

PROCESSO Nº 1543762016-0

ACÓRDÃO Nº 0524/2021

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

2ª Recorrente: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

Advogado: Sr.º FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS, inscrito na OAB/PB Nº 10.050

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

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

Autuantes: JOSÉ MARCONI DA SILVA e RENATO NEIVA MONTENEGRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIDO. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. AJUSTES - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. AJUSTES - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição das infrações cometidas, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta.

- Desnecessária a realização de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente, acerca das infrações constatadas.

- O Levantamento Quantitativo de mercadorias é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, que pode resultar na ocorrência de vendas sem emissão de documentos fiscais e/ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas. Provas acostadas aos autos, fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário, o primeiro, por regular, e o segundo,

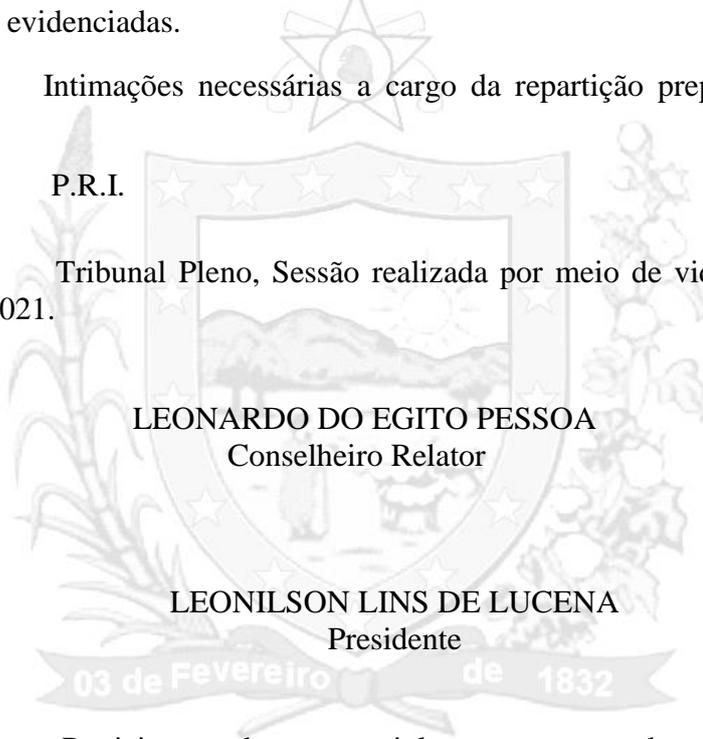
por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001920/2016-58, lavrado em 10/10/2016, contra a empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA, inscrição estadual nº 16.139.095-1, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento de R\$ 3.466.176,92 (três milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, cento e setenta e seis reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 1.733.088,46 (hum milhão, setecentos e trinta e três mil, oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 1.733.088,46 (hum milhão, setecentos e trinta e três mil, oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos) a título de multas por infração, com fundamento no art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/1996.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 663.175,10 (seiscentos e sessenta e tres mil, cento e setenta e cinco reais e dez centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de outubro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO(SUPLENTE), PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1543762016-0

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

2ª Recorrente: VENDE TUDO MAGAZINE LTDA.

Advogado: Sr.º FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS, inscrito na OAB/PB Nº 10.050

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

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

Autuantes: JOSÉ MARCONI DA SILVA e RENATO NEIVA MONTENEGRO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA - INDEFERIDO. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. AJUSTES - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. AJUSTES - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Não se reconhece nulidade quando todas as questões de fato e de direito foram precisamente delineadas no auto de infração, tendo sido pormenorizadamente explicitada a descrição das infrações cometidas, assim como descrito o diploma legal aplicado e a penalidade proposta.

- Desnecessária a realização de diligência diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente, acerca das infrações constatadas.

- O Levantamento Quantitativo de mercadorias é uma técnica absolutamente legítima de que se vale a Fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, a qual consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, que pode resultar na ocorrência de vendas sem emissão de documentos fiscais e/ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas. Provas acostadas aos autos, fizeram sucumbir parte do crédito tributário levantado.

RELATÓRIO

Em análise nesta corte os recursos voluntário e de ofício, interpostos nos moldes do artigo 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001920/2016-58, lavrado em 10 de outubro de 2016 em desfavor da empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA, inscrição estadual nº 16.139.095-1, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0564 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa.: O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, COM RECURSOS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM ANEXO.

0022 - 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.: LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS EM ANEXO.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 4.129.352,02 (quatro milhões, cento e vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e dois reais e dois centavos)**, sendo R\$ 2.064.676,01 (dois milhões, sessenta e quatro mil, seiscentos e setenta e seis reais e um centavo) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, IV e arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 2.064.676,01 (dois milhões, sessenta e quatro mil, seiscentos e setenta e seis reais e um centavo) a título de multa por infração com fulcro no art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5 a 125 dos autos.

Depois de cientificada de forma pessoal, no próprio auto de infração, em 01 de novembro de 2016 (fls. 04), a atuada, por intermédio de procurador devidamente habilitado para representá-la (fls. 137), ingressa com peça reclamatória tempestiva (fls. 129 a 136), protocolada em 30/11/2016 (fl. 128, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

a) Preliminarmente:

a. A nulidade do auto de infração em virtude da utilização de técnica diversa da prevista no art. 643, § 4º, II do RICMS/PB;

i. Que, inexistindo, no regulamento, previsão do procedimento, adotado pelos auditores, para aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, não há como prosperar a autuação;

ii. Que o auto de infração não revela se os auditores teriam fiscalizado a escrita fiscal do estabelecimento do contribuinte;

b. A nulidade do auto de infração em virtude da insuficiência na descrição do fato infringente;

i. Que não consta nos autos a existência de termo de início ou de encerramento dos trabalhos fiscais;

ii. Que não é possível determinar com exatidão a matéria objeto da exigência tributária uma vez que a base fática a embasar o lançamento tributário possui forma genérica ou imprecisa;

b) No Mérito:

a. Que os auditores fiscais teriam partido de um estoque zerado, ao final do ano de 2011, em praticamente todos os itens elencados em seus resumos de levantamentos procedidos, para concluírem, primeiramente, que diversas aquisições, a partir de 2012, teriam sido realizadas com receitas pretéritas omitidas;

b. Que o direito/dever de fiscalizar o ano de 2011 ainda não havia decaído, portanto, deveria ter sido realizada a correção do estoque no final do ano de 2011;

c. Deveria ter sido realizada a reconstrução da conta mercadorias pelo método PEPS – primeiro que entra primeiro que sai, considerando todas as entradas e saídas por cada respectivo NCM, para fins de compreender a real situação dos estoques, inclusive do ano de 2011;

d. Que a grande maioria das vendas são destinadas exclusivamente a órgãos do Poder Executivo Estadual, de modo que não faria sentido realizar aquisições sem documento fiscal;

e. Que a conferência de entrada e saída de mercadorias deve seguir o NCM, haja vista que para atender aos empenhos, diversas vezes se fez necessário adequação da descrição da mercadoria, sem, contudo, haver ocorrido qualquer alteração em sua essência ou no seu código de nomenclatura;

f. Que a mercadoria “cadeado” fez parte de uma licitação de armários, tendo sido devidamente entregues, todavia, para fins de atender a descrição exata dos empenhos, não constaram na descrição de mercadorias nas respectivas notas fiscais de saída.

Com fundamento nas alegações apresentadas, requer a nulidade do auto de infração ou, subsidiariamente, a sua improcedência.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 4063), porém, sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 4064) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS – DENÚNCIAS COMPROVADAS

Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário.

Provas apresentadas pelo contribuinte ensejam a realização de ajustes nos crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 3.466.176,92**, sendo R\$ 1.733.088,46 de ICMS e R\$ 1.733.088,46 de multa por infração.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de ofício a esta Corte.

Cientificada da decisão de primeira instância via Domicílio Tributário Eletrônico - DTe em 25/06/2019 (fls. 4082), a autuada, por intermédio de advogado legalmente habilitado (fls. 137), apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 4083 a 4092), em 25/07/2019, ocasião em que traz em sua quase totalidade, as mesmas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, senão vejamos:

1.- PRELIMINARMENTE

1.1.- A nulidade do auto de infração em virtude da utilização de técnica diversa da prevista no art. 643, §4º, II do RICMS/PB. Aduz ainda que, inexistindo, no regulamento, previsão do procedimento, adotado pelos auditores, para aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, não há como prosperar a autuação;

1.2.- Que o auto de infração é nulo em virtude da insuficiência na descrição do fato infringente, pois não é possível determinar com exatidão a matéria objeto da exigência tributária uma vez que a base fática a embasar o lançamento tributário possui forma genérica ou imprecisa o que cerceia do seu direito de defesa. Também alega que não consta nos autos a existência de termo de início ou de encerramento dos trabalhos fiscais;

1.3.- Requer realização de diligência no sentido de ser reanalisado o trabalho da fiscalização.

2. – DO MÉRITO

2.1.- Que os auditores fiscais teriam partido de um estoque zerado, ao final do ano de 2011, em praticamente todos os itens elencados em seus resumos de

levantamentos procedidos, para concluírem, primeiramente, que diversas aquisições, a partir de 2012, teriam sido realizadas com receitas pretéritas omitidas;

2.2.- Que o direito/dever de fiscalizar o ano de 2011 ainda não havia decaído, portanto, deveria ter sido realizada a correção do estoque no final do ano de 2011;

2.3.- Que a grande maioria das vendas são destinadas exclusivamente a órgãos do Poder Executivo Estadual, de modo que não faria sentido realizar aquisições sem documento fiscal;

2.4.- Que a conferência de entrada e saída de mercadorias deve seguir o NCM, haja vista que para atender aos empenhos, diversas vezes se fez necessário adequação da descrição da mercadoria, sem, contudo, haver ocorrido qualquer alteração em sua essência ou no seu código de nomenclatura;

2.5.- Que a mercadoria “cadeado” fez parte de uma licitação de armários, tendo sido devidamente entregues, todavia, para fins de atender a descrição exata dos empenhos, não constaram na descrição de mercadorias nas respectivas notas fiscais de saída.

Com fundamento nas alegações apresentadas, a recorrente requer a nulidade do auto de infração ou, subsidiariamente, a sua improcedência.

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

Considerando o pedido de sustentação oral consignado às fls. 4092, o processo foi remetido à Assessoria Jurídica desta Casa (fls. 4094/4095), solicitando emissão de parecer técnico acerca da legalidade do lançamento, o qual foi juntado às fls. 4096 a 5003 dos autos.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001920/2016-58, lavrado em 10/10/2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passamos a análise do mérito de forma individualizada por acusação, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1.- Nulidade por Utilização de Técnica Indevida de Fiscalização

O contribuinte em seu recurso, requer a nulidade do libelo acusatório, em virtude da fiscalização ter utilizado técnica fiscal diversa da disciplinada no art. 643, §4º, II do RICMS/PB (Conta Mercadorias).

Inicialmente, vejamos o disposto no art. 643, §4º, II do RICMS/PB.

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.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, **onde couber**, os procedimentos abaixo, **dentre outros**, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento: (g.n.)

I – (...)

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, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

Da leitura do dispositivo acima, resta claro que cabe à autoridade fiscal a escolha pela técnica que melhor se adeque aos trabalhos de fiscalização, não sendo a utilização da técnica denominada Conta Mercadorias de uso obrigatório, como pretende a recorrente.

Aliás, a fiscalização exige, em grau de execução, um elevado grau de autonomia, daí porque os fiscais autuantes após criterioso estudo da empresa, decidiram pela utilização da técnica de fiscalização denominada Levantamento Quantitativo por Espécie.

Ademais, é sabido, e consabido, que o Levantamento Quantitativo por Espécie se trata de uma técnica usualmente adotada pelo fisco paraibano no desempenho da sua atividade precípua, consistindo no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujos resultados apurados nesse procedimento levam a conclusão das infrações de aquisição de mercadorias com receitas omitidas ou de vendas sem emissão de documento fiscal.

Pelas razões acima, não há como prosperar a tese de utilização de técnica de fiscalização indevida.

1.2.- Nulidade em Virtude de Insuficiência do Fato Infringente/Cerceamento de Defesa

A recorrente, assim como fez em sua impugnação, sustenta que a acusação foi descrita de modo genérica e imprecisa, violando seu direito de defesa.

Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal e documentos tiveram origem nas informações extraídas do Sped Fiscal (EFD) e Notas Fiscais Eletrônicas (nf-e), documentos estes que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em documentos e/ou declarações em sua guarda.

Perscrutando os autos, vislumbramos que o arcabouço probatório apresentado pela fiscalização (documentos fiscais e planilhas – anexo às fls. 5 a 125), aliados à precisa descrição das acusações constantes do Auto de Infração, conferiram a Autuada condições para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa.

Não se trata, como pretende demonstrar a defesa, de acusação imprecisa, mas sim de procedimento respaldado nos artigos 158, I e art. 160, I, c/c art. 646, IV, todos do RICMS-PB e consubstanciado em provas materiais.

Andou bem a fiscalização ao inserir os dispositivos legais que respaldaram a acusação, não deixando espaço para a menor dúvida acerca da conduta de cujo descumprimento a Autuada fora acusada.

Ademais, a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e sua formalização encontra-se determinada no Estado da Paraíba pela Lei n.º 6.379/96 e regulamentada pelo Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba (RICMS/PB), aprovado pelo Decreto n.º 18.930/97.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

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.

Depreende-se da leitura do artigo acima que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

Como se observa, o fiscal atuante atendeu todos os requisitos exigidos no art. 142, do CTN, para proceder ao lançamento tributário, não havendo nulidade a declarar.

No que se refere à falta de notificação do início e fim do procedimento fiscal, há de se destacar que a Lei Estadual n.º 10.094/2013, que dispõe sobre o ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, estabelece, entre os procedimentos administrativos fiscais que devem ser obedecidos pela fiscalização, regramento que elenca formas alternativas de início do procedimento fiscal, *in verbis*:

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

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

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

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica; (g.n.)

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

Verifica-se, portanto, que está legalmente autorizado o início do procedimento fiscal por meio da lavratura do Auto de Infração, que no caso em tela fundamentou-se na aquisição de mercadorias com receitas omitidas e vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal.

Assim, comungando com a instância prima, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis às matérias objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada ao contribuinte oportunidade para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Por consequência NÃO ACATAMOS as preliminares *sub examine*.

1.3.- Do Pedido de Diligência

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga pedido de diligência, fls. 4092, com o propósito de ser reanalisado o trabalho fiscal.

Neste campo, quanto ao referido tema, decido pela não aceitação do pedido formulado, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos apresentado pela defesa, motivo por que se torna desnecessária a realização de diligência para a correta apreciação do feito.

Sendo assim, ausente a motivação exigida pelo artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido do contribuinte.

2.- DO MÉRITO

- Acusação 01: Aquisição de Mercadorias com Receitas Omitidas (Período Fechado)

¹Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

A presente acusação foi decorrente do procedimento de auditoria fiscal de levantamento quantitativo das mercadorias comercializadas pela autuada, conforme planilhas e documentos fiscais às fls. 05 a 125 dos autos, onde foi constatada diferença tributável (resultado negativo), o que denota que a empresa utilizou receitas omitidas resultante da aquisição de mercadorias sem cobertura de notas fiscais pertinentes.

É cediço que o levantamento quantitativo é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado.

A técnica consiste em confrontar, em cada exercício fechado, as mercadorias disponíveis para vendas (EI + C) com a soma das saídas mais o estoque final (S + EF), resultando na seguinte equação: $Q = (EI + Compras) - (Saídas + EF)$. As eventuais diferenças denotam irregularidade, pois sendo o resultado negativo, resta caracterizado a aquisição de mercadorias com receitas provenientes de omissões pretéritas de mercadorias tributáveis e sendo o resultado positivo, significa que ocorreu venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, sujeitando em qualquer dos casos, o contribuinte ao pagamento do imposto devido.

No cerne da questão, vejo que a acusação em questão está apoiada numa presunção “*juris tantum*”, ou seja, a legislação de regência determina que a entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de omissão das saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma disciplinada pelo artigo 646 do RICMS/PB, *infra*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (g.n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

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, bem 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, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

In casu, o exame de auditoria detectou que houve na empresa autuada ingressos de mercadorias durante os exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 sem contabilização. O que levou a exigência do crédito tributário em discussão.

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008, de 05.06.2013:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

(...)

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Pois bem, como bem destacou o diligente julgador singular em sua decisão, o levantamento quantitativo realizado utilizou como referência o “exercício fechado”, respeitando todos os dados (compra, vendas, estoques) informados pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e notas fiscais eletrônicas, o que demonstra a correção do procedimento adotado, não sendo possível acatar os argumentos de defesa segundo o qual as mercadorias “cadeado” foram vendidas, contudo para atender os empenhos não foi possível constar a descrição “cadeado” nas notas fiscais emitidas. Igualmente não prospera o argumento de que a conferência das mercadorias deve seguir o NCM, pois este é apenas um elemento que auxilia na identificação do produto em caso de dúvida, devendo a conferência ser realizada pela descrição do produto, tanto isto é verdade, que os livros de inventário do contribuinte relacionam os produtos em estoque pela sua descrição, sem citar a NCM das mercadorias, conforme se observa nos livros de inventário às folhas 72 a 125 dos autos.

Assim, se houve equívocos nas quantidades de produtos adquiridos e vendidos, nos estoques, consoante alega a autuada, estes não partiram da fiscalização, e sim das informações contidas na EFD e nas notas fiscais de entrada e saída.

Com relação a alegação de que a maioria das vendas realizadas são destinadas a órgãos públicos, tal informação é irrelevante para o deslinde da questão.

Por fim, com relação a alegação que a fiscalização não considerou o estoque final de 2011 que é o estoque inicial de 2012, tal afirmação não reflete a realidade, pois compulsando o caderno processual (fls. 06) verifica-se claramente que os mesmos foram considerados.

De mais a mais, em relação as provas documentais trazidas aos autos em sua impugnação, vejo que as mesmas foram devidamente enfrentadas pelo diligente julgador singular, inclusive sendo refeito o levantamento quantitativo de diversos itens conforme se observa em sua decisão às folhas 4071 a 4078 dos autos, acarretando a sucumbência de parcela do crédito tributário exigido na inicial, o qual corroboro.

Portanto, pelo exposto, considero legítimo o Levantamento Quantitativo apurado pela fiscalização, confirmando a irregularidade detectada, “Aquisição de Mercadorias com Receitas Omitidas”, não havendo como deixar de reconhecer a procedência parcial da acusação em tela, nos termos como decidido pela instância preliminar e conforme quadro resumo abaixo.

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO				CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		Base de Cálculo	ICMS AUTO	MULTA AUTO	TOTAL	Base de Cálculo	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
Aquisição de Mercadorias e/ Receitas Omitidas (Período Fechado)	2012	R\$ 2.104.601,00	R\$ 357.782,17	R\$ 357.782,17	R\$ 715.564,34	R\$ 2.103.281,00	R\$ 357.557,77	R\$ 357.557,77	R\$ 715.115,54
	2013	R\$ 156.475,00	R\$ 26.600,75	R\$ 26.600,75	R\$ 53.201,50	R\$ 139.000,00	R\$ 23.630,00	R\$ 23.630,00	R\$ 47.260,00
	2014	R\$ 1.049.585,00	R\$ 178.429,45	R\$ 178.429,45	R\$ 356.858,90	R\$ 779.585,00	R\$ 132.529,45	R\$ 132.529,45	R\$ 265.058,90
	2015	R\$ 4.054.105,00	R\$ 689.197,85	R\$ 689.197,85	R\$ 1.378.395,70	R\$ 2.418.805,00	R\$ 411.196,85	R\$ 411.196,85	R\$ 822.393,70

- Acusação 02: Vendas Sem Emissão de Documentação Fiscal

A segunda e última denúncia constante do libelo acusatório, trata de vendas sem emissão de documentação fiscal, apurada através de levantamento quantitativo de mercadorias, nos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrado em planilha (fls. 5 a 71, sendo dado por infringidos 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;

Dentre as diversas técnicas utilizadas pela Fiscalização, o Levantamento Quantitativo por espécie é, sem dúvida, uma das mais recorrentes. A técnica consiste em se confrontar, em cada exercício fechado, as mercadorias disponíveis para vendas (EI + C) com a soma das saídas mais o estoque final (S + EF), devendo ser satisfeita a equação $EI + C = S + EF$. As eventuais diferenças denotam irregularidade, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto, na forma da legislação tributária.

No caso, foi constatado que as disponibilidades, expressadas pelas compras do contribuinte, no período considerado, mais o estoque inicial do período (EI + C), suplantaram a soma das saídas realizadas mais o estoque final (S + EF), onde a diferença positiva verificada, significa que ocorreu venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto devido

Pois bem, como bem destacou o diligente julgador singular em sua decisão, o levantamento quantitativo realizado utilizou como referência o “exercício fechado”, respeitando todos os dados (compra, vendas, estoques) informados pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e notas fiscais de entrada e saída, o que demonstra a correção do procedimento adotado.

Neste diapasão, as argumentações trazidas em sede de recurso, já foram devidamente enfrentadas quando da análise da primeira acusação, não encontrando espaço para prosperar, conforme fundamentos acima expostos.

Ademais, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo* no tocante a acusação em epígrafe, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática que decidiu pela parcial procedência da referida acusação e fixou o crédito tributário devido nos termos do quadro abaixo.

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			TOTAL	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		Base de Cálculo	ICMS AUTO	MULTA AUTO		Base de Cálculo	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
Vendas Sem Emissão de Documentação Fiscal	2012	R\$ 1.369.046,00	R\$ 232.737,82	R\$ 232.737,82	R\$ 465.475,64	R\$ 1.349.046,00	R\$ 229.337,82	R\$ 229.337,82	R\$ 458.675,64
	2013	R\$ 1.190.349,00	R\$ 202.359,33	R\$ 202.359,33	R\$ 404.718,66	R\$ 1.183.929,00	R\$ 201.267,93	R\$ 201.267,93	R\$ 402.535,86
	2014	R\$ 1.412.002,00	R\$ 240.040,34	R\$ 240.040,34	R\$ 480.080,68	R\$ 1.412.002,00	R\$ 240.040,34	R\$ 240.040,34	R\$ 480.080,68
	2015	R\$ 808.990,00	R\$ 137.528,30	R\$ 137.528,30	R\$ 275.056,60	R\$ 808.990,00	R\$ 137.528,30	R\$ 137.528,30	R\$ 275.056,60

Por todo o exposto, considero legítimo o Levantamento Quantitativo apurado pela fiscalização, confirmando de forma parcial as irregularidades detectadas, “Aquisição de Mercadorias com Receitas Omitidas” e “Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal”, corroborando o entendimento da instância preliminar.

Concluo, por fim, que todos os pontos trazidos pela empresa foram enfrentados com rigor por aquele juízo administrativo, assim, ratifico a decisão de primeira instância que se procedeu nos termos da legislação em vigor e as provas dos autos.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício e voluntário, o primeiro, por regular, e o segundo, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001920/2016-58, lavrado em 10/10/2016, contra a empresa VENDE TUDO MAGAZINE LTDA, inscrição estadual nº 16.139.095-1, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento de R\$ 3.466.176,92 (três milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, cento e setenta e seis reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 1.733.088,46 (hum milhão, setecentos e trinta e três mil, oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por inobservância aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 1.733.088,46 (hum milhão, setecentos e trinta e três mil, oitenta e oito reais e quarenta e seis centavos) a título de multas por infração, com fundamento no art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/1996.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 663.175,10 (seiscentos e sessenta e três mil, cento e setenta e cinco reais e dez centavos), pelas razões acima evidenciadas.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de outubro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

