



PROCESSO Nº 0565202020-2

ACÓRDÃO Nº 492/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. AUTUAÇÃO EM DUPLICIDADE. BIS IN IDEM. INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

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, a Autoridade Fiscal promoveu novo feito, devendo o presente auto de infração ser declarado improcedente para evitar o bis in idem.

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 de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo desprovidimento, mantendo a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000000600/2020-67 (fls. 3), lavrado em 25 de março de 2020, contra a empresa EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA, inscrição estadual nº 16.008.150-5, acima qualificada, para eximi-la de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso fiscal, pelas razões acima expendidas.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência,
em 17 de outubro de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno,
SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO
CHACON, HEITOR COLLETT, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES,
EDUARDO SILVEIRA FRADE, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE
ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0565202020-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. VENDAS DE
MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.
AUTUAÇÃO EM DUPLICIDADE. BIS IN IDEM.
INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO
RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.**

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, a Autoridade Fiscal promoveu novo feito, devendo o presente auto de infração ser declarado improcedente para evitar o bis in idem.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000600/2020-67 (fls. 3), lavrado em 25 de março de 2020, contra a empresa EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA, inscrição estadual nº 16.008.150-5, 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 CUMPRIMENTO DE ORDEM DE SERVIÇO ESPECÍFICA, DECORRENTE DE ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO OBTIDA, EM UMA OPERAÇÃO CONJUNTA ENVOLVENDO A SECRETARIA DA FAZENDA, MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DA PARAÍBA, REALIZADA EM 04/03/2020, COM O OBJETIVO DE EFETUAR O LEVANTAMENTO



QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DEPOSITADAS NO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE. PARA TANTO, ANTERIORMENTE CRUZAMOS AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, SAÍDA E ESTOQUES DECLARADOS DO PERÍODO 01/01/2019 ATÉ 31/01/2020. CONSTATAMOS QUE O LEVANTAMENTO FÍSICO DO ESTOQUE DE MERCADORIAS, APRESENTOU DIVERGÊNCIAS COM VALORES ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO, CONFORME PLANILHA EM ANEXO. DIANTE DO EXPOSTO, CONCLUIMOS QUE HOVE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

Com base nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 16.479.144,92 (dezesseis milhões, quatrocentos e setenta e nove mil, cento e quarenta e quatro reais e noventa e dois centavos)**, sendo R\$ 8.239.572,46 (oito milhões, duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 8.239.572,46 (oito milhões, duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e seis centavos), a título de multa por infração na forma do art. 82, V, “a” da lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 5 a 13.

A autuada foi cientificada pessoalmente em 2 de abril de 2021, conforme fls. 4, apresentando impugnação às fls. 15 a 43, protocolada em 09 de junho de 2020, relatando em síntese, as seguintes alegações:

- a) A fiscalização apresentou acusações desprovidas de documentação fiscal que demonstre a origem do crédito tributário, com violação ao direito de defesa, situação que motiva a declaração de nulidade do auto de infração, nos termos do art. 14 da Lei 10.094/2013;
- b) Impetrou Mandado de Segurança 0807965-04.2020.8.15.0001, distribuído a 2ª Vara da Fazenda Pública de Campina Grande, objetivando a ordem judicial que determinasse à Autoridade Fiscal a apresentação de todos os documentos fiscais que lastrearam a denúncia;
- c) Que em resposta ao Juízo, a Autoridade Fiscal apresentou os mesmos frágeis documentos que lastrearam a denúncia;
- d) O crédito tributário foi lançado de forma incompatível com a técnica fiscal do levantamento físico de mercadorias, pois o Fiscal fundamenta o auto de infração no levantamento de estoques de março/2020 e procede a lançamento de ofício em vários meses ao longo de 2019 e 2020, devendo ser reconhecida a improcedência;
- e) A técnica do levantamento quantitativo de mercadorias revela ser incompatível e inapropriada com a atividade industrial da autuada, visto que esta adquire insumos e vende produtos acabados;
- f) Como a Impugnante seja estabelecimento industrial, a análise se dá por outros parâmetros de auditoria, na forma estabelecida pelo art. 645 do RICMS/PB, conforme reiteradas decisões do CRF/PB;



g) Em momento algum do auto de infração a Autoridade Fiscal faz alusão à contagem de insumos, a custo de produção, a estoque de mercadorias acabadas, ou a qualquer outro elemento que pudesse ser legitimamente utilizado para a fiscalização da escrita fiscal da Impugnante;

h) A planilha de “saídas de mercadorias” não representa os valores de vendas nem identifica as operações fiscais, bem como os tipos de produtos supostamente vendidos nem as alíquotas cabíveis, não merecendo credibilidade na exigência tributária.

A Impugnante anexa documentos às fls. 28/199.

Declarados conclusos nas fls. 201, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que exarou sentença pela improcedência do feito fiscal nas fls. 203/206, formulando a seguinte ementa:

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. INFORMAÇÃO FISCAL DE NOVA MEDIDA FISCAL LAVRADA. IMPROCEDÊNCIA.

- O Levantamento Quantitativo de Mercadorias tem por finalidade a conferência das operações de entradas e saídas de mercadorias, pelo confronto dos estoques inicial e final com as respectivas notas fiscais de entradas e saídas. No caso dos autos, restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a lavratura de nova medida fiscal, aliado a juntada de outros elementos que não foram consideradas pela fiscalização, conforme informação fiscal constante às fls. 60 dos autos.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão.

Anexado Memorial endereçado ao Julgador da primeira instância, com Termo de Juntada em 21/6/2021, reiterando os argumentos defensivos (fls. 207/211).

Cientificado em 23/7/2021 da sentença proferida pela instância prima, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em apreciação nessa Corte o recurso de ofício relativo à acusação de vendas sem emissão de documentação fiscal, mediante Levantamento Quantitativo de



mercadorias, em face da empresa EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA, previamente qualificada nos autos.

Esta ação fiscal teve por fundamento o procedimento denominado de LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado.

Tem o efeito de transferir para o sujeito passivo, que é o legítimo possuidor da posse direta da documentação afeta ao seu negócio, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir o feito fiscal, visto que, somente a comprovação de erros na contagem ou nos itens considerados (tanto na espécie como na quantidade), bem como nos valores levados a efeito no quantitativo, e, ainda, no imposto porventura pago, podem modificar o resultado do levantamento em tela e, assim, detectar a existência ou não de diferença tributável.

A acusação de venda sem emissão de documentação fiscal tem por fundamento a constatação de um **estoque final apurado pela Fiscalização** maior do que o estoque final do inventário declarado, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB e multa com base no art. 82, V, alínea “a”, *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. 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) (..)

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco 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;

O Fazendário instruiu a acusações com Relatório SAÍDAS DE MERCADORIAS (sintético), e RESUMO DE VENDAS – JANEIRO/2020, RESUMO DE VENDAS – DEZEMBRO/2019 e o RELATÓRIO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS, (fls. 8/13).

Irresignada, a Defendente promove a alegação de que não há comprovação da infração e que o crédito tributário foi lançado de forma incompatível com a técnica fiscal do levantamento físico de mercadorias, devendo ser reconhecida a improcedência.

Por sua vez, o i. Julgador Singular reconheceu a improcedência do auto de infração em deslinde, dado que sobre os mesmos fatos fora lavrado novo auto de infração



de nº 93300008.09.000000937/2020-74, motivado pela necessidade de refazimento do feito fiscal, por ter aumentado o escopo da auditoria com documentos novos.

Sobre a matéria, assim se manifestou a i. Julgador Singular:

“É função da Instância Monocrática apreciar as provas devidamente instruídas nos autos, cuja finalidade é a busca da verdade material que demonstrarão os fatos que darão suporte ao convencimento do Julgador Fiscal.

No entanto, após apresentação dos argumentos e provas discorridas pelo contribuinte em sua defesa, aliada a juntada de Informações Fiscais prestadas pelo Auditor Fiscal designado para a feitura do levantamento indiciário, verificaram-se incongruências na análise fiscal, tendo em vista o surgimento de novas provas que ampliou o escopo do trabalho de auditoria, sendo realizada uma nova medida fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000937/2020-74, homologado em 26/6/2020 culminando no Processo PAT nº 0913482020-5, conforme manifestação posta às fls. 60 a 61 dos autos.

Por fim, não havendo mais matérias a serem apreciadas, com supedâneo no que foi demonstrado pela fiscalização, entendo que não há outro entendimento possível ao caso, que não seja no sentido do acatamento da improcedência sugerida pela própria fiscalização, em nome da justiça fiscal. ”

Ao analisar os documentos anexados como demonstrativos da infração é importante consignar que de fato não se vislumbra um levantamento quantitativo de mercadorias, mas uma análise das vendas de mercadorias com base em análise financeira.

Embora a parte da atividade comercial da Autuada possa legitimar um levantamento quantitativo, essa Casa já decidiu pela improcedência da acusação assim formulada quando o Levantamento Quantitativo se limita a confrontar as compras, vendas e estoques sob o aspecto financeiro, sem determinar a quantidade dos produtos autuados, por iliquidez e incerteza do crédito tributário.

Entre tantos, apresento a jurisprudência administrativa do ACÓRDÃO Nº. 96/2019 que enfrenta questão semelhante:

ACÓRDÃO Nº. 96/2019 PROCESSO Nº 0518422014-3 Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. VÍCIO INSANÁVEL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ILÍQUIDO E INCERTO. IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Erro insanável na aplicação do Levantamento Quantitativo de Mercadorias gerou incerteza e iliquidez no crédito tributário, causando a sua sucumbência integral.

Confirmada, em parte, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, haja vista a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, que autoriza a presunção legal capitulada no art. 646 do RICMS/PB.

A apresentação de provas irrefutáveis comprovou a necessidade de exclusão de algumas notas fiscais indevidamente relacionadas no levantamento



realizado pela auditoria, o que causou o cancelamento de parte do crédito tributário originalmente lançado.

Nesse caso concreto, verifica-se que o Levantamento Quantitativo teve por norte somente aspectos financeiros, o que impõe a declaração de improcedência, e, no mais, os documentos novos relativos as operações comerciais da empresa vieram ao conhecimento da Fiscalização depois de homologado o ato de lançamento no sistema ATF, e por esse motivo, o próprio Fiscal requer ao órgão de julgamento a improcedência *ex officio* do crédito tributário originalmente lançado, conforme o documento das fls. 60/61 para evitar o *bis in idem*.

Pelo exposto, me acosto ao entendimento do Julgador Singular para manter a declaração de improcedência do auto de infração, eliminando a ocorrência de *bis in idem* na ação fiscal em deslinde.

Com efeito, dada a improcedência do auto de infração, resta prejudicada as demais questões de mérito arguidas pela defesa.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, quanto ao mérito, pelo desprovimento, mantendo a decisão singular que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.000000600/2020-67 (fls. 3), lavrado em 25 de março de 2020, contra a empresa EBB - EMPRESA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA, inscrição estadual nº 16.008.150-5, acima qualificada, para eximi-la de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso fiscal, pelas razões acima expendidas.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 17 de outubro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator