vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais com exclusão de itens não comercializados pela recorrente, por não configurar a hipótese aventada pela fiscalização.

Desnecessária a solicitação de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações

constatadas.

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

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

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2015-20, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.290-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.377.666,58 (hum milhão, trezentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 691.658,79(seiscentos e noventa e um mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), de ICMS, por infração aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; art. 158, I e art. 160, I; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 686.007,79 (seiscentos e oitenta e seis mil, sete reais e setenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, IV e V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 83.067,06(oitenta três mil, sessenta e sete reais e seis centavos), sendo R\$ 41.533,53 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), de ICMS e R\$ 41.533,53 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Convém ressaltar que o contribuinte efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, referente à infração de Falta de Recolhimento do ICMS, conforme se comprova no sistema de informação ATF desta Secretaria.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018.

João Lincoln Diniz Borges
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente), MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2015-20, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.290-6, com ciência pessoal, em 26/6/2015, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 31/12/2014, constam as seguintes denúncias:

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, UTILIZOU-SE INDEVIDAMENTE DE CRÉDITOS FISCAIS, NAS SITUAÇÕES ABAIXO:

1.ATIVO FIXO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO O CRÉDITO FISCAL, CONCERNENTE À AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO, EM MONTANTE SUPERIOR AO DEVIDO, TENDO EM VISTA A INOBSERVÂNCIA DA CORRETA FORMA PARA A APURAÇÃO DO IMPOSTO EM CADA PERÍODO.

ART. 78, I, II E III, DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97

ART. 82, V, "H", DA LEI Nº 6.379/96. 100%

2.ENERGIA ELÉTRICA: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE SE CREDITOU DO ICMS DESTACADO EM DOCUMENTO(S) FISCAL(IS), RELATIVO(S) À ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELO ESTABELECIMENTO, EM HIPÓTESE NÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO FISCAL, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

ART. 72, §1º, II, DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97

ART. 82, V, "H", DA LEI Nº 6.379/96. 100%

3.PRODUTOS DE INFORMÁTICA: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE DO ICMS DESTACADO EM DOCUMENTO(S) FISCAL(IS) EM VALOR MAIOR QUE O PERMITIDO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, EM RELAÇÃO À ENTRADA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA SUJEITOS AO MANDAMENTO DO ART. 33, IX DO RICMS/PB SEM A OBSERVÂNCIA A REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.

ART. 74 C/C ART. 75, §1º, II, DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97

ART. 82, V, "H", DA LEI Nº 6.379/96. 100%

4.OPERAÇÃO SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, TENDO EM VISTA O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO INDEVIDAMENTE COMO CRÉDITO FISCAL, O ICMS NORMAL DESTACADO EM DOCUMENTO(S) FISCAL(IS), ORIUNDA DE OPERAÇÃO SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJA FASE DE TRIBUTAÇÃO JÁ ESTAVA ENCERRADA.

ART. 391, §6º, II, DO RICMS/PB, APROV. PELO DEC. 18.930/97

ART. 82, V, "H", DA LEI Nº 6.379/96. 100%

5.MERCADORIAS TRIBUTADAS COMO ISENTAS: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, EM VIRTUDE DE O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO CRÉDITOS FISCAIS ORIUNDOS DE OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO IMPOSTO ESTADUAL.

ART. 82, I, DO RICMS, APROV. PELO DEC. 18.930/97.

ART. 82, V, "H", DA LEI Nº 6.379/96. 100%

0188 – INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do

imposto estadual, face à ausência de débitos(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo isenta(s) de ICMS.

Nota Explicativa:

INDICAR NAS VENDAS COMO ISENTAS, AS MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. SEGUEM PLANILHAS EXPLICATIVAS EM MÍDIA DIGITAL QUE SÃO PARTES INTEGRANTES DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

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

Nota Explicativa:

FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS – PERÍODO DE 2010 A 2014 – ONDE FOI DETECTADA VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.

De acordo com as denúncias, foram dados como infringidos os artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; art. 158, I e art. 160, I; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, incisos IV e V, alíneas “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.460.733,64, sendo R\$ 733.192,32, de ICMS e R\$ 727.541,32, de multa por infração.

Inconformada com a autuação, a autuada apresentou reclamação, em 28/07/2015 (fls. 38 - 92), acostando, entre outros documentos, mídia digital (CD-R), contendo Doc.02 - laudo de Energia Elétrica, pela empresa EMS Planejamento Empresarial LTDA, onde constam os percentuais de consumo de energia elétrica nos diversos setores da empresa, requerendo, ao final, a decretação e nulidade e/ou improcedência do auto de infração gerreado.

Com informação de não constar antecedentes fiscais (fl. 93), os autos foram remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, conforme ementa abaixo:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL - VENDAS SEM

EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - DENÚNCIAS COMPROVADAS - PEDIDO DE DILIGÊNCIA – INDEFERIMENTO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

No caso dos créditos referentes a entrada de energia elétrica, o STJ já se manifestou pela inexistência de processo de industrialização nas operações praticadas por supermercados, vedando, portanto, o aproveitamento destes créditos.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL

“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Efeito

O exame fiscal que se denomina levantamento quantitativo materializa uma operação aritmética a que somente se pode opor, a guisa de embargo, a equívoca alocação de quantidade, qualidade e valores ou a incorreta maneira de proceder a montagem dos elementos. Mesmo assim, os defeitos mencionados se mostram passíveis de correção nos próprios autos, quando os elementos se mostram capazes de oferecer conclusões escorreitas, alterando-lhes o quantum tributável, sem, contudo, modificar ou elidir a questão de direito. Nos autos não ocorreu qualquer correção a ser procedida.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Cientificada da decisão de primeira instância, em 27/10/2016, de forma pessoal (fl. 115), a autuada, através de advogado, protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 28/11/2016 (fls. 117 - 146), tecendo as mesmas considerações e alegações defensuais em fase de reclamação, conforme, em síntese, relatos abaixo:

1. manifesta-se pela legitimidade do aproveitamento dos créditos fiscais oriundos da aquisição de energia elétrica utilizada nos setores de padaria, frios, açougue, cozinha, etc., alegando se tratarem de processos industriais;
2. que há legalidade na apropriação dos créditos fiscais oriundo da aquisição de energia elétrica, nos termos do art. 155 da Constituição Federal, diante do princípio da não-cumulatividade, bem como do artigo 33, II, “b” da Lei Complementar nº 87/96, ressaltando o direito ao crédito pelo consumo de energia elétrica nos processos de industrialização efetuados pela empresa atestado em Laudo Técnico já anexado;
3. que não há possibilidade de aplicação da legislação do IPI ao caso presente, além de ser ilegal a restrição ao crédito de energia consumida apenas ao estabelecimento industrial;

4. que há precedente de julgamentos administrativo e judicial sobre a possibilidade de creditamento proporcional do ICMS oriundo da energia elétrica consumida no processo de industrialização;
5. Sobre a infração de Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal (levantamento quantitativo), diz que a fiscalização não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são comprados em pedaços inteiros e vendidos em pequenas quantidades, com outro código, por se tratar de produto diferente.
 - 5.1.A fiscalização não observou que uma mercadoria pode ser identificada por mais de uma denominação, em razão de que as aquisições são realizadas no atacado (caixas, fardo, saco, etc.), enquanto as vendas ocorrem em unidade ou a retalho (quilo, garrafa, lata, etc.);
 - 5.2.Diz que foram incluídos no levantamento fiscal produtos que não são comercializados pelo estabelecimento, como sacolas plásticas, camisa térmico, pallets, container hermético, caixas plásticas e mercadorias do gênero, utilizadas para embalagem, guarda ou transporte interno;
 - 5.3.Adita que também não foi considerado pelo autuante as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados.
6. Aponta para a necessidade de diligência para a apuração da verdade dos fatos;
7. No tocante à multa aplicada, afirma que é desproporcional, e de nítido caráter confiscatório;
8. Aduz que a legislação deve ser interpretada levando em consideração o princípio *in dubio pro contribuinte*;
9. Por fim, requer que seja decretada a nulidade/improcedência da acusação, ou alternativamente a redução da multa a patamares razoáveis.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em pauta o recurso voluntário, interposto contra a decisão tomada pela julgadora singular de procedência dos lançamentos indiciários.

Antes de adentrar o mérito da causa, importa observar que a peça basilar preenche os requisitos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, e adotados na legislação que neste Estado regula o Processo Administrativo Tributário (Lei nº 10.094/2013, art. 41 e seus incisos). Neste contexto, faço adentrar, antes das questões de mérito, na análise dos proclames da recorrente, que requer a feitura de diligência e/ou perícia.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA:

Em verdade, parece-me ser desnecessária a solicitação requerida na peça recursal, visto que na primeira instância, e também nesta, diga-se de passagem, a recorrente evidencia pleno conhecimento dos fatos apurados diante dos questionamentos trazidos no bojo do processo com balizamento em provas documentais acerca da infração constatada. Além disso, todos os pontos reclamados estão dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da querela fiscal e descaracterização de cerceamento do direito de defesa.

Outrossim, vejo que o objeto da solicitação de diligência, formalizada pela recorrente, consiste em questionar fatos relacionados à montagem do Levantamento Quantitativo, para o fim de saber se a Fiscalização “levou em consideração os diversos códigos utilizados pela empresa na identificação da mesma mercadoria, bem como da ocorrência de agrupamento e/ou transformação em subprodutos, porém a recorrente não faz provas a seu favor, demonstrando, assim, que os lançamentos indiciários encontram suporte probatório suficiente para sua instrução e elucidação da controvérsia.

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, portanto, não são convincentes os proclames da recorrente, destacando a necessidade de realização de diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos.

Desse modo, corroboro a decisão da julgadora singular que indeferiu o pedido da recorrente para realização de perícia/diligência, em razão da irrelevância para o resultado pretendido, e saliento que, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado aos autos antes da apreciação do recurso voluntário.

Parto para análise de mérito da decisão, no fito de tornar o desfecho da questão mais objetivo e claro, sendo mais compreensivo para as partes interessadas, uma vez que os trâmites estão dentro das diretrizes regulamentares do imposto.

DA FALTA DE QUESTIONAMENTO E RECOLHIMENTO DE PARTES DAS ACUSAÇÕES:

Necessário reconhecer que a empresa não questionou, em seu recurso, parte das acusações ventiladas na peça acusatória, vindo, inclusive a realizar o pagamento de parte do crédito tributário lançado de ofício, estando reconhecido e quitado os créditos tributários que se encontram comprovados no relatório analítico de pagamento emitidos pela Gerência de Arrecadação abaixo transcrito:

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3009662476	86	10/2010	3.635,67	3.635,67	7.553,46	QUITADO
3009662476	88	11/2010	1.652,52	1.652,52	3.410,12	QUITADO
3009662476	90	12/2010	1.519,80	1.519,80	3.120,18	QUITADO
3009662476	92	01/2011	1.457,53	1.457,53	2.972,20	QUITADO
3009662476	94	02/2011	2.898,32	2.898,32	5.872,00	QUITADO
3009662476	96	03/2011	1.451,42	1.451,42	2.921,81	QUITADO
3009662476	98	04/2011	2.968,74	2.968,74	5.939,12	QUITADO

3009662476	100	05/2011	1.779,27	1.779,27	3.546,01	QUITADO
3009662476	19	06/2011	275,87	275,87	549,13	QUITADO
3009662476	102	03/2012	4.713,84	4.713,84	9.104,92	QUITADO
3009662476	106	06/2012	3.400,29	3.400,29	6.511,06	QUITADO
3009662476	108	07/2012	2.372,51	2.372,51	4.527,38	QUITADO
3009662476	110	08/2012	1.920,65	1.920,65	3.653,08	QUITADO
3009662476	112	09/2012	2.226,48	2.226,48	4.215,51	QUITADO
3009662476	114	10/2012	1.936,08	1.936,08	3.648,45	QUITADO
3009662476	116	11/2012	1.918,65	1.918,65	3.598,33	QUITADO
3009662476	118	12/2012	1.944,06	1.944,06	3.628,49	QUITADO
3009662476	40	01/2013	1.028,81	1.028,81	1.912,66	QUITADO
3009662476	120	02/2013	2.019,60	2.019,60	3.738,28	QUITADO
3009662476	122	03/2013	1.921,18	1.921,18	3.538,53	QUITADO
3009662476	104	04/2012	1.586,51	1.586,51	3.048,70	QUITADO
3009662476	124	04/2013	1.959,84	1.959,84	3.592,39	QUITADO
3009662476	126	05/2013	1.923,64	1.923,64	3.508,72	QUITADO
3009662476	128	06/2013	1.915,31	1.915,31	3.472,85	QUITADO

3009662476	130	08/2013	3.860,60	3.860,60	6.917,81	QUITADO
3009662476	132	09/2013	1.912,87	1.912,87	3.404,44	QUITADO
3009662476	134	10/2013	1.920,50	1.920,50	3.397,56	QUITADO
3009662476	136	11/2013	1.935,30	1.935,30	3.401,10	QUITADO
3009662476	138	12/2013	1.939,54	1.939,54	3.383,82	QUITADO
3009662476	64	02/2014	3.632,18	3.632,18	6.252,43	QUITADO
3009662476	140	03/2014	1.968,78	1.968,78	3.364,84	QUITADO
3009662476	142	04/2014	1.987,12	1.987,12	3.370,55	QUITADO
3009662476	70	05/2014	1.875,37	1.875,37	3.157,93	QUITADO
3009662476	144	06/2014	1.949,42	1.949,42	3.254,85	QUITADO
3009662476	146	07/2014	1.943,37	1.943,37	3.219,67	QUITADO
3009662476	76	08/2014	1.851,68	1.851,68	3.042,77	QUITADO
3009662476	148	09/2014	546,94	546,94	890,97	QUITADO
3009662476	150	10/2014	267,92	267,92	433,07	QUITADO
3009662476	152	11/2014	249,15	249,15	399,14	QUITADO
3009662476	154	12/2014	236,38	236,38	375,38	QUITADO

Neste contexto, observa-se que a autuada recolheu, espontaneamente, parte dos valores apurados na infração, relativos às operações com produtos de informática, com mercadorias isentas e/ou

sujeitas ao regime de substituição tributárias, com mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, pelo que, fica extinta a parcela do crédito tributário referente a essas infrações, conforme determina o art. 156, do CTN, *verbis*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Cabe ressaltar que a Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT) considera como não contenciosos os processos administrativos tributários cujos valores já tenham sido quitados pelo contribuinte, como prevê o seu art. 51 e §§, *verbis*:

Art. 51. *São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:*

*I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, **quitado** ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo; (g.n.).*

Além do mais, fica o crédito tributário definitivamente constituído, no que se refere à parte não litigiosa, reconhecendo-se a condição de devedor do contribuinte, como estabelecido no art. 77, §1º, do mesmo Diploma Legal:

Art. 77.

§ 1º *O recurso que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário.*

§ 2º *Na hipótese do § 1º deste artigo, não sendo cumprida a exigência relativa à parte não questionada do crédito tributário, à vista ou parceladamente, no prazo estabelecido no “caput” deste artigo, deverá o órgão preparador encaminhar para registro em Dívida Ativa, sem prejuízo do disposto no art. 33 desta Lei.*

Assim, efetuado o pagamento, considera-se extinto o crédito tributário referente às operações acima mencionadas, pelo que passo a apreciar o mérito das denúncias restantes.

DA PARTE RECORRIDA DAS ACUSAÇÕES:

Créditos de Energia Elétrica

No tocante aos créditos de energia elétrica, a fiscalização autuou o contribuinte pelo aproveitamento indevido dos créditos fiscais, advindos das aquisições de energia elétrica, conforme demonstrativo às fl. 17 e 23 dos autos.

Cabe recordar que a Carta Magna de 1988 estabeleceu o caráter não cumulativo do ICMS, onde o montante devido em cada operação deve ser compensado com os valores cobrados nas operações anteriores.

A sistemática evita a oneração excessiva do imposto, fazendo-o incidir, apenas, sobre o valor acrescido em cada fase da cadeia produtiva e de distribuição, conforme disposto no artigo 155 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993\)](#)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

A tese recursal busca âncora de sustentação de que o crédito tomado se trata de insumos, consumidos nos setores produtivos da empresa (padaria e congelados), tendo a recorrente se manifestado pela legitimidade no aproveitamento desses créditos, conforme estabelecem os artigos 52 e 72, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil,

emitido por contribuinte em situação regular perante e Fisco.

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

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

Com isso, espera obter tratamento igualitário ao da atividade industrial que permite o aproveitamento dos créditos advindos de aquisição de energia elétrica, quando utilizados no processo industrial.

Nesta toada, vale-se de Laudo Técnico fornecido pela empresa INDECO (fls. 52-69), onde é apresentado um percentual de 50,1% (cinquenta e um por cento), no consumo de energia elétrica em suas áreas produtivas, a recorrente espera obter tratamento igualitário ao da atividade industrial que permite o aproveitamento dos créditos advindos de aquisição de energia elétrica, quando utilizados no processo industrial.

De pronto, entendo como inadequada a classificação da atividade de conservação de alimentos feitos em câmaras frigoríficas e similares, como um processo industrial, pois aí não se verifica qualquer transformação.

Assim, considero que a energia elétrica utilizada nessa atividade não configura qualquer atividade industrial para fruição do benefício previsto na legislação, se constituindo em mero consumo, cujo direito à utilização dos créditos somente se dará em 1/1/2020, como prevê o art. 72, §1º, I, do RICMS/PB abaixo transcrito:

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):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (g.n.).

É indubitável que **as atividades de panificação e congelamento de alimentos, realizadas por estabelecimento comercial**, não se caracterizam como processo de industrialização conforme os seguintes argumentos.

Destacamos que a legislação federal dispõe o que **NÃO** considera industrialização no Decreto nº. 7.212, de 15 de junho de 2010, *in verbis*:

“Art. 5º Não se considera industrialização:

*I - o preparo de produtos alimentares, **não acondicionados em embalagem de apresentação**:*

*a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, **padarias**, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor; ou” (grifo nosso)*

Segue a norma federal supra, dispondo o que considera como embalagem de apresentação para efeitos da caracterização de processo de industrialização:

“Art. 6º Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem do produto, entender-se-á (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso II):

I - como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim; e

II - como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso I.

§ 1º Para os efeitos do inciso I do caput, o acondicionamento deverá atender, cumulativamente, às seguintes condições:

I - ser feito em caixas, caixotes, engradados, barricas, latas, tambores, sacos, embrulhos e semelhantes, sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetive valorizar o produto em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional; e

II - ter capacidade acima de vinte quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido, no varejo, aos consumidores.

Por conseguinte, a diferença dos dois conceitos de embalagem não deixa dúvida e só vem a fortalecer as afirmações emanadas pelo julgador singular de que **os setores de padaria e congelados da Autuada não são considerados como processo de industrialização**.

No mesmo sentido, o Parecer Normativo CST nº. 337, de 1970, da Receita Federal do Brasil (Anexo 01) dirime qualquer dúvida que porventura exista na compreensão da norma:

“4. Esclareça-se que sobre o preparo de produtos alimentares em sorveterias, confeitarias, **padarias**, quitandas e semelhantes, desde que se destinem à venda direta a consumidor e não sejam acondicionados em embalagem de apresentação, não há incidência do IPI, **uma vez que a referida operação não é considerada industrialização**, na forma do inciso II do § 4º do art. 1º do RIPI.” (grifo nosso)

Com o mesmo teor, assegura a Instrução Normativa RFB nº 1.071, de 15 de setembro de 2010, que a padaria localizada em hipermercado não é indústria, vejamos:

*“Art. 109-E. Para fins de contribuição a terceiros, **classificam-se como comerciais ou de serviços**, não exclusivamente, as atividades a seguir enumeradas, desenvolvidas em conjunto ou individualmente, sobre as quais aplicam-se as alíquotas previstas no Anexo II, desta Instrução Normativa, de acordo com os códigos FPAS 515, 566, 574 ou 647:*

[...]

II - panificação, quando realizada em hipermercado, supermercado, mini mercado, mercearia ou armazém, com a finalidade de ampliar a oferta de produtos (FPAS 515);” (grifo nosso)

A conjuntura que alberga o suposto “processo de industrialização” da recorrente, no que diz respeito à padaria e os setores apensos, carecem de esteio jurídico para configuração de tal mister, pois não são caracterizados como processo de industrialização à luz das normas tributárias, uma vez que seus produtos são vendidos diretamente a **consumidor final** e acondicionados em **embalagem de transporte**, como bem fundamenta a norma, jurisprudência e a realidade fática dos procedimentos comerciais realizados pela recorrente que são de conhecimento comum.

No campo judicial, o STJ vem decidindo repetidamente sobre a impossibilidade do crédito de ICMS no consumo de energia elétrica na panificação e setores de congelados realizados em atividades comerciais, cujas decisões a seguir desaguam:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL (SUPERMERCADO). ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. ARTIGO 33, II, “B”, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. DECRETO 4.544/2002 (REGULAMENTO DO IPI). PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.

2. A Lei Complementar 87/96, pelo princípio da não-cumulatividade, assegura ao sujeito passivo do ICMS, entre outros, o direito de creditamento do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento (artigo 20, caput).

3. O artigo 33, II, da lei complementar em tela, no que concerne ao direito de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, previu o que se segue: "Art. 33. (...) Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte: (...) II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor;" (redação original) "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;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e d) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses;" (inciso e alíneas com a redação dada pela Lei Complementar 102, de 11 de julho de 2000) "d) a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses;" (alínea com a redação dada pela Lei Complementar 114, de 16 de dezembro de 2002) "d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses;" (redação dada pela Lei Complementar 122, de 12 de dezembro de 2006) (....)"

4. A redação original do inciso II, do artigo 33, da Lei Complementar 87/96, preceituava que a energia elétrica genericamente usada ou consumida no estabelecimento geraria direito ao creditamento do ICMS, a partir de 1º.11.1996 (data da entrada em vigor da aludida lei complementar).

5. Deveras, com o advento da Lei Complementar 102/2000 (entrada em vigor em 1º.08.2000), a entrada de energia elétrica no estabelecimento somente ensejaria direito de crédito: (i) quando objeto de operação de saída de energia elétrica (alínea "a"); (ii) quando consumida no processo de industrialização (alínea "b"); (iii) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior (alínea "c"); e (iv) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses (alínea "d").

6. A Lei Complementar 114, de 16 de dezembro de 2002 (vigência a partir de 17.12.2002), no que concerne às hipóteses diversas das previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do inciso II, do artigo 33, da Lei Kandir, dispôs que haveria direito de creditamento de ICMS na entrada de energia elétrica no estabelecimento a partir de 1º de janeiro de 2007.

7. Por fim, a Lei Complementar 122, de 12 de dezembro de 2006 (entrada em vigor em 13.12.2006), determinou que o aludido direito de creditamento do ICMS na entrada de energia elétrica no estabelecimento (em hipóteses outras que as elencadas nas alíneas "a", "b" e "c", do inciso II, do artigo 33, da LC 87/96) surge somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

8. Consectariamente, a entrada de energia elétrica no estabelecimento, que não for objeto de operação de saída de energia elétrica, que não for consumida no processo de industrialização e cujo

consumo não resulta em operação de saída ou prestação para o exterior, somente ensejará direito ao creditamento de ICMS a partir de 1º.01.2011.

9. In casu, contudo, o estabelecimento comercial (supermercado) ajuizou embargos à execução fiscal fundada em auto de infração, lavrado em 20.08.2004, que considerou indevido o creditamento de ICMS pago na entrada de energia elétrica consumida nas atividades de panificação e congelamento de produtos perecíveis.

10. Deveras, o objeto social da empresa, ora recorrente, consiste na "comercialização de produtos manufaturados, semimanufaturados, ou in natura, nacionais ou estrangeiros, de todo e qualquer gênero e espécie, natureza ou qualidade, desde que não vedada por lei, bem como a industrialização e processamento de produtos por conta própria ou de terceiros", tendo sido confirmado, pelo Tribunal de origem, que o supermercado, em alguns setores, realiza atividades tendentes à transformação de matéria-prima e ao aperfeiçoamento de produtos destinados ao consumo.

11. A tese genérica de que o contribuinte tem direito ao creditamento de ICMS se comprovar ter utilizado a energia elétrica "no processo de industrialização", ex vi do disposto no artigo 33, II, "b", da Lei Complementar 87/96, foi consagrada pela Primeira Seção, no âmbito de embargos de divergência interpostos por estabelecimento industrial (EREsp 899.485/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 13.08.2008, DJe 15.09.2008).

12. O parágrafo único, do artigo 46, do CTN, ao versar sobre o IPI, considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

13. Nada obstante, as normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002) afastam a caracterização das atividades de panificação e congelamento de alimentos como industriais.

14. Com efeito, o artigo 3º, do aludido regulamento, preceitua que "produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária".

15. As características e modalidades de industrialização restaram elencadas no artigo 4º, do Decreto 4.544/2002, verbis: "Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único): I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados."

16. O aludido regulamento, por seu turno, enumera as operações que não são consideradas industrialização, entre as quais consta: "I - o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação: a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor" (artigo 5º, inciso I, alínea "a", do Regulamento do IPI).

17. O regulamento do IPI, em seu artigo 6º, incisos I e II, esclarece que embalagem de apresentação não se confunde com o acondicionamento para transporte do produto.

18. Consequentemente, a atividade de panificação, desenvolvida pelo supermercado, não se afigura como "processo de industrialização", à luz do disposto no artigo 46, do CTN, em virtude da exceção prevista no artigo 5º, inciso I, alínea "a", do Decreto 4.544/2002, que se apresenta como legislação tributária hígida.

19. A atividade de congelamento de alimentos, por seu turno, não se amolda aos critérios estabelecidos no artigo 4º, do regulamento citado.

20. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 588.954/SC, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Creditamento de serviços de energia elétrica utilizado no processo produtivo. Princípio da não-cumulatividade. Supermercado.

Atividade industrial de alimentos. Panificação e congelamento."

21. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

22. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

23. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

24. Os dispositivos legais apontados como violados restaram implicitamente prequestionados, não se vislumbrando violação do artigo 535, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido afastou a alegação de cerceamento de defesa (pugnando pela desnecessidade da prova) e **considerou**

impossível o creditamento do ICMS, ao fundamento de que "a atividade desenvolvida pela apelante não pode ser considerada como industrial para efeito de creditamento, porquanto ainda que se vislumbre, em alguns setores, a transformação de matéria-prima e o aperfeiçoamento de produtos destinados ao consumo, seu desempenho possui caráter secundário no plano empresarial, focado, essencialmente, na comercialização de bens de consumo".

25. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98).

26. A manutenção do julgado monocrático pelo órgão colegiado, em sede de agravo interno, com a encampação dos fundamentos exarados pelo relator, torna prejudicada a controvérsia acerca da regular aplicação do caput, do artigo 557, do Código de Processo Civil (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.155.697/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009; AgRg no Ag 807.013/GO, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 03.09.2009; REsp 772.447/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 27.11.2008; AgRg no REsp 389.936/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 09.10.2008; e REsp 1.038.501/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.04.2008, DJe 12.05.2008).

27. A apontada violação dos artigos 130 e 131, do CPC, não resta configurada, quando o Tribunal de origem, prestigiando o princípio do livre convencimento motivado do julgador, considera desnecessária a produção de prova, sob o fundamento de que "a atividade desenvolvida pela apelante não pode ser considerada como industrial para efeito de creditamento, porquanto ainda que se vislumbre, em alguns setores, a transformação de matéria-prima e o aperfeiçoamento de produtos destinados ao consumo, seu desempenho possui caráter secundário no plano empresarial, focado, essencialmente, na comercialização de bens de consumo".

28. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/02/2010)

PROCESSO CIVIL. ICMS. CREDITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. (SUPERMERCADO). PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO DO ICMS.

IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. "(...) a entrada de energia elétrica no estabelecimento, que não for objeto de operação de saída de energia elétrica, que não for consumida no processo de industrialização e cujo consumo não resulta em operação de saída ou prestação para o exterior, somente ensejará direito ao creditamento de ICMS a partir de 1º.01.2011." (REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/02/2010) 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1117139/RJ, pacificou o entendimento acerca da matéria, em aresto

assim ementado: *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL (SUPERMERCADO). ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. ARTIGO 33, II, "B", DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. DECRETO 4.544/2002 (REGULAMENTO DO IPI). PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis por supermercado não configuram processo de industrialização de alimentos, por força das normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002), razão pela qual inexistente direito ao creditamento do ICMS pago na entrada da energia elétrica consumida no estabelecimento comercial.

2. A Lei Complementar 87/96, pelo princípio da não-cumulatividade, assegura ao sujeito passivo do ICMS, entre outros, o direito de creditamento do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao uso ou consumo do estabelecimento (artigo 20, caput).

3. O artigo 33, II, da lei complementar em tela, no que concerne ao direito de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente da energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento, previu o que se segue: "Art. 33. (...) Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte: (...) II - a energia elétrica usada ou consumida no estabelecimento dará direito de crédito a partir da data da entrada desta Lei Complementar em vigor;" (redação original) "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;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e d) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses;" (inciso e alíneas com a redação dada pela Lei Complementar 102, de 11 de julho de 2000) "d) a partir de 1º de janeiro de 2007, nas demais hipóteses;" (alínea com a redação dada pela Lei Complementar 114, de 16 de dezembro de 2002) "d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses;" (redação dada pela Lei Complementar 122, de 12 de dezembro de 2006) (....)" 4. A redação original do inciso II, do artigo 33, da Lei Complementar 87/96, preceituava que a energia elétrica genericamente usada ou consumida no estabelecimento geraria direito ao creditamento do ICMS, a partir de 1º.11.1996 (data da entrada em vigor da aludida lei complementar).

5. Deveras, com o advento da Lei Complementar 102/2000 (entrada em vigor em 1º.08.2000), a entrada de energia elétrica no estabelecimento somente ensejaria direito de crédito: (i) quando objeto de operação de saída de energia elétrica (alínea "a"); (ii) quando consumida no processo de industrialização (alínea "b"); (iii) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior (alínea "c"); e (iv) a partir de 1º de janeiro de 2003, nas demais hipóteses (alínea "d").

6. A Lei Complementar 114, de 16 de dezembro de 2002 (vigência a partir de 17.12.2002), no que concerne às hipóteses diversas das previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do inciso II, do artigo 33, da Lei Kandir, dispôs que haveria direito de creditamento de ICMS na entrada de energia elétrica no estabelecimento a partir de 1º de janeiro de 2007.

7. Por fim, a Lei Complementar 122, de 12 de dezembro de 2006 (entrada em vigor em 13.12.2006),

determinou que o aludido direito de creditamento do ICMS na entrada de energia elétrica no estabelecimento (em hipóteses outras que as elencadas nas alíneas "a", "b" e "c", do inciso II, do artigo 33, da LC 87/96) surge somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

8. Consectariamente, a entrada de energia elétrica no estabelecimento, que não for objeto de operação de saída de energia elétrica, que não for consumida no processo de industrialização e cujo consumo não resulta em operação de saída ou prestação para o exterior, somente ensejará direito ao creditamento de ICMS a partir de 1º.01.2011.

9. In casu, contudo, o estabelecimento comercial (supermercado) ajuizou embargos à execução fiscal fundada em auto de infração, lavrado em 20.08.2004, que considerou indevido o creditamento de ICMS pago na entrada de energia elétrica consumida nas atividades de panificação e congelamento de produtos perecíveis.

10. Deveras, o objeto social da empresa, ora recorrente, consiste na "comercialização de produtos manufaturados, semimanufaturados, ou in natura, nacionais ou estrangeiros, de todo e qualquer gênero e espécie, natureza ou qualidade, desde que não vedada por lei, bem como a industrialização e processamento de produtos por conta própria ou de terceiros", tendo sido confirmado, pelo Tribunal de origem, que o supermercado, em alguns setores, realiza atividades tendentes à transformação de matéria-prima e ao aperfeiçoamento de produtos destinados ao consumo.

11. A tese genérica de que o contribuinte tem direito ao creditamento de ICMS se comprovar ter utilizado a energia elétrica "no processo de industrialização", ex vi do disposto no artigo 33, II, "b", da Lei Complementar 87/96, foi consagrada pela Primeira Seção, no âmbito de embargos de divergência interpostos por estabelecimento industrial (EREsp 899.485/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 13.08.2008, DJe 15.09.2008).

12. O parágrafo único, do artigo 46, do CTN, ao versar sobre o IPI, considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

13. Nada obstante, as normas previstas no Regulamento do IPI (Decreto 4.544/2002) afastam a caracterização das atividades de panificação e congelamento de alimentos como industriais.

14. Com efeito, o artigo 3º, do aludido regulamento, preceitua que "produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária".

15. As características e modalidades de industrialização restaram elencadas no artigo 4º, do Decreto 4.544/2002, verbis: "Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 46, parágrafo único): I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que

em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados." 16. O aludido regulamento, por seu turno, enumera as operações que não são consideradas industrialização, entre as quais consta: "I - o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação: a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor" (artigo 5º, inciso I, alínea "a", do Regulamento do IPI).

17. O regulamento do IPI, em seu artigo 6º, incisos I e II, esclarece que embalagem de apresentação não se confunde com o acondicionamento para transporte do produto.

18. Consequentemente, a atividade de panificação, desenvolvida pelo supermercado, não se afigura como "processo de industrialização", à luz do disposto no artigo 46, do CTN, em virtude da exceção prevista no artigo 5º, inciso I, alínea "a", do Decreto 4.544/2002, que se apresenta como legislação tributária hígida.

19. A atividade de congelamento de alimentos, por seu turno, não se amolda aos critérios estabelecidos no artigo 4º, do regulamento citado.

(...) 28. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1117139/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/02/2010) 3. Agravo regimental desprovido, com a condenação do agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa, pelo seu caráter procrastinatório (art. 538, parágrafo único, do CPC), em face da impugnação de questão meritória, esta submetida à luz do artigo 543-C (mutatis mutandis, Questão de Ordem no REsp 1.025.220/RS apreciada pela Primeira Seção - aplicação de Multa - art. 557, § 2º do CPC).

(AgRg no REsp 1143495/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

Nessa mesma linha, trilhou a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, aos responder questionamento de contribuinte, onde ressalto o seguinte trecho:

*"Assim sendo, e considerando que a legislação do ICMS adota a mesma definição de industrialização contida na legislação do IPI, temos que o exercício da panificação e revenda dos produtos resultantes para consumidor final é caracterizado, para fins do imposto estadual, **como atividade comercial**".*

Assim, em consonância com o entendimento do STJ, considero correto o procedimento da auditoria,

em glosar os créditos, apropriados pela empresa, advindos das aquisições de energia elétrica para utilização na sua padaria.

No que diz respeito à alegação de ausência de fundamentação quanto a esta infração de uso indevido de energia elétrica o que comprometeria o princípio constitucional da motivação vejo ser precária sua recepção, uma vez que descrição da conduta está perfeitamente exposta em nota explicativa no Auto de Infração. A insinuação pelo Reclamante que o termo final da explicação contida na nota explicativa prejudica o direito de defesa, não tem nenhuma sustentação, conforme podemos observar no substrato abaixo:

“2. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO (PADARIA) EM VALORES SUPERIORES AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO, NO QUE DIZ RESPEITO À INOBSERVÂNCIA DO ART. 72, § 1º, II, B, C/C ART. 82, III, A, AMBOS DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. 18.930/97. TAL FATO SE DEU”

Em verdade, a capitulação da conduta acima assevera que a recorrente se apropriou de crédito de energia elétrica onde a legislação só admite para o processo de industrialização.

Tal confirmação está bem delineada no texto acima e nas normas referidas, sem deixar espaço para dúvidas. Seguem as hipóteses legais 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:

[...]

b) quando consumida no processo de industrialização;

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

[...]

III - a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

a) para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, quando a saída

do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto quando se tratar de saída para o exterior;"

Portanto, ausentes as razões para acolhimento de falta de fundamentação da infração.

Diante dessas considerações, por não configurarem atividades industriais para fruição do benefício previsto no art. 72, §1º, II, "b", do RICMS/PB, considero correto o procedimento da auditoria, em glosar os créditos, apropriados pela empresa, advindos das aquisições de energia elétrica para utilização no processo produtivo da empresa.

Indicar como Isentas do ICMS, Operações com Mercadorias

ou Prestações de Serviços Sujeitas ao Imposto Estadual.

O lançamento fiscal tem como causa o fato de o contribuinte ter se utilizado, nas suas operações de vendas de mercadorias, de benefício fiscal não previsto na legislação, ficando, assim, sujeita ao lançamento do imposto, na forma prevista no art. 2º do RICMS/PB:

Art. 2º O imposto incide sobre:

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

No caso, tratando-se de operação interna, foi aplicada a alíquota de 17% (dezessete por cento), conforme determinava o art. 13, IV, do RICMS, com a redação vigente à época dos fatos:

Art. 13. As alíquotas do imposto são as seguintes:

(...)

IV - 17% (dezessete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Assim, considero que a exigência fiscal está em conformidade com os preceitos da legislação em vigor.

Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal

(levantamento quantitativo)

Para esta acusação, a repercussão tributária nasceu de um procedimento fiscal usualmente adotado pelo fisco paraibano no desempenho da sua atividade precípua, denominado de LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, e, assim, detectar a existência ou não de diferença tributável passível de cobrança.

O fato demonstrado na enunciação da acusação, vendas sem emissão de notas fiscais, subsume-se às disposições do art. 158, I e 160, I, ambos, do RCMS-PB, abaixo transcritos:

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

O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditoria tem o efeito de transferir para o sujeito passivo, que é o portador da documentação fiscal que o sustenta, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir o feito fiscal, visto que, somente a comprovação de erros na contagem e/ou de cálculo, além do pagamento do imposto, sendo capaz de elidir o resultado de um quantitativo de mercadorias.

Para tanto, a recorrente, exaustivamente, não mediu esforços nas oportunidades em que comparece aos autos, tanto em defesa como em grau de recurso, para arguir a existência de incongruências e ambiguidades nas informações prestadas em relação às operações realizadas e de haver desconsiderado o desmembramento dos produtos em outros subprodutos.

Com efeito, necessário enfatizar que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo

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

Do lado dos contribuintes, o propósito é o de simplificar e homogeneizar as obrigações de fornecimento de informações relativas às operações de compras, de vendas e de prestação de serviços interestaduais. Do lado dos fiscos estaduais, o objetivo é o de propiciar maior agilidade e confiabilidade ao tratamento das informações recebidas dos contribuintes e à troca de dados entre os diversos estados da Federação.

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

Assim sendo, para o deslinde da questão passo a analisar cada situação alegada com base nas provas e fatos trazidos pela fiscalização e convalidados nas informações contidas nos autos, na sequência dos fatos alegados no recurso do contribuinte:

a) Da alegação de ambiguidade e de inconsistência nas informações em relação às operações prestadas:

Alega o contribuinte que os auditores teriam deixado de observar a existência de mercadorias que poderiam ter sido classificadas com determinado código nas aquisições, e suas saídas divididas em subgrupos com outras denominações e outros códigos, além de discorrer que havia mercadorias adquiridas em atacado (caixas, fardos, sacos e outros), e vendidas em outras unidades no varejo (quilo, garrafas, latas, etc.).

Em verdade, como já bem discorreu a julgadora singular em sua decisão, a recorrente não fez provas de suas alegações, e tal fato persiste em grau de recurso a exemplo da menção feita de alguns produtos tidos como incorretos, em que os códigos registrados nas entradas não condiziam com os das respectivas saídas, cujos Levantamentos Quantitativos encontram-se no DVD anexo, às fls. 92, parte integrante deste Processo.

Neste contexto, não se vislumbra nos autos qualquer suporte probatório que sustente a versão dada pela recorrente, não tendo nos autos elemento de prova capaz de atestar erros cometidos pela fiscalização na apuração das quantidades dos produtos apurados em sua entrada e saída, originada dos Levantamentos Quantitativos de Mercadorias dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

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.

b) Da desconsideração de desmembramento dos produtos em vários códigos.

A recorrente aduz que a fiscalização não observou que uma mercadoria pode possuir mais de uma denominação ou que uma determinada mercadoria comporta vários subgrupos ou diversas referências.

Continua, dando por certo, que não houve a presunção de omissão de entrada no procedimento, bem como declara que adquire produtos em uma unidade de medida e os revende sob outra unidade, ou seja, recebe uma mercadoria na unidade de fardos e a revende em quilograma, afirmando que um mesmo produto é movimentado com diversos códigos.

De modo preliminar, vislumbramos que as alegações da autuada não se sustentam, pois ataca o fato sem observância da norma vigente. Essa menção singular depõe contra a Reclamante por torná-la confessa de violação as normas tributárias.

Em verdade, ao analisar os elementos trazidos aos autos, necessário enfatizar que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua EFD que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante a prol do contribuinte, da qual é possuidor.

O Decreto nº 30.478/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade da adoção da EFD, neste Estado, recepcionando, pois, a legislação federal vigente, dispõe sobre a composição e a utilidade das informações fiscais prestadas mediante esse meio, conforme se infere da dicção do § 1º, do art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º (...)

§ 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”.

Donde se infere que é do contribuinte a responsabilidade pela certeza e fidedignidade das informações assentadas na sua EFD, afinal essas informações são, por ele, prestadas. E para que tenha força probante a seu prol, necessário que a EFD atenda às disposições regulamentares.

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 utilizada 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.

Ademais, no tocante as razões recursais, 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 recorrente conforme relatos trazidos em seu recurso que faço copilar fragmento disposto, senão vejamos:

Assim, resulta comprovado que o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização tomou por base unidades idênticas de medidas que foram declaradas e sua EFD, para se chegar ao resultado objeto do Auto de Infração.

Deste modo, não subsiste dúvidas quanto à exatidão dos dados apurados pela fiscalização.

c) Das perdas normais.

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

Diante do que, perde substancia o Laudo da ABRAS 2011, mediante o qual a recorrente procura desqualificar o resultado do Levantamento Quantitativo em foco. O certo é que, se para as empresas que lidam com grande quantidade de informações fiscais há dificuldades no registro do controle do estoque das perdas identificadas, não é razoável esperar que para o Fisco haja maior facilidade nesse controle, afinal, o contribuinte é o senhor da sua escrituração fiscal do estabelecimento que lhe pertence, por consequência, a este cumpre as medidas assecuratórias do seu direito, consoante as providências acima explicitadas e sobre as quais não há notícia nos autos, tampouco evidências de que tenham sido desconsideradas, caso estas tivessem sido cumpridas.

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à exatidão dos dados apurados pela fiscalização.

d) Entradas de bem não comercializados.

Em sua derradeira tese, a recorrente repele a acusação de vendas sem emissão de documentação fiscal dos itens: “PALLET MAD PBR B 266”, BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI, PALLET CHEP AZUL, “CAMISÃO TÉRMICO 180X 88X115”, “SACOLA HP - BP 36X50 C/2000” e “CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI”, CONTAINER HERMETICO, SACOLA T DIA 36/38 X 50x25 c/200, nos exercícios fiscalizados, por entender que são produtos não comercializados quando de suas aquisições.

Alega, também, que tais produtos fazem parte do uso e consumo do estabelecimento, para acondicionamento dos produtos, guarda e transporte das mercadorias e não para venda ao consumidor final como presumiu a fiscalização, sendo improcedente a exigência fiscal desses itens apurados.

No caso específico, esta relatoria entende os itens especificados acima, não são objeto de venda aos consumidores finais (clientes) como caracterizou a douta fiscalização. Em verdade, é sabido que os produtos em questão se prestam somente para fins de uso na atividade comercial, e no caso das sacolas plásticas, para o transporte da mercadoria adquirida pelos clientes e não se caracterizam como embalagem (no caso de processo industrial), não ensejando, portanto, saída de mercadorias para revenda. Também não se confundem com embalagens para acondicionamento de produtos aos quais não se integram, mas são, apenas, uma facilidade oferecida para o transporte das mercadorias.

Porquanto, entendo que as operações de aquisição dos itens especificados se caracterizam como elemento de uso e/ou consumo e não de mercancia, além das seguintes características principais abaixo:

§ Não se destinam a posterior saída tributada, pois não são objeto de revenda;

§ Não se equiparam às aquisições de material de embalagem destinado ao processo de industrialização, para fins de creditamento do ICMS sobre as entradas;

§ São destinadas, no caso dos “pallet” e “caixas plásticas” a guarda e transporte dos produtos a serem comercializados;

§ Configuram no tocante ao “camisão térmico” equipamento de proteção individual – EPI;

§ São fornecidos aos clientes como meio de facilitar a acomodação dos produtos adquiridos ao estabelecimento;

§ Prestam-se como meio de divulgação da marca ou do estabelecimento;

§ São produtos sujeitos a incidência de ICMS-Diferencial de Alíquota quando de suas aquisições.

Por todos esses motivos e, principalmente, por se tratarem de materiais ou bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, apesar de a fiscalização se posicionar de forma contrária, esta relatoria não evidencia hipótese de vendas sem emissão documental, por não se adequar a realidade factual, devendo ser retirada do quantum devido os itens especificados sobre os exercícios fiscalizados.

Dessa forma, com base nas planilhas do Quantitativo de Mercadorias inserido no DVD-R sobre os exercícios questionados, devem ser excluídas as diferenças tributárias, sobre os itens abaixo especificados:

Exercício de 2010

Produtos	B C	ICMS
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	5.346,12	5.346,12
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	74,65	12,69
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	2.164,89	368,03

1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	2.698,49	458,74
1-000005300291 BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI	1.017,84	173,03
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	1.419,60	241,33
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	3.371,55	573,16
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	1.050,00	178,50
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300436 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-17 HORTI	0,00	0,00
1-000005300444 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300452 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-25 HORTI	23,37	3,97
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	2.000,88	340,15
3-000005504333 SACOLA HP - BP 36X50 C/2000	0,00	0,00
TOTAL	19.167,39	7.695,72

Exercício de 2011

Produtos	B C	ICMS
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	18.923,73	3.217,03
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	62,21	10,57
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	45.731,35	7.774,33
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	4.134,78	702,9
1-000005300291 BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI		
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	10.317,77	1.754,02
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	14.936,53	2.539,21
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	7.112,42	1.209,11
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	231,78	39,40
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00

1-000005300436 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-17 HORTI	31,67	5,38
1-000005300444 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300452 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-25 HORTI	257,11	43,71
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	60.760,27	10.329,25
3-000005504333 SACOLA HP - BP 36X50 C/2000	0,00	0,00
TOTAL	93.647,55	15.920,08

Exercício de 2012

Produtos	B C	ICMS
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	9.498,53	1.614,75
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	62,21	10,57
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	13.529,18	2.299,96
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	3.873,64	658,52

1-000005300291 BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI	0,00	0,00
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	4.629,01	786,93
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	2.785,54	473,54
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	1.982,98	337,11
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	360,54	61,29
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300436 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-17 HORTI	0,00	0,00
1-000005300444 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300452 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-25 HORTI	0,00	0,00
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	18.400,01	3.128,00
3-000005504333 SACOLA HP - BP 36X50 C/2000	0,00	0,00
1-000005300771 CONTAINER HERMETICO CONTAINER HERMETICO	23.311,90	3.963,02

TOTAL	78.433,54	13.333,69
-------	-----------	-----------

Exercício de 2013

Produtos	B C	ICMS
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	0,00	0,00
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	0,00	0,00
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	0,00	0,00
1-000005300291 BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI	0,00	0,00
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	0,00	0,00
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	0,00	0,00
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00

1-000005300436 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-17 HORTI	0,00	0,00
1-000005300444 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300452 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-25 HORTI	0,00	0,00
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	0,00	0,00
3-000005504333 SACOLA HP - BP 36X50 C/2000	0,00	0,00
TOTAL	0,00	0,00

Exercício de 2014

Produtos	B C	ICMS
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	0,00	0,00
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	0,00	0,00
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	0,00	0,00

1-000005300291 BIN PLASTICO P/MELANCIA HORTI	0,00	0,00
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	0,00	0,00
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	0,00	0,00
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	0,00	0,00
1-000005300436 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-17 HORTI	0,00	0,00
1-000005300444 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-23 HORTI	0,00	0,00
1-000005300452 CAIXA PLASTICA BRANCA CE-25 HORTI	0,00	0,00
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	0,00	0,00
3-000005504333 SACOLA HP - BP 36X50 C/2000	15.848,76	2.694,29
TOTAL	15.848,76	2.694,29

Portanto, diante do resultado disposto, afasto os créditos tributários relativos aos produtos acima citados, que foram incluídos, indevidamente, no procedimento fiscal referente aos exercícios de 2010, 2011, 2012, e 2014, com exceção do exercício de 2013 que não apresentou os produtos acima especificados.

Nos demais itens apurados, não se constata os equívocos alegados capazes de macular a repercussão tributária, que detectou a ocorrência de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

e) Efeito confiscatório da multa aplicada:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Por fim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 55 da Lei nº 10.094/2013:

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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

f) Do benefício da dúvida:

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

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

Dessa forma, em vista das razões apresentadas, concluo por declarar devido o crédito tributário, conforme tabela abaixo:

Dessa forma, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Fato Gerador		Tributo	Multa	Total
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/10/2010	31/10/2010	7.002,04	7.002,04	14.004,08
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/11/2010	30/11/2010	2.515,53	2.515,53	5.031,06
Falta de recolhimento	01/12/2010	31/12/2010	2.007,65	2.007,65	4.015,30

do imposto
estadual

Falta de recolhimento do imposto estadual	01/01/2011	31/01/2011	6.464,43	6.464,43	12.928,86
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/02/2011	28/02/2011	9.370,23	9.370,23	18.740,46
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/03/2011	31/03/2011	3.625,21	3.625,21	7.250,42
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/04/2011	30/04/2011	13.675,99	13.675,99	27.351,98
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/05/2011	31/05/2011	7.116,94	7.116,94	14.233,88
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/06/2011	30/06/2011	275,87	275,87	551,74
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/03/2012	31/03/2012	9.500,57	9.500,57	19.001,14
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/04/2012	30/04/2012	3.275,00	3.275,00	6.550,00
Falta de	01/06/2012	30/06/2012	2.964,08	2.964,08	5.928,16

recolhimento
do imposto
estadual

Falta de recolhimento do imposto estadual	01/07/2012	31/07/2012	1.960,70	1.960,70	3.921,40
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/08/2012	31/08/2012	4.319,39	4.319,39	8.638,78
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/09/2012	30/09/2012	6.728,42	6.728,42	13.456,84
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/10/2012	31/10/2012	3.246,15	3.246,15	6.492,30
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/11/2012	30/11/2012	2.016,94	2.016,94	4.033,88
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/12/2012	31/12/2012	3.151,06	3.151,06	6.302,12
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/01/2013	31/01/2013	2.047,14	2.047,14	4.094,28
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/02/2013	28/02/2013	3.632,18	3.632,18	7.264,36

Falta de recolhimento do imposto estadual	01/03/2013	31/03/2013	2.382,70	2.382,70	4.765,40
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/04/2013	30/04/2013	2.314,07	2.314,07	4.628,14
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/05/2013	31/05/2013	1.875,37	1.875,37	3.750,74
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/06/2013	30/06/2013	1.988,96	1.988,96	3.977,92
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/08/2013	31/08/2013	3.023,83	3.023,83	6.047,66
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/09/2013	30/09/2013	1.851,68	1.851,68	3.703,36
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/10/2013	31/10/2013	1.084,07	1.084,07	2.168,14
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/11/2013	30/11/2013	1.412,59	1.412,59	2.825,18
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/12/2013	31/12/2013	494,11	494,11	988,22

Falta de recolhimento do imposto estadual	01/02/2014	28/02/2014	964,05	964,05	1.928,10
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/03/2014	31/03/2014	2.964,08	2.964,08	5.928,16
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/04/2014	30/04/2014	1.960,70	1.960,70	3.921,40
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/05/2014	31/05/2014	4.319,39	4.319,39	8.638,78
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/06/2014	30/06/2014	6.728,42	6.728,42	13.456,84
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/07/2014	31/07/2014	3.246,15	3.246,15	6.492,30
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/08/2014	31/08/2014	2.016,94	2.016,94	4.033,88
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/09/2014	30/09/2014	3.151,06	3.151,06	6.302,12
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/10/2014	31/10/2014	2.047,14	2.047,14	4.094,28

Falta de recolhimento do imposto estadual	01/11/2014	30/11/2014	3.632,18	3.632,18	7.264,36
Falta de recolhimento do imposto estadual	01/12/2014	31/12/2014	2.382,70	2.382,70	4.765,40
Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/10/2010	31/10/2010	3.922,50	2.941,88	6.864,38
Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/11/2010	30/11/2010	1.409,19	1.056,89	2.466,08
Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/12/2010	31/12/2010	1.124,67	843,50	1.968,17
Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/01/2011	31/01/2011	587,40	440,55	1.027,95
Indicar como isentas operações com mercadorias	01/02/2011	28/02/2011	851,44	638,58	1.490,02

sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/03/2011	31/03/2011	329,41	247,06	576,47
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/04/2011	30/04/2011	1.242,69	932,02	2.174,71
---	------------	------------	----------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/05/2011	31/05/2011	646,69	485,02	1.131,71
---	------------	------------	--------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/06/2011	30/06/2011	25,07	18,80	43,87
---	------------	------------	-------	-------	-------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/03/2012	31/03/2012	868,34	651,26	1.519,60
---	------------	------------	--------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias	01/04/2012	30/04/2012	299,33	224,50	523,83
--	------------	------------	--------	--------	--------

sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/06/2012	30/06/2012	442,88	332,16	775,04
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/07/2012	31/07/2012	216,96	162,72	379,68
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/08/2012	31/08/2012	298,81	224,11	522,92
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/09/2012	30/09/2012	333,01	249,76	582,77
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/10/2012	31/10/2012	305,60	229,20	534,80
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com	01/11/2012	30/11/2012	190,61	142,96	333,57
------------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

mercadorias
sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/12/2012	31/12/2012	422,64	316,98	739,62
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/01/2013	31/01/2013	123,50	92,63	216,13
---	------------	------------	--------	-------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/02/2013	28/02/2013	691,11	518,33	1.209,44
---	------------	------------	--------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/03/2013	31/03/2013	404,21	303,16	707,37
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/04/2013	30/04/2013	355,81	266,86	622,67
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações	01/05/2013	31/05/2013	235,37	176,53	411,90
--------------------------------	------------	------------	--------	--------	--------

com
mercadorias
sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/06/2013	30/06/2013	518,51	388,88	907,39
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/08/2013	31/08/2013	807,69	605,77	1.413,46
---	------------	------------	--------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/09/2013	30/09/2013	389,68	292,26	681,94
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/10/2013	31/10/2013	242,12	181,59	423,71
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/11/2013	30/11/2013	378,26	283,70	661,96
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas	01/12/2013	31/12/2013	245,74	184,31	430,05
----------------------	------------	------------	--------	--------	--------

operações
com
mercadorias
sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/02/2014	28/02/2014	811,12	608,34	1.419,46
---	------------	------------	--------	--------	----------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/03/2014	31/03/2014	532,10	399,08	931,18
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/04/2014	30/04/2014	516,77	387,58	904,35
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/05/2014	31/05/2014	418,80	314,10	732,90
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/06/2014	30/06/2014	444,17	333,13	777,30
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como	01/07/2014	31/07/2014	675,27	506,45	1.181,72
--------------	------------	------------	--------	--------	----------

isentas
operações
com
mercadorias
sujeitas ao
ICMS

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/08/2014	31/08/2014	413,51	310,13	723,64
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/09/2014	30/09/2014	242,09	181,57	423,66
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/10/2014	31/10/2014	315,45	236,59	552,04
---	------------	------------	--------	--------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/11/2014	30/11/2014	110,41	82,81	193,22
---	------------	------------	--------	-------	--------

Indicar como isentas operações com mercadorias sujeitas ao ICMS	01/12/2014	31/12/2014	215,29	161,47	376,76
---	------------	------------	--------	--------	--------

Venda sem emissão dedução documentação fiscal	01/01/2010	31/12/2010	99.532,2	99.532,2	199.064,40
Venda sem emissão dedução documentação fiscal	01/01/2011	31/12/2011	81.981,90	81.981,90	163.963,80
Venda sem emissão dedução documentação fiscal	01/01/2012	31/12/2012	104.887,35	104.887,35	209.774,70
Venda sem emissão dedução documentação fiscal	01/01/2013	31/12/2013	124.643,65	124.643,65	249.287,30
Venda sem emissão dedução documentação fiscal	31/12/2014	01/01/2014	113.273,76	113.273,76	226.547,52
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			691.658,79	686.007,79	1.377.666,58

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2015-20, lavrado em 16/6/2015, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADO DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.290-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.377.666,58 (hum milhão, trezentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 691.658,79 (seiscentos e noventa e um mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos), de ICMS, por infração aos artigos 106 c/c art. 52, art. 54 e §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e I; art. 158, I e art. 160, I; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 686.007,79 (seiscentos e oitenta e seis mil, sete reais e setenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, IV e V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 83.067,06(oitenta três mil, sessenta e sete reais e seis centavos), sendo R\$ 41.533,53 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), de ICMS e R\$ 41.533,53 (quarenta e um mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Convém ressaltar que o contribuinte efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, referente à infração de Falta de Recolhimento do ICMS, conforme se comprova no sistema de informação ATF desta Secretaria.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2018.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator