



PROCESSO Nº 0564042020-0

ACÓRDÃO Nº 283/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: JPM JOAO PESSOA MERCANTIL LTDA - EPP

Advogado: Sr.º TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO, inscrito na OAB/PB sob o nº 11.312

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. DENÚNCIA CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A lavratura de auto de infração por análise documental de informações prestadas pelo sujeito passivo na EFD, com base nos documentos fiscais eletrônicos de entradas e saídas não causa prejuízo ao direito de defesa por falta de acompanhamento dos trabalhos da fiscalização, visto serem informações declaradas pelo sujeito passivo.

- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é um procedimento fiscal que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. In casu, o sujeito passivo não exerceu o ônus probatório de desconstituir os quantitativos de mercadorias indicados no levantamento da fiscalização, motivo pelo qual restou caracterizada a infração. A alegação de concorrência de infrações foi rejeitada por se tratarem de fatos geradores e de infrações que possuem fundamentação jurídica diferentes.

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 do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000597/2020-81, lavrado em 24/3/2020, contra a empresa JPM JOÃO PESSOA MERCANTIL EIRELI - EPP, inscrição estadual nº 16.197.777-4, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 3.021.316,58 (três milhões, vinte e um mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), de ICMS por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e multa por infração no valor de R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), de multa por infração com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0564042020-0

RECURSO VOLUNTÁRIO

Recorrente: JPM JOAO PESSOA MERCANTIL LTDA - EPP

Advogado: Sr.º TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO, inscrito na OAB/PB sob o nº 11.312

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINAR. REJEITADA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. DENÚNCIA CONFIRMADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- A lavratura de auto de infração por análise documental de informações prestadas pelo sujeito passivo na EFD, com base nos documentos fiscais eletrônicos de entradas e saídas não causa prejuízo ao direito de defesa por falta de acompanhamento dos trabalhos da fiscalização, visto serem informações declaradas pelo sujeito passivo.

- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é um procedimento fiscal que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. In casu, o sujeito passivo não exerceu o ônus probatório de desconstituir os quantitativos de mercadorias indicados no levantamento da fiscalização, motivo pelo qual restou caracterizada a infração. A alegação de concorrência de infrações foi rejeitada por se tratarem de fatos geradores e de infrações que possuem fundamentação jurídica diferentes.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000597/2020-81, lavrado em 24/3/2020, contra a empresa JPM JOÃO PESSOA MERCANTIL EIRELI - EPP, inscrição estadual nº 16.197.777-4, acima qualificada, em decorrência da seguinte infração:



0022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >>

O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, detectado mediante Levantamento Quantitativo.

Nota Explicativa.: EM ORDEM DE SERVIÇO ESPECÍFICA, DECORRENTE DOCUMENTAÇÃO OBTIDA EM UMA OPERAÇÃO CONJUNTA ENTRE A SECRETARIA DA FAZENDA, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA PARAÍBA, FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE DE MERCADORIAS DA EMPRESA AUTUADA NO SEU ESTABELECIMENTO NO DIA 04/03/2020. TENDO EM VISTA O ESTOQUE ENCONTRADO, FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO POR MERCADORIA DA EMPRESA, CRUZANDO AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, SAÍDA E ESTOQUES RELACIONADOS AO DIA 01/01/2015 ATÉ 04/03/2020. ASSIM, FOI CONSTATADO QUE NÃO SE ENCONTRAVA NO ESTOQUE O QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, CONFORME A APURAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS, CONFORME LEVANTAMENTO EM ANEXO. POR TANTO, OBSERVA-SE A OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 3.021.316,58 (três milhões, vinte e um mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo de ICMS R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97; e Multa por infração no valor de R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 15.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, por via postal, como se comprova aviso de recebimento, em 09/04/2020 (fls. 32), a Autuada, interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 17/30), protocolada em 6/5/2020, por meio da qual afirma, em apertada síntese, que:

- a) Nulidade do Auto de infração, visto que os trabalhos de fiscalização se deram através de levantamento de documentação fiscal, de forma unilateral, sem o acompanhamento de representantes da autuada, não tendo condições de exercer o seu direito de defesa e do contraditório;
- b) O Agente Fiscal elencou alguns produtos, sem mencionar as unidades de medidas, tornando impreciso o levantamento realizado e prejudicando a defesa do contribuinte. Que os valores são globais relativamente a todos os produtos, o valor aleatório de um produto causa iliquidez e incerteza no crédito tributário;
- c) Que a denúncia relativa a “vendas sem a emissão de documentação fiscal”, concorre com a denúncia as denúncias de



omissão de saídas dos exercícios de 2015 e de 2016 contidas no auto de infração anterior número 93300008.09.00003111/2019-23;

- d) Que ao realizar o levantamento tomando como base apenas os meses de janeiro a março de 2020, o e. auditor descumpriu o princípio do Exercício Fechado, tornando imprestável o levantamento.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collett, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, conforme Sentença anexada nas fls. 63/70, nos termos da seguinte ementa:

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- O Levantamento Quantitativo Por Espécie 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, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. Mantida a exação fiscal, ante a falta de provas capazes de ilidir a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DTe, com ciência em 3/5/2021 (fl. 73), a Reclamante apresentou Recurso Voluntário em 14/5/2021 (fls. 76/90), reiterando os argumentos postos na Impugnação, com base nos seguintes argumentos:

1. Nulidade do feito fiscal por ausência do contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento do feito fiscal;
2. Que mesmo constando da peça reclamatória a completa descrição da autuação anterior, qual seja Auto de Infração nº 93300008.09.00003111/2019-23, datado de 25 de setembro de 2019, já contemplando as mesmas denúncias dispostas no auto de infração ora recorrido para os exercícios de 2015 e 2016, ainda assim o julgador singular foi redondamente omisso;
3. O autor do feito laborou em diversos equívocos que resultaram na imprestabilidade da técnica utilizada, posto que nos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018, tomou para o seu levantamento produtos sem, contudo, consignar no levantamento a necessária e imprescindível unidade destes produtos;



4. Como os valores são tomados de forma global relativamente a todos os produtos para o levantamento do crédito tributário, o valor aleatório de um produto nos põe irremediavelmente diante da iliquidez de todo o crédito tributário levantado;
5. Que ao fazer levantamento do exercício de 2020 tomando como base apenas os meses de janeiro a março de 2020, o eminente auditor descumpriu o princípio do exercício fechado, tornando imprestável o levantamento e conseqüentemente improcedente o crédito tributário dele decorrente.

A Reclamante manifesta o interesse em realização sustentação oral no julgamento do presente recurso, nos termos do art. 132 da Lei nº 6.379/96, para tanto sendo intimada a empresa autuada, a partir desta data na pessoa de seu representante legal e de seu advogado legalmente constituído no e-mail tulioicarneiro@hotmail.com, da data designada para a sessão de julgamento, sob pena de nulidade.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral, solicitamos à Assessoria Jurídica desta Casa a emissão de parecer quanto à legalidade do lançamento, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 0080/2021/SEFAZ, o qual foi juntado aos autos.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise nessa E. Corte Administrativa o recurso voluntário que visa desconstituir a acusação de vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, detectada mediante a aplicação do Levantamento Quantitativo de Mercadorias nos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, em face da empresa JPM JOAO PESSOA MERCANTIL LTDA - EPP, devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Em relação aos aspectos formais do auto de infração, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013, e por serem obedecidos os contornos dos art. 41 da Lei nº 10.094/2013 e o art. 142 do CTN.

Das preliminares

A Recorrente aduz a nulidade do Auto de infração, por entender que os trabalhos de fiscalização se deram de forma unilateral, sem o acompanhamento de representantes da autuada, não tendo condições de exercer o seu direito de defesa e do contraditório.



De acordo com a nota explicativa e informações da Ordem de Serviço Específica (fls. 3/5) o levantamento quantitativo do estoque de mercadorias da empresa autuada foi realizado por meio da documentação obtida em uma busca e apreensão com ordem judicial, em operação conjunta entre a Secretaria da Fazenda, o Ministério Público e a Polícia Civil do Estado da Paraíba.

Tendo em vista o estoque encontrado, foi realizado o levantamento quantitativo por mercadoria da empresa, cruzando as notas fiscais de entrada, saída e estoques relacionados ao dia 01/01/2015 até 04/03/2020. Eis a manifestação do i. Julgador Singular a esse respeito:

“Cumpre-me informar ainda, que a presença de pessoa indicada pelo contribuinte para acompanhar os trabalhos da Fiscalização somente é indispensável em caso de contagem física das mercadorias em estoque. Essa medida tem por finalidade assegurar legitimidade ao resultado dessa atividade. Distintamente, nos casos em que é considerado as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte, nas suas declarações mensais da Escrituração Fiscal Digital, o que dispensa a contagem física das mercadorias porventura existentes em estoque no estabelecimento em fiscalização, via de consequência, torna irrelevante a presença de representante da empresa para acompanhar os trabalhos fiscais. É o que se verifica nos casos dos autos, onde se tomou por base as informações prestadas pela própria autuada, nas suas declarações mensais da Escrituração Fiscal Digital. Portanto, sob esse aspecto a inexistência de representante da autuada não acarreta irregularidade ao Quantitativo em foco.”

Com efeito, relativamente à necessidade da presença de pessoa indicada pelo contribuinte para acompanhar os trabalhos da Fiscalização, conforme aduz o art. 643, § 1º do RICMS/PB, somente é necessária em caso de contagem das mercadorias em estoque, o que se verifica quando o procedimento tem por base um período aberto, isto é, aquele que se verifica antes do final do exercício considerado. Essa medida tem por finalidade assegurar legitimidade ao resultado dessa atividade.

Distintamente, nos casos de período fechado, ou seja, aquele que tem por base o período findo em 31 de dezembro do ano, o estoque considerado é o declarado em Inventário da escrita do contribuinte, e, via de consequência, torna irrelevante a presença de representante da empresa para acompanhar os trabalhos fiscais.

No caso, nos exercícios de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019 estamos tratando de exercícios fechados, logo, não há qualquer necessidade de acompanhamento e para o exercício de 2020 houve um procedimento de busca e apreensão no estabelecimento, com autorização judicial. Ademais, o estoque no dia 4/3/2020 (estoque final) está zerado no levantamento quantitativo, portanto sequer havia mercadoria no estoque naquela data.

Assim, em sintonia com a decisão singular, rejeito a preliminar de vício formal formulada pela defesa.

Do exame de mérito

A acusação de venda sem emissão de documentação fiscal tem por fundamento a constatação em procedimento de levantamento quantitativo de



mercadorias de que o *estoque final apurado pela Fiscalização* foi maior o estoque final do inventário declarado ou do valor físico do estoque final.

Ora, o excesso no estoque apurado, dado que o saldo físico do inventário final foi menor (**neste caso estoque final zerado**), implica diretamente na caracterização de vendas sem emissão de documentos fiscais, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB e multa com base no art. 82, V, alínea “a”, *in verbis*:

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;

(...)

Art. 80. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(..)

II - o valor do imposto não recolhido tempestivamente, no todo ou em parte;

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)

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Instrui a peça preambular a planilha denominada LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, acostada as fls. 9/13, na qual consta os levantamentos de todos os exercícios autuados, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020.

Inconformada, a Recorrente reitera o argumento de que o Auto de Infração nº 93300008.09.00003111/2019-23 contempla as mesmas denúncias dispostas no auto de infração ora recorrido para os exercícios de 2015 e 2016, ainda assim o julgador singular foi redondamente omissis.

Consta do aludido auto de infração anterior, as acusações de NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS, FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES, PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas), FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS e INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA), todas com acusações distintas e igualmente por fatos geradores distintos, portanto, não há de se falar em bitributação.



Ao analisar a decisão da primeira instância, nota-se que o i. Julgador não foi omisso quanto à concorrência de infrações. Ele enfrentou essa questão, assim se pronunciando:

“Também não prospera a alegação da defesa de que a denúncia relativa à “vendas sem a emissão de documentação fiscal”, concorre com a denúncia de “não registrar nos livros próprios as operações de saídas de mercadorias e/ou as prestações de serviços realizadas”, contida no auto de infração anterior número 93300008.09.00003111/2019-23, visto que, no caso do auto de infração 93300008.09.00003111/2019-23, a atuada foi acusada de não registrar nos livros próprios as operações de vendas realizadas, e no auto de infração em análise, a atuada está sendo acusada de realizar vendas sem emitir documentos fiscais de saídas. Portanto, fatos, ações e infrações distintas.”

Concordo integralmente com a decisão singular nesse ponto, e acrescento que não somente são acusações distintas, mas especialmente ancoradas sob fundamentação jurídica diferente.

As acusações do auto de infração nº 93300008.09.00003111/2019-23 que tem como base a presunção do art. 646 do RICMS/PB estão descritas na tabela abaixo. Nada obstante, a infração de vendas sem emissão de documentos fiscais é uma acusação direta, com fulcro nos arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, logo, não há concorrência de hipóteses legais de presunção.

Descrição da Infração	Data Inicial	Data final	Base de cálculo	ICMS	Multa
0005 - PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas) (Art. 158, I; Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB)	01/01/15	31/12/15	1.722.230,22	292.779,14	292.779,14
	01/01/16	31/12/16	777.647,24	139.976,50	139.976,50
	01/09/16	30/09/16	243,07	43,75	43,75
<u>Subtotal 0005</u>			<u>2500120,53</u>	<u>432799,39</u>	<u>432799,39</u>
0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS (Art. 158, I; , Art. 160, I; c/fulcro, Art. 646, do RICMS/PB)	01/07/15	31/07/15	714,81	121,52	121,52
	01/08/15	31/08/15	441.250,50	75.012,59	75.012,59
	01/10/15	31/10/15	33.250,00	5.652,50	5.652,50
	01/11/15	30/11/15	42.775,00	7.271,75	7.271,75
<u>Subtotal 0009</u>			<u>517990,31</u>	<u>88058,36</u>	<u>88058,36</u>
0560 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). (Arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, I, alínea “a”, todos do RICMS-PB)	01/03/15	31/03/15	98.909,68	16.814,65	16.814,65
	01/04/15	30/04/15	77.752,89	13.217,99	13.217,99
	01/05/15	31/05/15	10.591,16	1.800,50	1.800,50
	01/06/15	30/06/15	633,87	107,76	107,76
<u>Subtotal 0560</u>			<u>187887,6</u>	<u>31940,9</u>	<u>31940,9</u>
<u>Geral Soma</u>			<u>3528987,97</u>	<u>763439,55</u>	<u>751446,59</u>



Essa Casa já enfrentou a questão da possibilidade de concorrência entre a presunção legal de saídas pretéritas sem emissão de documentos fiscais e das vendas sem emissão de notas fiscais em levantamentos quantitativos, sendo certo que ambas as acusações são devidas, não caracterizando infrações concorrentes. Nessa linha, por exemplo, o voto da E. Relatora CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA, Acórdão nº 216/2017, cuja ementa e exceto do voto, pela didática, transcrevo:

Acórdão nº 216/2017, Processo nº 017.014.2013-9

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. REDUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO COMPLEMENTAR PARCIALMENTE PROCEDENTES. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- O Levantamento Quantitativo Por Espécie 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, cujo resultado somente cede lugar a alterações diante da existência de equívocos na alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores, levados a efeito no quantitativo. No caso, o reexame fiscal do lançamento de ofício – auto infracional e Termo Complementar de Infração - efetuado mediante o deferimento da segunda diligência solicitada, no fito de corrigir equívocos perpetrados por ocasião do procedimento inaugural e da primeira diligência promoveu incremento no valor do ICMS, cujo lançamento tendente à complementação do crédito tributário original não tem cabimento, nesta instância “ad quem”, sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição, o que impõe a esta relatoria ater-se aos limites da lide, quanto ao valor do imposto devido. Mantidos os ajustes na penalidade em virtude da aplicação de sanção menos severa prevista em lei posterior.

[...]

Diante do que, se conclui pela regularidade do procedimento fiscal, que mediante a segunda diligência, corrigiu os equívocos perpetrados nos levantamentos anteriores, não encontrando suporte, pois, a grita da recorrente, inclusive no que concerne ao fato de que haveria concorrência entre as infrações de aquisição de receitas de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto e de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, ambas detectadas mediante a aplicação do Levantamento Quantitativo/2010/2011.

Embora respeitando o entendimento adotado no aresto paradigmático, deste CRF/PB, invocado pela recorrente, deste ousou discordar, haja vista não ser possível, a meu ver, afirmar aprioristicamente que as aquisições sem cobertura de nota fiscal se verificaram com os recursos oriundos das vendas sem documentação fiscal das mercadorias levadas a efeito no levantamento do exercício considerado.”

A Recorrente manifesta descontentamento com o fato de que nos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018, o auditor ter lançado no levantamento quantitativo produtos sem consignar a unidade de medida deles. Aduz que sendo os valores tomados de forma global relativamente a todos os produtos para o levantamento



do crédito tributário, o valor aleatório de um produto nos põe irremediavelmente diante da iliquidez de todo o crédito tributário levantado.

De fato, a Recorrente tem razão quando afirma que o levantamento foi impresso com dois itens sem a unidade de medida, conforme se pode verificar no levantamento quantitativo do exercício de 2015 abaixo copiado (fls. 9), no qual o produto FEIJÃO CARIOCA não se encontra com a unidade de medida.

ANO	TAGS	UP	ESTOQUE INICIAL (QTDE)	ENTRADAS (QTDE)	TOTAL DÉBITO (QTDE)	SAÍDAS (QTDE)	ESTOQUE FINAL (QTDE)	TOTAL CRÉDITO (QTDE)	ENTRADAS NF NÃO CONTABILIZADAS (QTDE)	SAÍDAS SEM EMISSÃO DE NF (QTDE)	VU MEDIO \$	BC TOTAL \$	ALIQ %	ST
2015	CHARQUE	kg	0,00	230.185,00	230.185,00	104.043,00	0,00	104.043,00	0,00	126.142,00	R\$ 29,30	R\$ 3.695.960,60	17,00	N
2015	FEIJÃO CARIOCA		0,00	35.500,00	35.500,00	18.095,00	0,00	18.095,00	0,00	17.405,00	R\$ 2,64	R\$ 45.949,20	17,00	N
2015	FEIJÃO DIVERSOS	KG	0,00	3.150,00	3.150,00	1.880,00	0,00	1.880,00	0,00	1.270,00	R\$ 4,06	R\$ 5.156,20	17,00	N
2015	FEIJÃO PRETO	KG	0,00	12.000,00	12.000,00	2.430,00	0,00	2.430,00	0,00	9.570,00	R\$ 1,76	R\$ 16.843,20	17,00	N
2015	LAGARTO	KG	0,00	51,30	51,30	0,00	0,00	0,00	0,00	51,30	R\$ 22,48	R\$ 1.153,22	17,00	N
TOTAL ANO			0,00	280.886,30	280.886,30	126.448,00	0,00	126.448,00	0,00	154.438,30		R\$ 3.765.062,42		

Ao analisar o levantamento fiscal nas fls 9 percebe-se que há a descrição do item da mercadoria e a informação quanto à quantidade das entradas e saídas, o valor médio e a base de cálculo total encontrada de cada item, no interregno de um ano. Trata-se de poucos itens, cinco itens precisamente no exercício de 2015 e se refere a CHARQUE, FEIJÃO CARIOCA, FEIJÃO DIVERSOS, FEIJÃO PRETO E LAGARTO, como visto acima.

Logo, a alegação da Recorrente de que não pode identificar a unidade de medida do produto é frágil, visto que esta é facilmente identificada na própria escrituração fiscal promovida pela empresa e também nos documentos fiscais em análise. No caso do FEIJÃO CARIOCA não é outra senão o quilograma.

Ao pesquisar no sistema ATF as notas fiscais de entradas do exercício de 2015 facilmente se identifica as notas fiscais do produto **feijão carioca**, como exemplo a NFe nº 214, de chave de acesso nº 26-1502-21.090.472/0001-52-55-001-000.000.214-162.706.090-0, que não deixa dúvidas que a unidade utilizada nas notas fiscais é o quilograma.



CÓD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V.TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ. ICMS	ALIQ. IPI
0902	DOCE DE GOIABA COMM 500G	20079990	000	6102	EMBALA	1.200,00	2,73	3.276,00	3.276,00	393,12		12,00	
987654	FEIJÃO CARIOCA	07133329	000	6102	KG	1.000,00	2,12	2.120,00	2.120,00	254,40		12,00	
2354	FLOCÃO 500G	11041900	000	6102	PCT	1.500,00	0,71	1.065,00	1.065,00	127,80		12,00	
0910	SAL	11010010	000	6102	KG	400,00	0,49	196,00	196,00	23,52		12,00	
098001	CALDO DE GALINHA	21041011	000	6102	CX	400,00	1,43	572,00	572,00	68,64		12,00	

Da mesma forma, ao pesquisar no sistema ATF as notas fiscais de entradas do exercício de 2016 facilmente se identifica as notas fiscais do produto **coxão mole**, como exemplo a NFe nº 3126, de chave de acesso nº 25-1604-17.020.542/0001-29-55-001-000.003.126-105.832.814-8, que não deixa dúvidas que a unidade é o quilograma.

CÓD. PROD.	DESCRIÇÃO PRODUTO/SERVIÇO	NCM/SH	CST	CFOP	UNIDADE	QUANTIDADE	V. UNITÁRIO	V.TOTAL	BC ICMS	V. ICMS	V. IPI	ALIQ. ICMS	ALIQ. IPI
87645	CAPA DE FILÉ	02013000	000	5102	KG	3.000,00	13,99	41.970,00	41.970,00	7.554,60		18,00	
07896	BACON DEFUMADO	02101900	000	5102	KG	2.000,00	12,89	25.780,00	25.780,00	4.640,40		18,00	
74934	COXÃO MOLE	02013000	000	5102	KG	1.000,00	17,00	17.000,00	17.000,00	3.060,00		18,00	
12678	ARANHA BOVINA	02013000	000	5102	KG	1.000,00	14,70	14.700,00	14.700,00	2.646,00		18,00	
65781	CUPIM	02013000	000	5102	KG	2.000,00	14,00	28.000,00	28.000,00	5.040,00		18,00	

Ao analisar a EFD do mês de abril de 2016 confirma-se a argumentação do i. julgador singular, segundo a qual a defesa tem a certeza das unidades de medida empregadas nos produtos autuados, conforme extrato da NFe nº 3126 acima exemplificada onde se vê que o produto **coxão mole** tem unidade de medida quilograma.

Dados dos produtos												
Produto	Quantidade	Unidade	Situação Tributária	CFOP	Valor (R\$)	Desconto (R\$)	Base Calc. ICMS (R\$)	Alíquota ICMS	Valor ICMS (R\$)	Base Calc. ICMS ST (R\$)	Alíquota ICMS ST	Valor ICMS ST (R\$)
ARANHA BOVINA	1.000,00	QUILOGRAMAS	0 - NACIONAL/TRIBUTADO INTEGRALMENTE	1.102	14.700,00	0,00	14.700,00	18,00	2.646,00	0,00	0,00	0,00
BACON DEFUMADO	2.000,00	QUILOGRAMAS	0 - NACIONAL/TRIBUTADO INTEGRALMENTE	1.102	25.780,00	0,00	25.780,00	18,00	4.640,40	0,00	0,00	0,00
CAPA DE FILÉ	3.000,00	QUILOGRAMAS	0 - NACIONAL/TRIBUTADO INTEGRALMENTE	1.102	41.970,00	0,00	41.970,00	18,00	7.554,60	0,00	0,00	0,00
COXÃO MOLE	1.000,00	QUILOGRAMAS	0 - NACIONAL/TRIBUTADO INTEGRALMENTE	1.102	17.000,00	0,00	17.000,00	18,00	3.060,00	0,00	0,00	0,00
CUPIM	2.000,00	QUILOGRAMAS	0 - NACIONAL/TRIBUTADO INTEGRALMENTE	1.102	28.000,00	0,00	28.000,00	18,00	5.040,00	0,00	0,00	0,00

Na verdade, como frisou o i. Julgador Singular, a empresa tem os elementos probatórios em suas mãos, que são as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, todas eletrônicas, e de fácil consulta no sistema, bem como possui a Escrituração Fiscal Digital delas. Assim, detinha todas as condições de contrapor a denúncia, mas não o fez. Sequer apresentou os quantitativos que julga devidos para cada item autuado.

Quanto a questão de que o levantamento quantitativo ter sido global, igualmente não procede tal irresignação, visto que cada produto autuado está muito bem destacado na sua espécie, podendo a defesa contrapor o quantitativo de cada produto individualmente.



Assim, a omissão da unidade em dois itens do levantamento quantitativo não traz efetivo prejuízo ao direito de defesa, visto que são elementos declarados pelo sujeito passivo na EFD, atraindo a norma do art. 15 da Lei 10.094/2013, infra, segundo a qual as omissões que não importem nulidade serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo ao direito de defesa do administrado e esse é o caso.

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.”

Portanto, diante da fonte de prova apresentada no Auto de Infração, que se originou de documentos obtidos em uma operação conjunta entre a Secretaria da Fazenda, o Ministério Público e a Polícia Civil do Estado da Paraíba, e sabendo-se que todas as notas fiscais de entradas, saídas e os estoques do período de 01/01/2015 a 04/03/2020 foram analisados, o levantamento anual por item apresentado pela Fiscalização é elemento de prova suficiente para manter a liquidez e certeza do crédito tributário.

A Recorrente questiona ainda que o levantamento do exercício de 2020 tomou como base apenas os meses de janeiro a março de 2020, afirmando que auditor descumpriu o princípio do exercício fechado, tornando imprestável o levantamento e consequentemente tomou im procedente o crédito tributário dele decorrente.

Igualmente, discordo da Recorrente visto que foi verificado o estoque no dia 4/3/2020 através da medida de busca e apreensão, portanto, não há óbice que seja feito um levantamento quantitativo de 1/1/2020 a 4/3/2020, porque estão bem determinados os estoques inicial e final, ficando devidamente demonstrada a infração.

Esclareço, por fim, com relação ao requerimento que pugna que a notificação para participação do julgamento seja direcionada ao patrono do sujeito passivo, e por e-mail, deve ser registrado que tal solicitação não possui amparo legal, sendo conveniente transcrever os seguintes dispositivos normativos:

Lei nº 10.094/2013:

Art. 83. Será facultada a sustentação oral de recurso perante o Conselho de Recursos Fiscais, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, na forma do seu Regimento Interno. (grifos acrescidos)

Portaria Sefaz/PB nº 80/2021

(...)

Art. 36. Os atos processuais e administrativos do Conselho de Recursos Fiscais serão publicados no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ, conforme legislação vigente.

§ 1º As pautas de julgamentos serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda - DOe-SEFAZ, com antecedência de 5 (cinco) dias e divulgadas no "site" da SEFAZ na Internet.



(...)

Art. 47-D. A realização de sustentação oral, o acompanhamento das partes ou de seus representantes legais nas sessões de julgamento realizadas por videoconferência fica condicionada:

I - ao uso do mesmo aplicativo utilizado pelo CRF/PB para a realização da videoconferência de microcomputador conectado à internet e equipado com câmera, autofalante e microfone;

II - à solicitação do "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, remetido ao CRF/PB, até às 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão.

(...)

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. (grifos acrescidos)

De acordo com as normas supracitadas, conclui-se que os atos processuais realizados no âmbito do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba serão realizados por meio do Diário Oficial Eletrônico da Sefaz/PB e a realização de sustentação oral pelo patrono do sujeito passivo fica condicionado ao requerimento de "link" de ingresso à sala virtual da sessão, por meio do e-mail oficial do CRF/PB, remetido ao CRF/PB, até às 10 (dez) horas do dia útil anterior ao da sessão.”.

Assim, indefiro o requerimento realizado pelo contribuinte.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* para manter a sentença monocrática, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000597/2020-81, lavrado em 24/3/2020, contra a empresa JPM JOÃO PESSOA MERCANTIL EIRELI - EPP, inscrição estadual nº 16.197.777-4, já qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário total de **R\$ 3.021.316,58 (três milhões, vinte e um mil, trezentos e dezesseis reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), de ICMS por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e multa por infração no valor de R\$ 1.510.658,29 (um milhão, quinhentos e dez mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e vinte e nove centavos), de multa por infração com fulcro no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de junho de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator