



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

Processo Nº181.561.2013-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1ªRecorrida:GG INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ªRecorrente:GG INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Repartição Preparadora: SUB.DA RECEB. DE RENDAS DA GER.REG. DA 1ª REGIÃO.

Autuante:MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator:CONSº.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

**Relatora Voto Parcialmente Divergente(Voto Vencedor):CONSª.MAÍRA CATÃO DA CUNHA
CAVALCANTI SIMÕES.**

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM 30% PARA FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES POR BARES E RESTAURANTES. REFORMADA A SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

- A ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis verificada nas Contas Mercadorias e Levantamento Financeiro enseja a presunção de não recolhimento do ICMS, em conformidade com a legislação correlata.
- Fiscalização que procedeu corretamente com os lançamentos, nos termos da do art. 142 do Código Tributário Nacional. Não ocorrência de prejuízos à defesa do contribuinte.
- Benefício fiscal do art. 34, IV, do RICMS aplicável à espécie. Inexistência de fundamento legal para sua exclusão, ainda que verificada omissão de saída de mercadorias tributáveis.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria, e de acordo com o voto da relatora do voto parcialmente divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial, para reformar a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.146.456-4, já qualificada os autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.911,60 (vinte mil, novecentos e onze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 10.455,80 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.455,80 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos) de multa, nos termos dos artigos

82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/1996, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancela por indevido o crédito no montante de R\$ 127.212,20 (cento e vinte e sete mil, duzentos e doze reais e vinte centavos), sendo R\$ 63.606,10 (sessenta e três mil, seiscentos e seis reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 63.606,10 (sessenta e três mil, seiscentos e seis reais e dez centavos) de multa, levando em consideração a redução na base de cálculo conforme determina a legislação para o segmento de fornecimento de refeições em bares e restaurantes.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

Maira Catão Da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA (Acompanharam a relatora do Voto Parcialmente Divergente); PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#

VOTO DIVERGENTE EM PARTE

Senhora Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, Senhores Conselheiros, Senhora Assessora Jurídica e demais serventuários deste Órgão Colegiado.

Em sessão realizada nesta Corte de Justiça Fiscal no dia 27 de abril de 2018, foi proferido voto do relator Cons. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA que declinou sua decisão pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013,

contendo as seguintes denúncias:

1) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIA >>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

2) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

>> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Da leitura do voto surgiu a decisão da relatoria, conforme disposta na ementa, abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. PRELIMINAR AFASTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa da recorrente.

Nos lançamentos onde são apuradas omissões de vendas, a decadência se verifica após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

O benefício fiscal da redução de base de cálculo não deve ser concedido quando da apuração de omissão de vendas.

Em votação, solicitei vistas dos autos para melhor apreciar a matéria relacionada à exclusão da REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO para contribuintes que sejam fornecedores de refeições no formato de bares, restaurantes e estabelecimentos similares (artigo 34, inciso IV, do RICMS/PB), quando detectada, pela fiscalização, a omissão de vendas de mercadorias tributáveis.

Inicialmente, reitero minha concordância em relação às considerações do nobre relator quanto à rejeição das preliminares de nulidade e decadência aduzidas pelo contribuinte. Isso porque verificável a regularidade do lançamento fiscal, que foi lavrado conforme o artigo 142 do Código

Tributário Nacional. Não incidente qualquer das hipóteses enumeradas nos artigos 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Ainda, em relação à alegação de que se teria operado a decadência relativa à parcela de crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2009, é pacífico o entendimento deste Órgão Julgador no sentido de que, havendo omissão de lançamentos de fatos geradores do imposto, o prazo decadencial terá seu termo inicial a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos precisos termos do artigo 173, I, do CTN.

Adentrando no mérito das imputações constantes do Auto de Infração ora vergastado, concordo, em parte, com fundamento do voto da lavra do nobre relator, que manteve as acusações descritas pela Fiscalização, bem como as penalidades delas decorrentes. Porém, peço vênia para divergir de suas razões de decidir apenas no que tange à **exclusão do benefício de redução da base de cálculo**, prevista no artigo 34, IV, do RICMS/PB, em decorrência da omissão de lançamentos de vendas pelo contribuinte.

Do que se extrai da tese defendida pela relatoria, posso inferir que foi realizada ponderação de razoabilidade, o que levou o r. relator a entender, em suas palavras, *“que não se aplica o referido benefício nos casos em que sejam apuradas omissões de vendas, pois a redução prevista no dispositivo se refere às saídas regulares, não podendo haver tal benefício às vendas omitidas, conforme exegese extraída da própria norma citada”*.

Assim sendo, transcrevo, integralmente, a norma em comento:

Art. 34. A base de cálculo do imposto será reduzida:

IV – Até 30 de abril de 2000, 30% (trinta por cento), no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em quaisquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênios ICMS 09/93, 67/97, 121/97, 23/98 e 05/99).

Do dispositivo transcrito depreende-se que, mediante Decreto Governamental, optou a Administração Tributária Estadual pela redução de 30% da base de cálculo do ICMS a ser recolhido por contribuintes que, a grosso modo, forneçam refeições em bares e restaurantes. Não há, porém, na indigitada regra, previsão de quaisquer limitações ou restrições para o reconhecimento de tal benefício.

Em que pese a interpretação realizada pelo Conselheiro Relator, tendo em vista a regra supracitada,

entendo pela necessidade de observância obrigatória do princípio da legalidade, a ser aplicado indistintamente quando se tratar, especialmente, de regra menos benéfica ao contribuinte, não havendo espaço para analogia nesse sentido.

Certo é que, quando a vontade do legislador é a de condicionar o gozo de benefício fiscal pelo contribuinte à observância de determinados procedimentos, ele o faz mediante previsão na própria norma instituidora ou em norma de superior hierarquia. Esclarecedor é o exemplo contido no §20, inciso III, do artigo 33 do próprio RICMS/PB, que passo a transcrever:

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

(...)

XI - nas prestações de serviço de televisão por assinatura, observado o disposto nos §§ 20 a 23 (Convênios ICMS 57/99 e 20/11);

a) 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2000;

b) 15% (quinze por cento) (Convênios ICMS 78/15 e 99/15);

(...)

§ 20. A utilização do benefício previsto no inciso XI observará, ainda, o seguinte (Convênio ICMS 78/15):

I - será aplicada, opcionalmente, pelo contribuinte, em substituição ao sistema normal de tributação;

II - o contribuinte que optar pelo benefício não poderá utilizar quaisquer créditos fiscais;

III - fica condicionada ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação;

IV – que todos os meios e equipamentos necessários à prestação do serviço, quando fornecidos pela empresa prestadora, estejam incluídos no preço total do serviço de comunicação;

Portanto, do que se extrai do art. 33, XI, §20, III, do RICMS/PB, quis o legislador, neste caso, incluir comportamento condicionante a ser observado pelo contribuinte para a fruição daquele benefício, que trata, como visto, de redução na base de cálculo nas prestações de serviço de televisão por assinatura. A existência da norma ora apontada corrobora com o entendimento por mim esposado, de que as hipóteses de exclusão de benefício fiscal, devem estar, necessariamente, previstas em lei.

Com efeito, no julgamento do Recurso VOL/CRF Nº 168/2016, este Conselho de Recursos Fiscais emanou entendimento, através do Acórdão nº 093/2017, no sentido do afastamento do benefício fiscal contido no art. 33, inciso XI, unicamente pela ocorrência, no mesmo diploma, da hipótese

condicionante. Vejamos:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO (TV POR ASSINATURA). BENEFÍCIO FISCAL CONDICIONADO. CONFLITO DE NORMA. INOCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERRO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. **INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 20, III e 22, DO RICMS/PB.** PERDA DO BENEFÍCIO. PENALIDADE DEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- As prestações de serviço de comunicação relacionadas a TV por assinatura somente gozam da fruição do benefício fiscal da redução da base de cálculo, quando o contribuinte atender, de forma irrestrita, ao regular cumprimento da obrigação tributária principal, no prazo e forma previstos na legislação de regência de que trata o art. 33, XI, “b”, §20, III, do RICMS/PB. **O descumprimento da condição prevista na norma implica na perda do benefício a partir do mês subsequente àquele em que se verificar o inadimplemento.** (...)

Assim sendo, retornando à análise dos presentes autos, no que tange à redução da base de cálculo do ICMS para os contribuintes fornecedores de refeições, por bares, restaurantes e estabelecimentos afins, não há a ocorrência, na hipótese, de comportamento condicionante a ser observado, sob pena da exclusão do benefício.

Neste ponto, após criteriosa análise da legislação correlata, venho discordar da posição firmada pelo eminente relator, no que diz respeito à exclusão do gozo do benefício fiscal previsto o artigo 34, inciso IV do RICMS/PB, quando verificada a omissão de saída de mercadorias tributáveis pela Fiscalização, por falta de previsão legal.

Superada esta questão, passo à análise do caso concreto, no qual o contribuinte, em seu recurso voluntário, acostado aos autos às fls. 53/70, alega ser beneficiário da redução da base de cálculo prevista no artigo 34, IV do RICMS/PB, afirmando ser empresa que *“concentra o objeto de sua atividade no fornecimento de comidas e bebidas”*.

Resta evidente que prospera a insurgência da recorrente, mesmo não havendo como separar o fornecimento de refeição da venda de bebidas, pois, esta última sequer compõe a base de cálculo do ICMS, uma vez que é tributada por substituição tributária, posto que já teve sua retenção no momento da compra.

Dessa forma, ainda atenta ao princípio da legalidade, bem como ao da verdade real, entendo que a redução da base de cálculo da qual trata o artigo 34, inciso IV, somente é aplicada quando do

fornecimento de refeições, **excetuadas, em quaisquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas.**

Importante registrar que esse entendimento já se encontra pacificado pelo Conselho de Recursos Fiscais, conforme se destaca no Acórdão 322/2016 que assim dispõe:

Processo nº 082.380.2012-3

Acórdão nº 322/2016

Recurso HIE/CRF nº175/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: M & ES PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA (YES PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA)

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ITAPORANGA

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO

Relatora: DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS. PARCIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o condão de inverter o ônus da prova para atribuí-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez de seu resultado. Correto se torna a aplicação da redução de base de cálculo nas operações internas e de importação realizadas com produtos de informática relacionados no Anexo 13, cujo percentual de carga tributária resultante se reporta a 7%. Redução de parte da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

Concluindo, em atenção aos princípios da legalidade, bem como da segurança jurídica e da verdade real, divirjo do voto da relatoria por não acolher a tese da exclusão da redução da base de cálculo prevista no art. 34, inciso XI, do RICMS/PB, quando verificada a omissão de saída de mercadorias tributáveis pela Fiscalização, por falta de fundamento legal.

Pelo exposto, entendo por devido o ICMS conforme a tabela de recomposição abaixo:

Em face desta constatação processual,

V O T O - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, inscrição estadual nº 16.146.456-4, já qualificada os autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 20.911,60 (vinte mil, novecentos e onze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 10.455,80 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos) de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 643, §4º, II e artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 10.455,80 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos) de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/1996, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo por indevido o crédito no montante de R\$ 127.212,20 (cento e vinte e sete mil, duzentos e doze reais e vinte centavos), sendo R\$ 63.606,10 (sessenta e três mil, seiscentos e seis reais e dez centavos) de ICMS e R\$ 63.606,10 (sessenta e três mil, seiscentos e seis reais e dez centavos) de multa, levando em consideração a redução na base de cálculo conforme determina a legislação para o segmento de fornecimento de refeições em bares e restaurantes.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de maio de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVACANTI SIMÕES

Conselheira Divergente

PROCESSO Nº 181.561.2013-2

Recurso VOL CRF nº 086/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente : GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora : SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante : MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO.

Relator : PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. PRELIMINAR AFASTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O lançamento tributário se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, não se vislumbrando qualquer prejuízo à defesa da recorrente.

Nos lançamentos onde são apuradas omissões de vendas, a decadência se verifica após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As diferenças apuradas em Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

O benefício fiscal da redução de base de cálculo não deve ser concedido quando da apuração de crédito tributário decorrente de omissão de vendas.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.146.456-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 148.123,80, sendo, R\$ 74.061,90, de ICMS, e R\$ 74.061,90, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, em 16/4/2014, por via postal - AR (fl. 11), a autuada apresentou reclamação, em 12/5/2014 (fls. 13-21).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 39), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls.141-148).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal - AR (fl. 51), a autuada protocolou recurso voluntário, em 23/2/2017, onde, após uma síntese dos fatos, aponta as seguintes razões (fls. 53-70):

- Suscita decadência de parte do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro a 31 de março de 2009, defendendo a aplicação da regra do art. 150, §4º, do CTN, aludindo que se trata de lançamento por homologação onde houve pagamento antecipado pelo contribuinte.

- Argui a nulidade do lançamento fiscal afirmando que a técnica do Levantamento Financeiro utilizada pela auditoria foi inadequada destacando que a autuada possui contabilidade centralizada e que a fiscalização não considerou os saldos finais existentes em caixa e bancos nos exercícios de 2009 e 2010. Diz ainda que a fiscalização utilizou a técnica do Levantamento da Conta Mercadorias em razão da empresa não apresentar contabilidade regular (sic), ressaltando, entretanto, que não foram considerados os estoques de mercadorias dos exercícios de 2011 e 2012, que apresentaram os seguintes valores: a) estoque inicial 2011, R\$ 78.536,98, estoque final de 2011, R\$ 138.031,70; b) estoque inicial 2012, R\$ 138.031,70, estoque final de 2011, R\$ 146.514,92.
- Manifesta-se pela improcedência do auto de infração alegando que a fiscalização não aplicou a redução de base de cálculo de 30% (trinta por cento), prevista no art. 34, IV, do RICMS/PB, nas operações de fornecimento de refeição por bares, restaurantes e estabelecimentos similares.
- Ao final, requer o conhecimento do presente recurso voluntário no sentido de a) reconhecer a decadência do crédito tributário correspondente ao período de 1/1/2009 a 31/3/2009; b) julgar integralmente improcedente o auto de infração; c) declarar a nulidade do lançamento tributário; d) reduzir a base de cálculo em 30% (trinta por cento).

Com anexação de documentos, os autos foram remetidos a este Colegiado e distribuídos a esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminares

No tocante à nulidade arguida, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, que assim dispõe:

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

Ademais, o auto de infração atende aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

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

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

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

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

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Ressalte-se que as alegações da recorrente de que possui contabilidade centralizada (fl. 63), de forma a desmerecer a aplicação das técnicas do Levantamento Financeiro e da Conta Mercadorias, não se confirma através de provas arroladas aos autos.

Ademais, a própria recorrente apresenta dubiedade quando mais adiante afirma que “*É o que acontece no presente caso, a Recorrente não apresenta contabilidade regular e, por esse motivo, a autoridade fiscal utilizou-se do referido procedimento*” (fl.66).

Assim, afasto a preliminar por entender que o lançamento fiscal atendeu às formalidades da legislação em vigor, não se vislumbrando nenhum elemento que comprometa o direito de defesa da recorrente.

Decadência

Passaremos a tratar da decadência suscitada pela recorrente relativa à parcela do crédito tributário, referentes aos fatos geradores ocorridos entre 1º de janeiro e 31 de março de 2009.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

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

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

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

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

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, o lançamento fiscal trata de irregularidades onde se presume a ocorrência de omissão de fatos geradores do imposto, decorrentes de diferenças apuradas em Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias.

Portanto, tratando-se de fatos geradores omitidos, não há que se falar em pagamento antecipado do imposto, como expôs a recorrente, pois esses fatos geradores foram sequer declarados ao Fisco, nada havendo o que se homologar.

Assim, a recuperação de tais valores deve ser providenciada através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, conforme o art. 173, I, do CTN, acima transcrito.

Neste sentido, os valores recolhidos pelo sujeito passivo se referem àqueles computados na sua apuração mensal do ICMS, sem qualquer relação com os valores autuados pela fiscalização.

Logo, considerando que o lançamento tributário se consolidou, em 16/4/2014, com a ciência do contribuinte, não há a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/3/2009, pois esta só se operaria em 1º/1/2015, ou seja, decorridos 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Dessa forma, considero que esses lançamentos não são passíveis de extinção pela decadência, tendo em vista a regra explícita no art. 173, I, do CTN.

Conta Mercadorias

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2011 e 2012, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos (fls. 4 e 5).

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito pelos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

No caso dos autos, ficou constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, inferindo-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, denotando vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, como prevê o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Dessa forma, ficou o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, 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;

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente alega que não foi considerado, no levantamento, o valor dos estoques de mercadorias dos exercícios de 2011 e 2012, no entanto, não trouxe aos autos documentos que comprovem suas alegações, por outro lado as informações constantes dos arquivos magnéticos da Secretaria atestam o valor de R\$ 51,48, para o estoque final do exercício de 2012, confirmando os valores tomados pela auditoria.

Portanto, ratifico os termos da decisão singular, por considerar que está em consonância com os termos das provas constantes nos autos e com os dispositivos da legislação em vigor.

Levantamento Financeiro

No tocante à acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada em Levantamento Financeiro, ressaltamos que o método está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos.

Assim, parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

O procedimento é largamente utilizado e aceito como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (Decreto nº 28.259/07).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de

terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*.

Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que a diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso em comento, a fiscalização apurou diferença tributável nos exercícios de 2009 e 2010, conforme demonstrativos (fls. 6-9).

Mantida a acusação na instância singular, os documentos arrolados aos autos pela recorrente (fls. 87-90) não tem valor probante junto ao Fisco por não apresentar autenticação da Junta Comercial do Estado.

Mantenho, assim, a acusação, considerando legítimos os valores tomados pela auditoria.

Base de Cálculo Reduzida

No tocante à pretensão do contribuinte para a aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 34, IV, do RICMS/PB, no fornecimento de refeição por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, entendo que não se aplica o referido benefício, nos casos em que sejam apuradas omissões de vendas, pois a redução prevista no dispositivo se refere às saídas regulares, não podendo haver tal benefício à vendas omitidas, já que não se materializou tais saídas com emissão de documentos fiscais idôneos, conforme exegese extraída da própria norma citada. Vejamos o artigo:

Art. 34. A base de cálculo do imposto será reduzida:

IV - até 30 de abril de 2000, 30% (trinta por cento), no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em quaisquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênios ICMS 09/93, 67/97, 121/97, 23/98 e 05/99).

Não se pode caracterizar uma saída de um estabelecimento, sem ser com notas fiscais. A redução de base de cálculo ali prevista, obrigatoriamente tem que ser dada aos valores declarados em documentos fiscais regulares. Ao se detectar omissão de receitas, refere-se a saídas de produtos que se desconhece a origem, não se podendo presumir sequer se produtos sujeitos a substituição tributária tiveram os correspondentes impostos recolhidos, pois, de forma geral, se houve vendas omissas, presume-se que as respectivas aquisições também foram realizadas irregularmente.

Os benefícios fiscais foram concedidos pela lei para os contribuintes que cumprem regularmente com suas obrigações tributárias, e não para aqueles que cometeram a infração, sobretudo tomando como base de cálculo valores decorrentes de auto de infração por omissão de receitas.

A redução de base de cálculo, como já decidido pela jurisprudência dos tribunais superiores, nada mais é que uma isenção parcial, que é hipótese de exclusão de crédito tributário, tratada no art. 111 do CTN. A regra geral é o pagamento do tributo nos prazos regulamentares previstos. A exclusão, assim como a suspensão e o descumprimento das obrigações acessórias ali previsto, constituem exceção a regra. **O direito excepcional** é, no meu entender, o foco da literalidade ali prevista, pois, não se dá benefícios sem que se declare a obrigação principal.

Este entendimento fica claro, quando utilizamos outros métodos de interpretação ao próprio artigo 111 do CTN, em que chegamos a prevalência dos Princípios Constitucionais, que enaltecem os valores da justiça e da segurança jurídica, pois não se pode tratar os desiguais de forma igual, o que contraria o Princípio da igualdade. Vejamos o que diz a doutrina de Hugo Brito Machado^[1] sobre a matéria:

“Ocorre que o elemento literal, como por nós já a várias vezes afirmado, é absolutamente insuficiente. Assim, a regra do art. 111 do código tributário nacional há de ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias ali mencionadas não comportam integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, todas razoáveis, ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que melhor realize os princípios constitucionais e permita a solução que mais se aproxime dos valores essenciais que ao Direito cumpre realizar – a saber, a segurança e a justiça. É inadequado o entendimento segundo o qual a interpretação das normas reguladoras das matérias previstas no art. 111 do Código Tributário não admite outros métodos, ou elementos de interpretação, além do literal. O elemento literal é de pobreza franciscana, e utilizado isoladamente pode levar a verdadeiros absurdos, de sorte que o hermeneuta pode e deve utilizar todos os elementos da interpretação, especialmente o elemento sistemático, absolutamente indispensável em qualquer trabalho sério de interpretação, e ainda o elemento teleológico, de notável valia na determinação do significado das normas jurídicas.

Há quem afirme que a interpretação *literal* deve ser entendida como interpretação *restritiva*. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição.”

Neste norte, vejamos o pronunciamento do Ministro Sérgio Kukina, do STJ, no Recurso Especial 1338038 RS, interposto pela Fazenda Estadual contra acórdão administrativo que interpretou que os

supermercados teriam direito a usufruir tratamento tributário similar aos bares, lanchonetes e restaurantes, no tocante ao fornecimento de refeição, sob o fundamento da interpretação literal do art. 111, II, do CTN. Não obstante tal recurso ter sido rejeitado por não ter sido objeto de Lei Federal, o mencionado ministro, acompanhando sua visão, citou o entendimento do Ministro Leandro Paulsen^[2], sobre a interpretação literal das normas de isenções, no seguinte texto:

“O art. 111 do CTN determina que se interprete literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão ou exclusão do crédito tributário, a outorga de isenção e a dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Tal dispositivo tem sido severamente criticado por ser, ele próprio, interpretado literalmente. O que se extrai como norma do art. 111 não é a vedação à utilização dos diversos instrumentos que nos levam a compreensão e à aplicação adequada de qualquer dispositivo legal, quais sejam, as interpretações histórica, teleológica, sistemática, a consideração dos princípios etc. Traz, isto sim, uma advertência no sentido de que as regras atinentes às matérias arroladas devem ser consideradas como regras de exceção, aplicáveis nos limites daquilo que foi pretendido pelo legislador, considerando-se as omissões como “silêncio eloquente”, não se devendo integrá-las pelo recurso à analogia. Há de se considerar, por certo, as circunstâncias do caso concreto, pois há princípios constitucionais inafastáveis na aplicação do direito, como a razoabilidade e a proporcionalidade”

Assim, no entender desta relatoria, conceder o benefício fiscal da redução de base de cálculo aos créditos tributários decorrentes de saídas omissas de mercadorias é estender o alcance da norma para aqueles que estão à margem do cumprimento de suas obrigações tributárias, que não materializaram as efetivas saídas de mercadorias, com a devida emissão de notas fiscais idôneas, pois, de outra forma, estaríamos violando próprio Princípio da Legalidade, além de outros Princípios que não podem ficar à margem do aplicador da lei, como os da Igualdade, Razoabilidade, Isonomia Tributária, e por tal motivo, repiso, a literalidade das isenções tributárias deve ser aplicada ao direito excludente, como deve ser interpretada a norma do art. 111 do CTN.

Destarte, alegar que tem que se aplicar o benefício fiscal àqueles que estão à margem do cumprimento das suas obrigações tributárias, sob o argumento de que tem que estar expresso na norma que tal benefício não pode ser concedido, é interpretar de maneira a não impedir a construção de uma sociedade justa, e de aplicar o Princípio da Isonomia ou da Igualdade Tributária, ou seja, tratar de forma igual contribuintes que se encontrem em situação de igualdade jurídica, e não tratar igual aqueles em situação de desigualdade.

Neste sentido, bem se posicionou a Corte da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho, em recente Acórdão nº 219/2017, de relatoria da nobre Conselheira Gilvia Dantas Macedo, que em sua decisão assim se pronuncia:

“Em relação à arguição de que deveria ter sido aplicada a redução de base de cálculo relativa empresas do segmento de bares e restaurantes, havemos de convir que impossível dar razão a defendente, notadamente porque a denúncia dos autos perquire sobre as receitas marginais, cujos valores advieram de omissão e saída de mercadorias, sobre cujos valores não se pode aplicar benefícios.”

Assim, em defesa do princípio da justiça fiscal, e pelos fundamentos acima evidenciados, sigo este entendimento, recentemente iniciado Pela Corte da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002329/2013-75, lavrado em 27/12/2013, contra a empresa GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.146.456-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 148.123,80 (cento e quarenta e oito mil, cento e vinte e três reais e oitenta centavos), sendo R\$ 74.061,90 (setenta e quatro mil, sessenta e um reais e noventa centavos), de ICMS, nos termos dos artigos arts. 158, I e 160, I c/c art. 643, §4º, II e art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 74.061,90 (setenta e quatro mil, sessenta e um reais e noventa centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em
30 de abril de 2018.

PETRONIO RODRIGUERS LIMA
Conselheiro Relator