



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº177.486.2014-8

Recurso VOL/CRF Nº397/2016

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

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

Preparadora: SUBG. DA REC. RENDAS DA GER. REG. DA 3ª REGIÃO (C.GRANDE).

Autuante(s): MARCELO C. DE LIRA E MÔNICA G. DE SOUZA MIGUEL.

Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA.

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

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

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

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

4 – Irregularidade na falta de débito do ICMS nos documento fiscais emitidos, ante o fato de o contribuinte considerar como isentas operações sujeitas o imposto, e também na venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal, excluídos os produtos cuja aquisição não se fez para revenda, porque destinados a uso/consumo ou ativo fixo.

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

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00002003/2014-29, de fls. 3 - 9, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.122.368-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o crédito tributário no montante de R\$ 10.564.065,44 (dez milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.457.152,24 (cinco milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infração aos artigos 78, I, II e III, 72, § 1º, II, 74 c/c o art. 75, § 1º, c/c o art. 106, além dos arts. 391, § 6 e 82, I, 52, 54, § 2º, I e II, arts. 2º, 3º e 60, I, “b” e III, “d” e I, arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 5.106.913,20 (cinco milhões, cento e seis mil, novecentos e treze reais e vinte centavos), nos termos do art. 82, IV e V, “a” e “h” da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o valor de R\$ 720.740,61 (setecentos e vinte mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e sessenta e um centavos), sendo R\$ 97.690,94 (noventa e sete mil, seiscentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, R\$ 97.690,94 (noventa e sete mil, seiscentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), de multa por infração, e R\$ 525.358,73 (quinhentos e vinte e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos), de multa por reincidência, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência e pagamentos relacionados ao auto infracional, consoante informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

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 23 de março de 2018.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente), THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e Ausência justificada da DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002003/2014-29 (fls. 3 a 9), lavrado em 4 de novembro de 2014, mediante o qual a autuada, BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., nos autos identificada, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

1 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – 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:

1.1- 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 apuração do imposto em cada período (art. 78, I, II e III do RICMS/PB aprovado pelo Dec. Nº 18.930/97, art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – 100%).

1.2 - 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, aprovado pelo Dec. Nº 18.930/97, art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – 100%).

1.3 - PRODUTOS DE INFORMÁTICA

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), em valor maior do que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em relação à entrada de produtos de informática e automação sujeitos ao mandamento do art. 33, IX do RICMS/PB, sem a observância da redução de base de cálculo e entrada de produtos isentos (art. 74 c/c o art. 75, § 1º do RICMS/PB aprov. Pelo Dec. Nº 18.930/97, art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – 100%).

1.4 - 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 do RICMS/PB, aprov. Pelo Dec. Nº 18.930/97, art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – 100%).

1.5 - 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/PB aprov. Pelo Dec. Nº 18.930/97, art. 82, V, “h” da Lei nº 6.379/96 – 100%)

2 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face a ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos(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 à tributação.

3 - 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 - onde foi detectado venda de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento fiscal.

De acordo com a referida peça acusatória, as irregularidades acima aconteceram durante os exercícios de 2010, 2011 e 2012.

Por também considerarem infringido o art. 106 c/c os arts. 52, 54, e § 2º, I e II, arts. 2º e 3º, 60, I, “b” e III, “d” e I, bem como os arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 5.554.843,18, ao mesmo tempo em que sugeriram a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 5.204.604,14, nos termos dos arts. 82, IV e V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Aos valores da penalidade supra foi sugerido a aplicação de 1 (uma) recidiva, no importe de R\$ 525.358,73, correspondente à aplicação do percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da multa infracional.

Documentos instrutórios constam às fls. 10 – 22: Ordem de Serviço Normal, Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente do ICMS referente aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, Demonstrativo do Estorno de Crédito Indevido Por Procedimento (exercícios de 2010, 2011 e 2012), Termo de Antecedentes Fiscais, Notificação nº SPAF0001/2014 (emissão em 28/7/2014), Garantia de Integridade de Arquivos Eletrônicos/Declaração, e DVD-R (mídia digital, contendo os seguintes arquivos: PROD-INFORMÁTICA-CREDINDEV; PROD-ISENTOS E EST. CREDITOS INDEVIDOS; PROD-ISENTOS-DEBITO; QUANTITATIVO 2010.

Cientificada pessoalmente do resultado da ação fiscal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, em 27/11/2014, a autuada apresentou defesa tempestiva, na data de 26/12/2014 (fls. 24 a 55), fazendo-se representar por advogado habilitado nos autos, segundo os instrumentos procuratórios, de fls. 57 a 59, inicialmente requerendo a nulidade do lançamento de ofício correspondente à infração de indicar como isentas do ICMS operações ou prestações sujeitas ao imposto estadual e, no mérito, pugna pela realização de perícia para que se responda aos quesitos que formaliza na peça reclamatória. Sucessivamente, requer a improcedência do auto de infração ou, ainda, a redução ou o afastamento da penalidade neste sugerida, e, para esses fins, alega as razões de sua discordância das acusações fiscais, mediante preliminares e questões de mérito.

Para demonstrar o alegado acosta, entre outros documentos, laudo técnico da empresa “EMS

Planejamento Empresarial Ltda.”, de fls. 85 a 127 (o qual faz referência aos percentuais de consumo de energia elétrica nos diversos setores da empresa e conclui pela média do consumo de energia elétrica aplicada nas diversas atividades do estabelecimento) e Relatório da Associação Brasileira de Supermercados (arquivo digital), de fl. 129.

Junta outros documentos, às fls. 60 – 82.

Após a prestação de informação sobre a existência de antecedentes fiscais (fls. 130 e 131), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, posteriormente à juntada dos comprovantes de pagamento parcial do crédito tributário ínsito no auto infracional e de tabela desses valores, às fls. 135 - 211, em decorrência do pedido da autuada, formalizado nas fls. 135 e 136, onde esta informa que o referido pagamento se refere às acusações que tem por objeto o ativo fixo, produtos de informática, mercadorias sujeitas ao Regime da Substituição Tributária, créditos de ICMS sobre operações não tributadas pelo imposto estadual, bem como a acusação de vender como isentas mercadorias sujeitas à tributação, a referida autoridade julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto infracional, conforme sentença de fls. 212 – 232.

Seguindo os trâmites processuais, foi efetuada a regular ciência do *decisum* singular à autuada (conforme atesta os Avisos de Recebimento, de fl. 239, e a notificação, de fl. 238), a qual recorre tempestivamente a esta Corte de Julgamento (peça recursal de fls. 241 - 274), mediante advogado habilitado nos autos (documentos de fls. 57 - 59), alegando a nulidade do lançamento de ofício, visto que relativamente à acusação de indicar como isentas operações com mercadorias tributáveis, a Fiscalização não teria observado os requisitos de validade do respectivo lançamento, previstos no art. 142 do CTN, especialmente porque teria apresentado um débito fiscal sem descrição clara da infração e sem indicação da legislação infringida.

Nesse quesito, afirma que os autuantes, ao indicarem os itens que apresentam suposto erro na tributação, fizeram constar um item denominado “Produto Genérico” e, sobre esse produto aplicaram a alíquota de 17%, sem qualquer indicação de qual mercadoria se trata e qual o embasamento para sua tributação, o que, a seu ver, caracteriza omissão quanto aos requisitos de validade do lançamento em prejuízo ao seu direito de defesa e constitui motivo para reforma da decisão singular.

Argumenta, ainda, que a decisão singular passou a largo dessas questões apontadas, limitando-se a dizer que não houve cerceamento ao direito de defesa. Afirma, todavia, a recorrente, que a indicação apenas do valor do ICMS supostamente devido não é suficiente para conferir regularidade ao lançamento de ofício, pois a liquidez e certeza só se perfazem com o levantamento e expressa menção de quais produtos foram tributados erradamente, bem como a legislação correspondente a respaldar a pretensão fiscal, o que a seu ver faz por merecer reforma a decisão monocrática, por omissa nesse aspecto.

No mérito, suscita a legitimidade dos créditos de energia elétrica consumida no processo de industrialização, aos seguintes fundamentos:

- É notório que o estabelecimento utiliza energia elétrica para conservação e industrialização de produtos objeto de comercialização.

- A decisão do STJ, citada pela julgadora singular, não guarda relação com a presente demanda, uma vez que o STJ utilizou o RIPI para solucionar a demanda, ao passo que o RICMS/PB estabelece regra própria e não faz referência ao RIPI como fonte subsidiária de direito e, inclusive, em relação à decisão judicial, o tema está pendente de julgamento e sob repercussão geral no STF, nos autos do RE 588954-SC, logo a decisão do STJ não se presta como fundamento para tornar válida a autuação, quando o STF está analisando o caso.

- Não se pode olvidar que, para fins de tributação do ICMS, inclusive quanto ao direito de crédito, existem normas legais específicas, como os artigos da Carta Magna, do CTN, da LC nº 87/96 e das próprias normas estaduais vigentes no Estado da Paraíba, de modo que a regra legislativa do IPI não pode ser interpretada isoladamente, desconectada do ordenamento jurídico como um todo, sob pena da promoção de verdadeira antinomia, repudiada no Estado Jurídico de Direito, pois se quisesse o legislador estadual se socorrer do RIPI para conceituar industrialização teria realizado, no mínimo, referência à citada norma.

- Ainda que determinados processos industriais, a exemplo da panificação, não sejam do interesse do legislador do IPI, não pode ser negado que tais processos constituem atividades industriais, não pode ser negado que tais processos constituem atividades industriais, diante do insuperável conceito de industrialização.

- o RICMS/PB não limita processo de industrialização, não podendo o intérprete fazê-lo sob pena de estar legislando sem que haja norma.

- A regra do IPI não pode ser aplicada nem mesmo por analogia quanto ao direito em debate, pois nos termos do art. 108 do CTN, é método de integração da lei tributária e, no caso, a legislação pertinente sobre o crédito de ICMS, em face de utilização de energia elétrica consumida no processo de industrialização, possui todos os elementos para sua aplicação, prescindindo da referida norma do IPI.

- A despeito de a atividade principal que desenvolve ser “comércio varejista”, na padaria industrializa e, para tanto, utiliza energia elétrica, ocorrendo o mesmo na seção de frios que, na qualidade de extensão da indústria, se utiliza de câmaras de congelados e resfriados para carnes,

peixes, queijos, laticínios e perecíveis em geral, sob pena de perecimento desses produtos.

- A despeito de a atividade principal ser 'comércio varejista', é certo que a empresa industrializa produtos e, nesse processo, como não poderia deixar de ser, há consumo de energia, cujo ICMS incidente se pretende creditar, sendo que natureza do estabelecimento não representa requisito de admissibilidade do crédito fiscal.

- Pelo princípio da não-cumulatividade (CF/88, art. 155, II, & 2, I e a LC n. 87/96, arts. 20 e 33, II, "b") é permitido o crédito de ICMS oriundo de energia elétrica consumida no processo de industrialização..

Relativamente ao Levantamento Quantitativo de Mercadorias, aduz a recorrente:

- 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 (fatiado, cubos, inteiro ou a varejo) e que a autoridade fiscal também 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.).

- Também não foi observado pela Fiscalização que determinada mercadoria comporta vários subgrupos ou diversas referências.

- O mesmo produto é movimentado com diversos códigos e, além disso, em razão da existência de promoções temporárias, um mesmo produto pode ser classificado com mais de um código, tanto na entrada como na saída.

- O que se alega é notório e independe de provas, isso porque, segundo a Fiscalização, para o produto CARNE DIANTEIRO COM OSSO PEÇA KG houve uma omissão de saídas na ordem de 100%, de modo que o erro é tão grosseiro que percebemos que se trata de um equívoco do Fiscal, porque não há vendas de CARNE DIANTEIRO COM OSSO EM CAIXA, o que há é uma subdivisão em vários códigos (picanha, palheta, dorso, peito, costela, etc.

- 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, acontecendo o mesmo com lingüiça, que não é vendida em caixa, mas a varejo, em bandejas e também com o queijo comprado em peça inteira e só eventualmente vendido em peça, mas normalmente em fatias, em bandejas ou na composição de um kit, como tábua de frios.

- Ao todo são 25 novos códigos derivados da Carne Dianteira com Osso.

- Absurdamente a Fiscalização inseriu no quantitativo itens que não são comercializado, como Pallets, Camisão Térmico, Sacolas Plásticas utilizadas pelo consumidor para acomodar suas compras, caixa Plásticas para hortifruti e BIN Plástico para melancias.

- Não foram consideradas pelo autuante as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados.

- Prova do alegado é o relatório da ABRAS – Associação Brasileira de Supermercados, onde aponta índice médio de quebra de estoque dentro da normalidade inerente à atividade econômica desenvolvida, em razão das perdas, quebras de mercadorias, deteriorações, produtos vencidos ou furtados no estabelecimento, parecer que se anexa aos autos.

- De acordo com o relatório ABRAS o índice de perdas normais do setor de varejo dos supermercados é de 2,28%, mas em se tratando de produtos perecíveis, o percentual é de 4,33%.

- São fatos notórios e, consoante o CPC (art. 374, I), não dependem de prova, e se não carece de prova a existência de perdas, caberia ao autuante provar que as perdas registradas pela recorrente são anormais ou mesmo que não são perdas.

- Não se pode confundir vendas sem notas fiscais com perdas.

Após essas considerações, aponta para a necessidade de diligência para a apuração da verdade dos fatos e, no tocante à multa aplicada, afirma que é desproporcional e de nítido caráter confiscatório.

Aduz, ainda, que lhe deve ser aplicado o benefício da dúvida, ao fundamento do art. 112 do CTN, julgando-se improcedente ao auto de infração.

Com essas razões, requer a nulidade ou a improcedência do auto infracional e, sucessivamente, caso assim não seja decidido, pede que sejam reduzidas ou afastadas as multas infracionais aplicadas, em respeito ao princípio do não confisco.

Pede, ainda, que na dúvida seja conferida a interpretação mais benéfica, tal como preceitua o art. 112 do CTN.

Remetidos a esta Casa, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e decisão.

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas ilegais cuja análise passo a efetuar conforme a sequência das acusações postas na peça vestibular.

Antes de adentrar o mérito da causa, importa declarar 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).

Observo, ainda, que os fatos descritos pelos autuantes estão baseados nas informações e Escrituração Fiscal Digital da própria recorrente, a quem competia retificá-las espontaneamente, no caso de alguma desconformidade, o que não se vislumbra nos autos.

Portanto, diante do suporte probatório, não tem lugar a nulidade dos respectivos lançamentos de ofício, ao propósito manifestado pela recorrente.

Em verdade, parece-me incabível a nulidade do auto infracional, requerida pela recorrente, inclusive

quanto ao lançamento correspondente à acusação de vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, visto que, na primeira instância, e também nesta, diga-se de passagem, a autuada evidencia pleno conhecimento dos fatos apurados, conforme se infere a partir dos questionamentos que esta trouxe aos autos, inclusive com balizamento em provas documentais acerca das infrações constatadas, vindo, inclusive, a reconhecer o cometimento de uma parte destas infrações fiscais que lhe são imputadas. Além disso, todos os pontos reclamados estão dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da querela fiscal e descaracterizando cerceamento do direito de defesa.

Outrossim, comungo com a decisão singular quanto ao desfecho sobre a prescindibilidade de diligenciar os autos. Em verdade, o objeto da solicitação de diligência, formalizada pela recorrente, consiste em ver reformada, nesse quesito, a decisão monocrática, a fim de que se possa elucidar a diversidade de códigos nas operações de vendas utilizados no Levantamento Quantitativo/2010, tendo em vista que, segundo a recorrente, a maioria das mercadorias autuadas mediante esse procedimento de apuração possuem perdas e são transformadas em outros produtos e subprodutos, a exemplo da Carne Dianteira com Osso, que entra com um código (peça unitária) e, após processamento - que incluiria limpeza, retirada da pele e do osso -, transforma-se em 25 novos códigos, o que a ser ver é fato notório e, por isso não necessitaria de prova, ao contrário da indicação de omissão de saídas, em relação as quais defende que a perícia é imprescindível para demonstrar a realidade consistente no fato de que toda a mercadoria que adentrou seu estoque veio acompanhada de documento fiscal idôneo, mas aconteceu de a Fiscalização não ter agido com diligência quanto a verdade material, principalmente ao não reagrupar produtos em um mesmo código.

No entanto, como já observado, verifica-se que os lançamentos de ofício encontram suporte probatório suficiente para sua instrução e elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de perícia ou diligência para identificá-los.

Com efeito, ao realizar o Levantamento Quantitativo, a Fiscalização tomou em consideração os dados da EFD do próprio contribuinte. Em sendo essa a base do levantamento fiscal, não se diga que seu resultado se alicerça em presunção, afinal, o fato de as informações que lhe dão suporte terem sido extraídas da escrituração do contribuinte são suficientes para lhe conferir o atributo da legitimidade, somente elidível por prova inequívoca a cargo deste.

Isto considerando, concluo pela desnecessidade da realização da diligência solicitada pela recorrente.

Quanto ao item “Produto Genérico”, a que se refere a recorrente, consta em uma parte da planilha correspondente ao procedimento de apuração da falta que dá suporte à acusação de crédito indevido de mercadorias não tributadas. Pois bem. Entendo que a providência da Fiscalização, relativamente ao item acima citado, não tem o efeito de infligir ao lançamento de ofício efetuado com

base nessa técnica de auditoria fiscal qualquer mácula capaz de atrair nulidade ao feito fiscal, no que concerne à sua formalização.

Nesse quesito, a análise do fato tem lugar no deslinde das questões do mérito da causa, o que adiante se promove.

Em face desses fundamentos, corroboro a decisão da julgadora singular que indeferiu o pedido da recorrente para realização de perícia/diligência, em razão da irrelevância para o deslinde da questão.

MÉRITO

Destaque-se, inicialmente, que a recorrente promoveu o pagamento dos créditos tributários referentes às acusações de créditos fiscais que têm por objeto:

- ativo fixo (aproveitamento indevido de crédito fiscal);
- produtos de informática (creditamento do ICMS em valores maiores que o permitido);
- operações com mercadorias sujeitas ao Regime da Substituição Tributária do ICMS (apropriação indevida de créditos de ICMS Normal destacado em documentos fiscais que acobertam operações adstritas ao citado de regime de apuração do imposto, cuja fase de tributação já havia sido encerrada);
- operações não tributadas pelo ICMS (aproveitamento de créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo ICMS).

Reconhece, e afirma ter quitado, o montante correspondente à acusação de falta de recolhimento do ICMS por haver indicado, como isentas, operações sujeitas ao imposto estadual, com exceção dos valores que se refeririam a “Produto Genérico”, conforme se lê em sua peça complementar à defesa, constante nas fls. 135 – 136.

Considerando que a providência da recorrente, relativamente aos lançamentos de ofício correspondentes, denota reconhecimento da legitimidade da exação relacionada às mencionadas acusações, passo ao exame das delações objeto da insurgência recursal, uma vez que o pagamento da parte reconhecida do auto infracional extingue o crédito tributário que lhe corresponde, na forma do art. 156, I, do CTN. Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 10.094/2013 (art. 51, I) considera como não contenciosos os processos administrativos tributários cujos valores tenham sido quitados pelo contribuinte.

Créditos de ICMS sobre 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 fls. 14 a 17, nos autos.

É certo que a Carta Magna de 1988 estabeleceu a sistemática da não cumulatividade do ICMS, mediante a qual 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, nos termos dos 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 o 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”.

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei n. 7.334/03):

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

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 “.*** (Grifei)

Como se observa, a legislação concede o direito ao aproveitamento dos créditos fiscais advindos das aquisições de energia elétrica quando utilizada no processo de industrialização do estabelecimento.

Nesta toada, valendo-se de um Laudo Técnico, fornecido pela empresa EMS PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA. (f/s. 86-127), onde são apresentados os percentuais de energia elétrica utilizada nos diversos setores do estabelecimento (mídia digital), 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 produtivo.

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

Neste sentido o art. 4º, do Decreto nº 7.212/2010, que trata do IPI, vem a definir o que constitui a atividade industrial, *in 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 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei no 4.502, de 1964, art. 3o, 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).

Ressalte-se, por imprescindível, que, à semelhança do RIPI, o RICMS/PB (art. 4º, § 8º) considera industrialização as mesmas atividades previstas na referida legislação federal - operação que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento, apresentação ou aperfeiçoamento do produto -, sendo certo que o RICMS/PB tem regra própria para definição de industrialização, contudo, considerando que o faz à semelhança da legislação federal e, por isso mesmo não caracteriza aplicação de analogia, não vejo óbice à remissão desta norma nas razões de decidir a questão, como de fato o faço, neste decisório.

Pois bem. No tocante à atividade de panificação, esta em muito se assemelha a um processo industrial, compreendendo seu processo básico as etapas de mistura, fermentação e assamento, onde os ingredientes misturados sofrem uma transformação radical nas suas características.

Todavia, em recentes decisões, o STJ tem adotado o entendimento considerando que as atividades de panificação e de congelamento de produtos perecíveis em supermercados não configuram atividade de industrialização.

Neste sentido, transcrevo decisão no Recurso Especial nº 1.117.139 – RJ (2009/0099551-5), de relatoria do ministro Luiz Fux:

STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1117139 RJ 2009/0099551-5

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.

No seu voto, assim se expressou o eminente magistrado: *“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”*.

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, 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 seu processo produtivo.

Diante dessas considerações, resta-me, apenas, confirmar a regularidade da exação fiscal, não havendo sombra de dúvida quanto a manutenção imprópria de crédito fiscal pelo estabelecimento da recorrente.

INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO – Exercícios de 2010, 2011 e 2012.

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% (dezesete 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% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Por fim, considerando que a autuada não conseguiu afastar a denúncia que pesa contra si, considero-a infratora aos dispositivos de lei supracitados.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – Levantamento Quantitativo – Exercício de 2010.

Trata-se de procedimento 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.

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 RICMS-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, é capaz de modificar ou elidir o resultado do quantitativo de mercadorias.

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

Ou seja, a Fiscalização teria desconsiderado o desmembramento de produtos em outros subprodutos, além das perdas normais decorrentes dessa atividade e também da deterioração, quebras de produtos, etc.

Antes, porém, de analisar os elementos trazidos aos autos por ambas as partes, necessário mais uma vez enfatizar que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte por meio 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. Daí a imprescindibilidade da exatidão dessa escrituração para que possa fazer prova em favor do contribuinte.

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 depreende 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, visto que este 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, no seus registros específicos que serviram de suporte ao levantamento fiscal realizado no exercício em tela.

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.

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.

Quanto às perdas normais 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 (arquivo, de 127), 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 providencias acima explicitadas e sobre as quais não há notícia nos autos, tampouco evidencias de que tenham sido desconsideradas, caso estas tivessem sido cumpridas.

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à exatidão dos dados apurados pela fiscalização, com exceção dos valores relativos a produtos que não são objeto de venda da recorrente, e sim do seu próprio uso/consumo ou ativo fixo, não devendo, esses produtos, integrarem o procedimento fiscal de apuração da falta, aplicado pela Fiscalização, por absoluta incompatibilidade com esta.

Por essa razão, devem ser abatidos da exigência fiscal os valores relativos às movimentações com os seguintes produtos:

Produto	ICMS
1-000005300215 PALLET MAD	40.357,22
1-000005300266 PALLET MAD	3.011,43
1-000005300355 PALLET MAD	5.031,82
1-000005300371 PALLET MAD	3.798,86
1-000005504341 SACOLA HP GREM	11.923,69
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	310,847

1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	10.573,81
1-000005300410 PALLET CHEP AZUL	5,20
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	22.678,05
Totais	97.690,92

O item, Caixa Plástica Azul, reclamado pela recorrente não consta incluso no levantamento fiscal em evidência, por óbvio, não cabe exclusão.

Pelo que, concluo pela regularidade parcial do lançamento de ofício referente à acusação em tela, no que concerne ao ICMS devido, que passa a ter o valor de R\$ 2.939.442,35.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARTE NÃO RECONHECIDA – INFRAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO.

Com relação a essa acusação, sobre a qual a recorrente solicita o afastamento do lançamento de ofício, ao fundamento da existência de erro decorrente do fato de alguns produtos, constantes na planilha fiscal que consigna as mercadorias/produtos objeto de operações não tributadas e consideradas pela recorrente como tributadas, não terem sido identificados como deveriam, mas, sim, com uma referência denominada “Produto Genérico”. Todavia, nesse quesito não há o que reparar no respectivo lançamento de ofício.

Com efeito, considerando que a Fiscalização promoveu a apuração da situação fiscal da recorrente com base nos registros constantes na sua EFD, esta, sim, deveria trazer a identificação da mercadoria adentrada no seu estabelecimento adquirida como tributada, a fim de demonstrar a regularidade do creditamento efetuado sobre essas operações, afinal é imprescindível que a EFD identifique os produtos nos seus registros. Além desse fato, na Planilha Fiscal há outros elementos de informação capazes de subsidiar o entendimento da recorrente quanto à questão, a exemplo do número da nota fiscal, data, CFOP, base de cálculo, etc.

Destarte, ao não identificar na sua EFD a mercadoria objeto dos créditos fiscais apropriados, a recorrente, deixou de demonstrar a regularidade desses creditamentos.

Portanto, nesse quesito, cumpre-me apenas declarar a regularidade do correspondente lançamento de ofício, mormente considerando que a recorrente não logrou afastar a denúncia que pesa contra si, consoante os motivos acima expendidos.

PENALIDADE PECUNIÁRIA

Por último, adentro as razões de oposição à penalidade sugerida no auto infracional.

Com esse escopo, verifico que os fazendários propuseram a multa por infração com base em dispositivos da Lei nº 10.008/2013, em relação aos quais a tese de confisco mediante a qual a recorrente pretende o afastamento ou a redução não possui força para prosperar, visto que o agente administrativo, categoria onde se insere este órgão de julgamento, está adstrito ao princípio da legalidade administrativa. Portanto, somente pode agir nos limites da lei.

As penalidades aplicáveis às infrações denunciadas no auto de infração em tela têm na lei o seu fundamento e, portanto o atributo da legitimidade da sua aplicação ao infrator, uma vez configurada a conduta típica e antijurídica nela prevista, como ocorre nos caso vertente.

Afinal, por absoluta falta de competência legal aos órgãos julgadores administrativos é defeso deixar de aplicar uma determinação legal ao fundamento da inconstitucionalidade desta (Aplicação do art. 55, I e II da Lei nº 10.094/2013).

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual nº 10.008/2013, não havendo como acolher o pleito da recursante, para excluir ou reduzir a penalidade aplicada, por absoluta falta de competência legal desta Corte para fazê-lo, sem fundamento de fato que o justifique.

Relativamente à multa de recidiva no percentual de 50% que consta no libelo basilar, e se refere tão-só à infração de indicar como isentas operações ou prestações sujeitas ao ICMS, a providência da Fiscalização teve como suporte o art. 39 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 (Novo PAT),

que assim define a reincidência:

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

Em exegese à norma citada, extrai-se que a caracterização da reincidência se verifica com a prática da nova infração (ao mesmo dispositivo legal) dentro de cinco anos contados: a) da data do pagamento da infração; b) da decisão definitiva referente à infração anterior; c) da inscrição em Dívida Ativa do crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Pois bem. No meu sentir, ao estabelecer o lapso temporal de cinco anos, para o efeito de caracterizar-se a recidiva, a norma supra tomou como referencial o reconhecimento da infração anterior, traduzido pelo (a) pagamento da infração, (b) decisão definitiva, e (c) inscrição em dívida do crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Diante do que, é possível concluir, com razoável grau de certeza, que a circunstância delineadora da reincidência não é a nova autuação, mas, sim, o cometimento da ilicitude posterior ao evento que conferiu a certeza da sua prática, quais sejam: o pagamento, dado que este exprime o reconhecimento do próprio contribuinte sobre o cometimento da infração, a decisão definitiva, por motivos cuja obviedade dispensa comentários, assim como a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa. Tudo isto dentro do prazo em referência.

Essa assertiva encontra suporte em decisório do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que, ao analisar questão relacionada à reincidência aplicada no campo previdenciário cuja norma definidora da reincidência (art. 290, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99) estabelece parâmetros semelhantes aos contidos no art. 39 da Lei nº 10.094/13, em comento. Vejamos a ementa do citado decisório:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. NOVOS DOCUMENTOS COM A PEÇA RECURSAL. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. CORREÇÃO DA FALTA COMETIDA NO PRAZO DA DEFESA ADMINISTRATIVA. PRIMARIEDADE. DIREITO À RELEVANÇA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. TRATA-SE DE APELAÇÃO CÍVEL NOS AUTOS DA AÇÃO ORDINÁRIA (FLS. 106/114), INTERPOSTA PELO INSS, CONTRA A SENTENÇA DO DOUTO JUÍZO DA 3ª VARA FEDERAL – AL (FLS. 102/105), DR. PAULO MACHADO CORDEIRO, COM O FIM DE MANTER A EXIGÊNCIA

CONSTANTE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, CONSISTENTE NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA.

2. A PARTE AUTORA FOI AUTUADA PELA FISCALIZAÇÃO DO INSS, ATRAVÉS DA NFLDNR. 35.000.391-2 (FLS. 19), E OBRIGADA A PAGAR A MULTA, NO VALOR DE R\$ 66.970,29, SOB O FUNDAMENTO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE INFORMAR, ATRAVÉS DE GFIP'S (GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL), DADOS RELATIVOS A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS E PRO-LABORE, DURANTE AS COMPETÊNCIAS DE 01/99 A 05/00. (ART. 32, IV E PARÁGRAFO 5º, AMBOS DA LEI NR. 8.212/91). A EMPRESA PROCEDEU AS DEVIDAS RETIFICAÇÕES NAS GFIP'S, NO PRAZO DA DEFESA ADMINISTRATIVA (FLS. 20/21), TENDO A MULTA ATENUADA EM 50%, CONFORME O CAPUT DO ART. 291 DO DECRETO NR. 3.048/99 (FLS. 25/27).

3. É DE SE VERIFICAR, AINDA, QUE NA DECISÃO DO INSS (FLS. 25) QUE DEFERIU A ATENUAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA, CONSTA QUE A PARTE AUTORA NÃO INCORREU EM REINCIDÊNCIA E QUE INEXISTIU CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE.

4. O CERNE DA QUESTÃO RESIDE NA DIVERGÊNCIA DO FATO DA PARTE AUTORA SER OU NÃO PRIMÁRIA, REQUISITO EXIGIDO PARA QUE SEJA RELEVADA A MULTA, A TEOR DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 1º DO ART. 291 DO DECRETO NR. 3.048/99.

5. PRELIMINAR REJEITADA. OS DOCUMENTOS NOVOS, JUNTADOS COM A APELAÇÃO DO INSS, NÃO TROUXERAM PREJUÍZOS PARA A PARTE AUTORA/APELADA, POIS APENAS RATIFICARAM A DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO, CONFIRMANDO A SUA CONDIÇÃO DE PRIMÁRIA.

6. O PARCELAMENTO (NFLD NR. 32.034.767-2 – FLS. 132) NÃO É FORMA DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, MAS SIM DE SUSPENSÃO (CTN, ART. 151). É DE SE SALIENTAR, AINDA, QUE AS OUTRAS NOTIFICAÇÕES FISCAIS DE LANÇAMENTO DE DÉBITO EXISTENTES CONTRA O AUTOR TIVERAM SEU TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO, OBJETO DA PRESENTE DEMANDA, CONFORME SE VERIFICA ÀS FLS. 138, 150, 156, NÃO SERVINDO PARA CARACTERIZAR A REINCIDÊNCIA.

7. NÃO BASTA PARA CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA A PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO QUANDO PENDENTES OUTRAS NOTIFICAÇÕES, É FUNDAMENTAL QUE HAJA, HÁ MENOS DE 5 ANOS, O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CONDENATÓRIA. (ART. 290, PARGRAFO ÚNICO DO DECRETO 3.048/99). AUSENTES TAIS REQUISITOS, NÃO SE CONFIGURA A REINCIDÊNCIA, GOZANDO A PARTE AUTORA DO STATUS DE PRIMÁRIA, FAZENDO JUS, PORTANTO, À RELEVAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA.

8. **APELAÇÃO IMPROVIDA.** (Processo AC 315948 AL 2002.80.00.001007-0. Relator: Des. Federal Hélio Sílvio Ourem Campos. Julgamento: 20/11/2003. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: Diário da Justiça – 19/03/2004 – página: 613).

Grifo não conste do original.

Consubstanciando, pois, o entendimento de que a prática de nova infração, para efeito de aplicação da multa recidiva, relaciona-se aos fatos geradores ocorridos posteriormente ao reconhecimento da infração anterior (mediante pagamento, decisão definitiva ou inscrição em Dívida Ativa), a Lei nº 10.094/13, no art. 38, determina que, para aplicação da aludida multa, além de ficar constatada a existência de antecedentes fiscais, deverá restar configurada a reincidência. Para tanto, exige que o Termo de Antecedentes Fiscais contenha os elementos que determinam o marco inicial para contagem do prazo de cinco anos previsto no mencionado dispositivo legal, a fim de que seja analisado se o novo ato infracional ocorreu no transcurso desse lapso temporal. Vejamos a dicção desse dispositivo legal:

“Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996.

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

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

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

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

III – os dispositivos infringidos;

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

V - a data de pagamento da infração”.

Idêntico entendimento se observa no Acórdão nº 20.908/12, exarado pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, consoante se infere do fragmento que abaixo transcrevo:

“De acordo com as telas do SICAF acostadas às fls. 77 e 1.034, a caracterização da reincidência pode ser assim demonstrada:

Autuação anterior: AI nº 01.000163728-81 (inscrito em dívida ativa – matéria idêntica à do presente processo);

Data da decisão definitiva: 11/12/10 (fl. 1.034);

Penalidade aplicada: art. 55, inciso XXXI da Lei nº 6.763/75 (fls. 77);

Período objeto da presente autuação: novembro de 2007 a junho de 2011;

Penalidade aplicada: a mesma acima citada (art. 55, inciso XXXI);

Conclusão: contribuinte reincidente a partir de 12/12/10, nos termos do art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75 (.

Assim, apesar de estar devidamente caracterizada a reincidência, a majoração da multa isolada deve se restringir às operações ocorridas a partir de 12/12/10, e não sobre o montante global autuado (novembro de 2007 a junho de 2011), como fez o Fisco (...).”

Vale salientar, ainda, que o art. 53, § 6º da Lei nº 6.763/75, citado na decisão exemplificativa acima, trata da reincidência nos mesmos moldes da nossa Lei estadual em vigor. Vejamos:

“Art. 53 (...)”

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim como considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior”.

No caso dos autos, o Termo de Antecedentes Fiscais, de fls. 18 - 19, informa a existência de um Processo nº 1406352012-9, relacionado à prática da infração de falta de pagamento do ICMS em face de “indicar como isentas do ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual”, ilícito que também é objeto do libelo basilar em tela, sendo que, naqueloutro Processo, o pagamento de valores relacionados aos créditos tributários exigidos ocorreu em 26/12/2012, conforme informação sobre a data do pagamento, ínsita na fl. 18, o que patenteia o reconhecimento da recorrente sobre a prática da referida irregularidade.

Diante do exposto, entendo que a recorrente deixou de ser primária a partir de 27/12/2012. Consectariamente, somente se as práticas do cometimento do ilícito em análise tivessem se verificado no prazo de cinco anos após dezembro de 2012, poderiam configurar reincidência, dado ao fato de o reconhecimento da infração anterior ter se sedimentado na data do pagamento da exigência fiscal ínsita no auto infracional correspondente ao Processo nº. 1406352012-9.

Por consequência, ficam excluídos do crédito tributário em exame todos os valores referentes à recidiva lançada pela Fiscalização, visto que correspondem janeiro de 2010 a dezembro de 2012, devido a não caracterização do requisito da primariedade da conduta da recorrente, nos mencionados períodos.

Diante das considerações supra, cumpre-me promover os ajustes necessários, a fim de adequar os fatos às normas da legislação de regência, de forma que o crédito tributário devido para a se constituir dos seguintes valores:

INFRAÇÃO	Per. Inicial	Per. Final	ICMS	M. Por Infr.	Total
VEND SEM EMIS DOC FISCAL	01/01/2010	31/12/2010	2.939.442,35	2.939.442,35	5.878.88

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/01/2010	31/01/2010	317.547,58	238.160,69	555.708,00
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/02/2010	28/02/2010	312.863,10	234.647,33	547.510,00
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/03/2010	31/03/2010	331.408,32	248.556,24	579.964,00
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/04/2010	30/04/2010	325.933,07	244.449,80	570.382,00
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/05/2010	31/05/2010	2.471,69	1.853,77	4.325,46
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/06/2010	30/06/2010	1.718,89	1.289,17	3.008,06
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/07/2010	31/07/2010	1.946,22	1.459,67	3.405,89
IND ISENTAS ICMS, OPER	01/08/2010	31/08/2010	7.879,38	5.909,54	13.788,92

C/MERC-PREST
SERV SUJ IMP
EST.

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/09/2010	30/09/2010	11.645,28	8.733,96	20.379,2
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/10/2010	31/10/2010	10.826,83	8.120,12	18.946,9
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/11/2010	30/11/2010	2.023,71	1.517,78	3.541,49
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/12/2010	31/12/2010	2.519,13	1.889,35	4.408,48
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/01/2011	31/01/2011	1.428,38	1.071,29	2.499,67
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/02/2011	28/02/2011	1.773,00	1.329,75	3.102,75
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/03/2011	31/03/2011	2.645,70	1.984,28	4.629,98

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/04/2011	30/04/2011	3.794,77	2.846,08	6.640,85
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/05/2011	31/05/2011	1.421,16	1.065,87	2.487,03
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/06/2011	30/06/2011	1.092,87	819,65	1.912,52
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/07/2011	31/07/2011	3.899,50	2.924,63	6.824,13
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/08/2011	31/08/2011	5.256,95	3.942,71	9.199,66
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/09/2011	30/09/2011	3.900,54	2.925,41	6.825,95
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/10/2011	31/10/2011	2.979,98	2.234,99	5.214,97
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP	01/11/2011	30/11/2011	2.865,47	2.149,10	5.014,57

EST.

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/12/2011	31/12/2011	2.730,77	2.048,08	4.778,85
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/01/2012	31/01/2012	2.839,81	2.129,86	4.969,67
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/02/2012	28/02/2012	3.072,43	2.304,32	5.376,75
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/03/2012	31/03/2012	4.541,44	3.406,08	7.947,52
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/04/2012	30/04/2012	4.947,81	3.710,86	8.658,67
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/05/2012	31/05/2012	2.812,06	2.109,05	4.921,11
IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/06/2012	30/06/2012	2.445,43	1.834,07	4.279,50
IND ISENTAS	01/07/2012	31/07/2012	2.828,52	2.121,39	4.949,91

ICMS, OPER
C/MERC-PREST
SERV SUJ IMP
EST.

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/08/2012	31/08/2012	3.210,09	2.407,57	5.617,66
---	------------	------------	----------	----------	----------

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/09/2012	30/09/2012	2.453,51	1.840,13	4.293,64
---	------------	------------	----------	----------	----------

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/10/2012	31/10/2012	2.767,72	2.075,79	4.843,51
---	------------	------------	----------	----------	----------

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/11/2012	30/11/2012	2.958,63	2.218,97	5.177,60
---	------------	------------	----------	----------	----------

IND ISENTAS ICMS, OPER C/MERC-PREST SERV SUJ IMP EST.	01/12/2012	31/12/2012	3.506,60	2.629,95	6.136,55
---	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2010	31/01/2010	15.545,99	15.545,99	31.091,9
--	------------	------------	-----------	-----------	----------

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2010	31/01/2010	9.270,42	9.270,42	18.540,8
--	------------	------------	----------	----------	----------

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2010	28/02/2010	14.513,91	14.513,91	29.027,8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2010	28/02/2010	9.239,51	9.239,51	18.479,0
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2010	31/03/2010	13.033,67	13.033,67	26.067,3
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2010	31/03/2010	8.308,87	8.308,87	16.617,7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2010	30/04/2010	12.331,13	12.331,13	24.662,2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2010	30/04/2010	9.171,27	9.171,27	18.342,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2010	31/05/2010	15.675,81	15.675,81	31.351,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2010	31/05/2010	8.438,66	8.438,66	16.877,3
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2010	30/06/2010	12.072,15	12.072,15	24.144,3

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2010	30/06/2010	8.524,49	8.524,49	17.048,9
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2010	31/07/2010	14.269,77	14.269,77	28.539,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2010	31/07/2010	7.168,69	7.168,69	14.337,3
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2010	30/08/2010	9.434,72	9.434,72	18.869,4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2010	30/09/2010	10.634,14	10.634,14	21.268,2
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2010	30/09/2010	5.951,77	5.951,77	11.903,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2010	31/10/2010	15.722,24	15.722,24	31.444,4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2010	31/10/2010	6.164,30	6.164,30	12.328,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2010	30/11/2010	11.629,87	11.629,87	23.259,7

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2010	30/11/2010	7.732,96	7.732,96	15.465,9
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2010	31/12/2010	155.478,42	155.478,42	310.956,
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2010	31/12/2010	8.260,94	8.260,94	16.521,8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2012	30/06/2012	2.489,90	2.489,90	4.979,80
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2012	31/07/2012	17.291,24	17.291,24	34.582,4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2012	31/08/2012	6.988,99	6.988,99	13.977,9
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2012	31/08/2012	8.843,08	8.843,08	17.686,1
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2012	30/09/2012	7.749,42	7.749,42	15.498,8
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2012	30/09/2012	4.575,86	4.575,86	9.151,72

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2012	31/10/2012	7.909,58	7.909,58	15.819,1
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2012	31/10/2012	4.531,67	4.531,67	9.063,34
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2012	30/11/2012	8.098,76	8.098,76	16.197,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2011	31/01/2011	2.272,70	2.272,70	4.545,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2011	31/01/2011	8.029,81	8.029,81	16.059,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2011	28/02/2011	4.597,91	4.597,91	9.195,82
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2011	31/03/2011	2.307,35	2.307,35	4.614,70
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2011	31/03/2011	7.790,82	7.790,82	15.581,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2011	30/04/2011	4.544,21	4.544,21	9.088,42

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2011	30/04/2011	8.286,86	8.286,86	16.573,7
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2011	31/05/2011	2.413,65	2.413,65	4.827,30
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2011	31/05/2011	7.467,80	7.467,80	14.935,6
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2011	30/06/2011	2.462,26	2.462,26	4.924,52
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/06/2011	30/06/2011	8.099,74	8.099,74	16.199,4
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2011	31/07/2011	2.324,00	2.324,00	4.648,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/07/2011	31/07/2011	7.190,27	7.190,27	14.380,5
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2011	31/08/2011	2.758,57	2.758,57	5.517,14
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/08/2011	31/08/2011	6.681,60	6.681,60	13.363,2

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2011	30/09/2011	3.823,22	3.823,22	7.646,44
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/09/2011	30/09/2011	7.037,33	7.037,33	14.074,66
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2011	31/10/2011	3.447,20	3.447,20	6.894,40
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/10/2011	31/10/2011	6.731,86	6.731,86	13.463,72
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2011	30/11/2011	3.113,88	3.113,88	6.227,76
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/11/2011	30/11/2011	7.412,02	7.412,02	14.824,04
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2011	31/12/2011	247.985,81	247.985,81	495.971,62
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2011	31/12/2011	10.215,86	10.215,86	20.431,72
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	4.126,95	4.126,95	8.253,90

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/01/2012	31/01/2012	11.424,99	11.424,99	22.849,99
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2012	28/02/2012	3.738,45	3.738,45	7.476,90
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/02/2012	28/02/2012	9.782,13	9.782,13	19.564,26
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2012	31/03/2012	3.651,69	3.651,69	7.303,38
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/03/2012	31/03/2012	9.826,32	9.826,32	19.652,64
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2012	30/04/2012	3.708,02	3.708,02	7.416,04
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/04/2012	30/04/2012	10.708,02	10.708,02	21.416,06
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2012	31/05/2012	3.054,14	3.054,14	6.108,28
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/05/2012	31/05/2012	10.032,91	10.032,91	20.065,82

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2012	31/12/2012	213.184,08	213.184,08	426.368,00
FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	01/12/2012	31/12/2012	9.468,92	9.468,92	18.937,84
TOTAIS	-----	-----	5.457.152,24	5.106.913,20	10.564.065,44

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00002003/2014-29, de fls. 3 - 9, lavrado em 4/11/2014, contra a empresa BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.122.368-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar como devido o crédito tributário no montante de R\$ 10.564.065,44 (dez milhões, quinhentos e sessenta e quatro mil, sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 5.457.152,24 (cinco milhões, quatrocentos e cinquenta e sete mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infração aos artigos 78, I, II e III, 72, § 1º, II, 74 c/c o art. 75, § 1º, c/c o art. 106, além dos arts. 391, § 6 e 82, I, 52, 54, § 2º, I e II, arts. 2º, 3º e 60, I, “b” e III, “d” e I, arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 5.106.913,20 (cinco milhões, cento e seis mil, novecentos e treze reais e vinte centavos), nos termos do art. 82, IV e V, “a” e “h” da Lei nº 6.379/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo cancelo, por irregular, o valor de R\$ 720.740,61 (setecentos e vinte mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e sessenta e um centavos), sendo R\$ 97.690,94 (noventa e sete mil, seiscentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), de ICMS, R\$ 97.690,94 (noventa e sete mil, seiscentos e noventa reais e noventa e quatro centavos), de multa por infração, e R\$ 525.358,73 (quinhentos e vinte e cinco mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos), de multa por reincidência, pelas razões acima expendidas.

Observe-se a existência e pagamentos relacionados ao auto infracional, consoante informação no sistema ATF, desta Secretaria de Estado da Receita.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de março de 2018.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora