



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

Processo nº1776002014-7

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.

Recorrido CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-CABEDELO

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

Relator: CONS^o. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. UTILIZAÇÃO NA PADARIA E NO SUPERMERCADO. ENTRADAS DE ATIVO IMOBILIZADO. CREDITAMENTO MAIOR QUE O DEVIDO. ENTRADAS DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA SEM OBSERVÂNCIA DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM APROVEITAMENTO DO ICMS NORMAL DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. INDICAR COMO ISENTAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. RECURSO ESPECIAL. PARCIALMENTE CONHECIDO. CONFIRMADA PARTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA. ALTERADO O ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

É cabível interpor o recurso especial quando houver decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Tribunal Pleno, em conformidade com a legislação vigente, devendo ser demonstrada pela recorrente a divergência entre as decisões desta Corte, juntando Acórdãos paradigmas da divergência indicada.

No presente caso foi conhecido o recurso especial apenas quanto à divergência apontada em relação à acusação de “vendas sem emissão de documento fiscal”, apuradas no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, pois o sujeito passivo apresentou uma decisão divergente (paradigma) em que demonstra a exclusão de produtos do demonstrativo fiscal que não são comercializados, e que permaneceram no Acórdão recorrido. Realizada a correção necessária, foi alterado o valor do crédito tributário declarado na decisão recorrida.

Para as demais infrações não houve conhecimento do recurso especial, seja por não haver caracterização das divergências pretendidas pela recorrente, seja pela ausência de apresentação de Acórdão paradigma.

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 maioria e de acordo com o voto do relator do voto pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo recebimento do *recurso especial*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores o Acórdão nº 409/2019, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002019/2014-31, lavrado em 5/11/2014, contra a empresa, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.164.704-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 341.601,06 (trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e um reais, e seis centavos)**, sendo R\$ 173.304,93 (cento e setenta e três mil, trezentos e quatro reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência 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, § 6º 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, ambos do RICMS/PB e, R\$ 168.296,13 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e noventa e seis reais e treze centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV e V, “h” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que, mantém *cancelado* o total de **R\$ 28.039,46 (vinte e oito mil, trinta e nove reais e quarenta e seis centavos)**, sendo R\$ 14.019,73 (quatorze mil, dezenove reais e setenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 14.019,73 (quatorze mil, dezenove reais e setenta e três centavos) relativo à multa aplicada, referente ao crédito tributário inicialmente lançado no auto de infração a título de “vendas sem emissão de documentação fiscal”, do exercício de 2010.

Acrescenta a este cancelamento o *quantum* de **R\$ 5.925,84 (cinco mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 2.962,92 (dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.962,92 (dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas, totalizando o montante de R\$ 33.965,30 de crédito tributário cancelado.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de novembro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, GILVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, interposto contra o Acórdão CRF nº 409/2019, da Segunda Câmara de Julgamento, que decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração de Estabelecimento nº 933000008.09.00002019/2014-31 (fls. 3 a 8), lavrado em 5/11/2014, contra a recorrente acima identificada, inscrita no CCICMS sob nº 16.164.704-9, em que consta um crédito tributário no valor total de R\$ 375.566,36, sendo R\$ 190.287,58, de ICMS, e R\$ 185.278,78 de multa por infração, em decorrência das seguintes práticas infracionais apuradas:

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

NOTA EXPLICATIVA:

Tal irregularidade evidenciou-se pelo fato de o contribuinte, em desacordo com a legislação tributária pertinente utilizou-se indevidamente de créditos fiscais nas situações abaixo:

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%.

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%.

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 sujeitos ao mandamento do art. 33, IX do RICMS/PB, sem a observância da redução de base de cálculo.

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%.

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%.

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

SEGUEM PLANILHAS EXPLICATIVAS EM MÍDIA DIGITAL QUE SÃO PARTES INTEGRANTES DESTE AUTO DE INFRAÇÃO.

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.

Examinando-se o caderno processual, verificamos que a instância prima decidiu pela *procedência*

do auto infracional, conforme sentença de fls. 174 a 184, em que proferiu a seguinte ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. PEÇA ACUSATÓRIA NOS DITAMES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. DIVERSAS ACUSAÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. DENÚNCIAS COMPROVADAS.

Não acolhimento de preliminares arguidas diante da inexistência de vícios procedimentais cometidos pela fiscalização, havendo perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, não ocorrendo o cerceamento a ampla defesa e ao contraditório.

Comprovada a utilização indevida de créditos fiscais que implicou em falta de recolhimento do ICMS. A autuada reconheceu parcialmente a acusação conforme comprovantes de pagamentos anexados aos autos.

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

Constatada a irregularidade na falta de débito do ICMS nos documentos fiscais emitidos ante o fato de o contribuinte considerar como isentas operações sujeitas ao imposto.

O Levantamento Quantitativo realizado pela auditoria indicou a ocorrência de vendas sem emissão de documento fiscal.

O contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir os créditos tributários lançados no auto de infração.

Penalidade proposta na inicial foi aplicada em conformidade com a Lei nº 6.379/96.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Interposto recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal, os membros deste Colegiado decidiram reformar a decisão singular, e julgar parcialmente procedente o auto de infração em epígrafe, de acordo com **Acórdão nº 409/2019**, de relatoria da Consª. Dayse Annyedja Gonçalves Chaves, anexo às fls. 237 a 259, declarando como devido o crédito tributário de R\$ 347.526,90, sendo R\$ 176.267,85 de ICMS e R\$ 171.259,05 de multa por infração, em que consta a seguinte ementa:

NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. GARANTIDOS A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CRÉDITO FISCAL DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVEITAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO. INOBSERVÂNCIA DOS COEFICIENTE ESTABELECIDOS EM LEGISLAÇÃO. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. APLICÁVEL. REDUÇÃO DO MONTANTE DO TRIBUTADO DEVIDO A RECOLHER. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

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

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

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

Devidamente cientificada da decisão colegiada em 28/8/2019, por meio de DTe, fl. 262, a empresa interpôs recurso especial, fls. 264 a 286, protocolada em 11/9/2019, fl. 263, requerendo reforma da decisão recorrida, ou redução da multa, diante das razões e considerações, que em breve síntese, que abaixo apresento:

- a. Alega, inicialmente, a tempestividade do presente recurso, e solicita sustentação oral de seu recurso;
- b. Cita como paradigma o Acórdão nº 308/2016, que anulou por vício formal a acusação de falta de recolhimento do ICMS pelo uso indevido do crédito fiscal inerente ao consumo de energia elétrica na padaria;
- c. Que havia também divergência na decisão quanto a multa aplicada, em que o Acórdão anterior teria reduzido a multa em 50% do valor original;
- d. Que o acórdão recorrido reconheceu que a acusação de vendas sem documento fiscal, apurado no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, não se aplica a produtos não comercializados pela recorrente, como pallets, caixas plásticas, sacolas da loja, entre outros. Contudo nem todos os produtos nesta situação teriam sido excluídos da acusação, a exemplo de sacolas de supermercado e de farmácia;

- e. Como paradigma, a recorrente aponta o Acórdão nº 085/2018;
- f. Traz, novamente, questões de mérito, quanto ao uso do crédito decorrente das aquisições de energia elétrica na padaria, e necessidade de reagrupamento dos códigos das mercadorias, desmembradas em outros códigos nas saídas, desconsideração das perdas normais no processo de comercialização, e o uso de penalidade desproporcional e confiscatória;
- g. Requer o benefício da dúvida para o contribuinte, nos termos do art. 112 do CTN;
- h. Ao final, apensa cópias dos Acórdãos citados como paradigma.

Em ato contínuo, os autos foram encaminhados a esta Casa, onde a Presidente reconheceu a admissibilidade do recurso especial (fl. 394), e os encaminhou à Assessoria Jurídica deste Colegiado para dar ciência do recurso em tela, assegurando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer contra-razões, em conformidade com o art. 90 do Regimento Interno do CRF/PB, Portaria nº 248/2019/SEFAZ.

Em resposta, a Assessora Jurídica, Sancha Maria F. C. R. Alencar, emitiu parecer anexo às Fls. 396 a 401, opinando pelo conhecimento em parte do recurso especial diante da apresentação do Acórdão n 085/2018, que considera alguns produtos como não comercializados, de forma que deve ser levado o presente processo para julgamento no Tribunal Pleno, evitando-se a manutenção de decisões divergentes. Quanto aos demais pontos abordados, não devem ser conhecidos por não haver decisões conflitantes.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Examina-se neste Conselho de Recursos Fiscais recurso especial contra o Acórdão nº 409/2019, protocolado pela recorrente em 3/5/2018, o qual está previsto no Regimento Interno do CRF, Portaria nº 248/2019/SEFAZ, em seus arts. 75, VI, e 88, para as situações de decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

Consoante o art. 88, §1º da Portaria nº 248/2019/SEFAZ, o prazo regimental para apresentação do referido recurso é de 15 dias contados da data da ciência da decisão. Vejamos:

Art. 88. O Recurso Especial poderá ser interposto ao Conselho Pleno em face de decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

§ 1º O Recurso Especial deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão.

Em relação ao pedido de sustentação oral do recurso ora em evidência, este não poderá ser atendido em função de falta de previsão legal, pois, de acordo com o Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais (Portaria nº 248/2019/SEFAZ), tal pleito só poderia ser admitido para os recursos voluntário e de impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, nos termos do seu art. 92 c/c o art. 75.

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

“Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

I - Voluntário;

II - de Agravo;

III - de Agravo Regimental;

IV - de Ofício;

V - de Embargos de Declaração;

VI - Especial;

VII - Impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.”

Não é demais ressaltar que o recurso especial pode ser interposto quando houver decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno, conforme inteligência emergente do caput do Art. 88 da Portaria nº 248/2019/SEFAZ, supramencionado. Nesse sentido, os §§ 3º e 4º do citado dispositivo normativo estabelece que deva ser demonstrada a divergência entre as decisões desta Corte, como também indica as hipóteses de não conhecimento do referido petítório, respectivamente, de acordo com a transcrição seguinte, litteris:

“Art. 88. O Recurso Especial poderá ser interposto ao Conselho Pleno em face de decisões divergentes entre Câmaras ou de uma delas com o Conselho Pleno.

(...)

§ 3º Ao Recurso Especial aplica-se, no que couber, o rito previsto para o ordinário, **devendo a divergência ser demonstrada de forma precisa pelo recorrente.**

§ 4º Não se tomará conhecimento o Recurso Especial que:

I - for interposto intempestivamente;

II - não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente;

III - não for juntada a decisão divergente;

IV - for juntado acórdão insusceptível de modificar a decisão, por não ter pertinência com o caso.” (Regimento Interno CRF/PB – grifos nossos)

Pois bem. A recorrente apresenta o Acórdão nº 308/2016, que anulou, por vício formal, a acusação inerente ao uso de crédito fiscal pelas aquisições de energia elétrica no setor de padaria de seu estabelecimento, alegando similaridade com o auto de infração em apreço.

Examinando o inteiro teor do Acórdão nº 308/2016, facilmente, depreende-se que a causa da nulidade, quanto a acusação ora em comento, consistiu em um vício na descrição da natureza da infração, que apontava a utilização de crédito indevido maior que o permitido, quando na Nota Explicativa, esclarece que a vedação do crédito fiscal é em sua totalidade, havendo conflito na narrativa da infração, o que não ocorreu no presente Processo, pois, vislumbra-se que na inicial consta a correta descrição da natureza da infração, de falta de recolhimento do imposto estadual, em razão de “... o contribuinte se creditou do ICMS destacado em documentos fiscais relativos à entrada de energia elétrica consumida pelo estabelecimento, em hipótese não prevista na legislação fiscal”.

Portanto, não havendo o vício formal no auto de infração em tela, não há a similaridade pretendida pela recorrente com o paradigma, Acórdão nº 308/2016, não sendo conhecido o recurso especial quanto a esta acusação.

No tocante à multa por infração estabelecida no paradigma, não há nenhum conflito com a penalidade aplicada no presente caso. Apenas que, na oportunidade do julgamento colegiado do paradigma, aplicou-se o Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benéfica, pois já estava em vigor a redução da multa do artigo 82 da Lei nº 6.379/96, dada pela Lei nº 10.008/2013, já aplicada na inicial do presente contencioso. Assim, não conheço o recurso especial também para este tópico.

Contudo, reconheço o recurso especial em relação à acusação de **venda sem emissão de documento fiscal**, pois, analisando o paradigma Acórdão nº 085/2018, verifico que foram excluídos produtos do Levantamento Quantitativo de mercadorias, em razão de serem não comercializados, que não foram levados em consideração pelo Acórdão recorrido, devendo, portanto, ser corrigido nesta oportunidade.

Analisando a planilha do Levantamento Quantitativo apresentado em mídia DVD à fl. 23, verifico que, além dos produtos já excluídos no Acórdão recorrido, apenas as sacolas de supermercado e de farmácia (códigos 3-000005503568 e 3-000005504490), indicados pela recorrente à fl. 273, é que foram verificados como produtos não comercializados.

Assim, juntamente com o levantamento realizado no Acórdão recorrido, são os seguintes os produtos que devem ser excluídos do Levantamento Quantitativo de Mercadorias:

Exercício de 2010

Produtos	B C	ICMS a ser excluído	Multa a ser excluída
1-000005300215 PALLET MAD PBR B 266	30.466,80	5.179,36	5.179,36
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	4.047,73	688,11	688,11
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	5.658,12	961,88	961,88
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	6.824,56	1.160,18	1.160,18
1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	283,28	48,16	48,16
3-000005503568 SACOLA FARM 30X40X25 FARMAC C 1000	56,51	9,61	9,61
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	35.188,53	5.982,05	5.982,05
3-000005504490 SACOLA T DIA 36/38X50X25 C/2000	17.372,43	2.953,31	2.953,31

TOTAL

99.897,96

16.982,65

16.982,65

Assim, para a acusação resultante do Levantamento Quantitativo de mercadorias, foram preenchidos os critérios estabelecidos no art. 88 da Portaria nº 248/2019/SEFAZ, de forma que houve reconhecimento parcial do recurso especial interposto.

No tocante aos demais pontos citados pela recorrente, trata-se de reanálise de mérito relacionados ao uso do crédito decorrente das aquisições de energia elétrica na padaria, a necessidade de reagrupamento dos códigos das mercadorias, desmembradas em outros códigos nas saídas, a desconsideração das perdas normais no processo de comercialização, e ao uso de penalidade desproporcional e confiscatória, não havendo como conhecer o recurso especial, pois, não há decisões conflitantes, sequer foi apresentado algum paradigma.

Com relação à aplicação do *benefício da dúvida*, disposto no artigo 112, do CTN, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, pois, conforme bem esclarecido no Acórdão recorrido, a infração constituída pelas autoridades administrativas não deixa dúvida quanto à ocorrência e materialidade, não havendo o que se falar na aplicação do *in dubio pro reo*.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do *recurso especial*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para alterar, quanto aos valores o Acórdão nº 409/2019, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002019/2014-31, lavrado em 5/11/2014, contra a empresa, BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.164.704-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 341.601,06 (trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e um reais, e seis centavos)**, sendo R\$ 173.304,93 (cento e setenta e três mil, trezentos e quatro reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência 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, § 6º 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, ambos do RICMS/PB e, R\$ 168.296,13 (cento e sessenta e oito mil, duzentos e noventa e seis reais e treze centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, IV e V, “h” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que, mantenho *cancelado* o total de **R\$ 28.039,46 (vinte e oito mil, trinta e nove reais e quarenta e seis centavos)**, sendo R\$ 14.019,73 (quatorze mil, dezenove reais e setenta e três centavos), de ICMS, e R\$ 14.019,73 (quatorze mil, dezenove reais e setenta e três centavos) relativo à multa aplicada, referente ao crédito tributário inicialmente lançado no auto de infração a título de “vendas sem emissão de documentação fiscal”, do exercício de 2010.

Acrescento a este cancelamento o *quantum* de **R\$ 5.925,84 (cinco mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 2.962,92 (dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de ICMS e R\$ 2.962,92 (dois mil, novecentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos) de multa por infração, pelas razões

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

acima evidenciadas, totalizando o montante de R\$ 33.965,30 de crédito tributário cancelado.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de novembro de 2019..

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator