



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

Processo nº 017.014.2013-9

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 328/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

2ª RECORRENTE: J S TECIDOS LTDA.

1ª RECORRIDA: J S TECIDOS LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE(S): SILAS RIBEIRO TORRES / MAXWELL S. UMBUZEIRO.

RELATORA: CONSª. 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.

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

A C O R D A M os membros do **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a decisão da instância julgadora prima, que julgou parcialmente procedente o *Auto de Infração de Estabelecimento nº 933300008.09.0000216/2013-35 (fl. 5)*, complementado pelo *Termo Complementar de Infração (fl. 6)*, ambos lavrados em 28 de fevereiro de 2013, contra a empresa J S TECIDOS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.142.764-2, devidamente qualificada

nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 161.307,68(cento e sessenta e um mil, trezentos e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 80.653,84(oitenta e mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I e 150 c/c o artigo 646, todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R\$ 80.653,84(oitenta e mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a importância de R\$ 80.653,84 (oitenta mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

1ª Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 02 de junho de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras do 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e NAYLA COELI DA COSTA CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000216/2013-35, de fl. 5, complementado pelo Termo Complementar de Infração, de fl. 6, ambos lavrados em 28 de fevereiro de 2013, onde a autuada, J S TECIDOS LTDA., é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

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

- 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.

De acordo com as referidas peças acusatórias, as irregularidades teriam acontecido durante os exercícios de 2010 e 2011.

Por considerarem infringidos os arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam aos lançamentos de ofício, exigindo o ICMS nos valores de R\$ 31.105,57 e R\$ 49.548,27, relacionados respectivamente aos exercícios de 2011 e 2010, e correspondentes a ambas a infrações (aquisição com receitas omitidas e vendas sem nota fiscal), totalizando o imposto o valor de R\$ 80.653,84, ao mesmo tempo em que sugeriram a aplicação da penalidade pecuniária no total de R\$ 161.307,68, nos termos do art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo tais exações o crédito tributário total no importe de R\$ 241.961,52.

Documentos instrutórios constam às fls. 3-4 e 7-274: Termo de Início de Fiscalização, Ordem de Serviço Normal, demonstrativos (Quadro Resumo de Apuração do ICMS/Exercícios 2009/2010/2011, Levantamento da Conta Mercadorias/Exercícios de 2009/2010/2011, Levantamento Financeiro/Exercícios 2009/2010/2011, Levantamento Quantitativo de Estoque/Aquisição de Mercadorias C/ Recursos de Origem Não Comprovada/exercício 2010, Levantamento Quantitativo de Estoques/Venda de Mercadoria S/ Emissão de Documento Fiscal/Exercícios 2010 e 2011, Levantamento Quantitativo de Estoques-Aquisição de Mercadorias com Recursos de Origem Não Comprovada/Exercício 2011, Termo de Encerramento de Fiscalização, Procuração).

A autuada foi regularmente notificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional e do Termo Complementar de Infração, assinados por seu receptor, em 4/3/2013.

A numeração das folhas, após a de número 275, que corresponde a uma procuração em que a empresa J S TECIDOS LTDA. (CNPJ nº 12.935.052/0001-39), representada por Francisca Barros da Fonseca Santos, com firma reconhecida em cartório (Souto Serviço Notarial e Registral), confere poderes de representação a pessoa de Ivalnildo José Rodrigues dos Santos (RG nº 1630063 SSP/PB), apresenta-se com um intervalo, passando a de nº 275, acima citada, a ser seguida pela de nº 755, esta consistente de um despacho administrativo de encaminhamento do Processo nº 0170142013-9 a este Conselho de Recursos Fiscais, onde os autos foram distribuídos para a relatoria da Cons. Domênica Coutinho de Souza Furtado, que confirmou a regularidade da decisão da repartição preparadora, ao declarar a intempestividade da peça reclamatória mediante a decisão do Recurso de Agravo nº 140/2013, que aprovado à unanimidade deu lugar ao Acórdão nº 311/2013, consoante atestam os documentos de fls. 756 a 764.

Cientificada do mencionado acórdão, conforme revelam dos documentos de fls. 766 e 767, foi lavrado, na sequência, o Termo de Desentranhamento, assinado pelo representante do NCCDI/RRJP, em 29/11/2013, e, também nesta data, o Termo de Revelia (fl. 769).

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fl. 770), os autos foram conclusos e remetidos à GEJUP (fl. 771), onde foram distribuídos à julgadora singular, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela *Parcial Procedência* do Auto de Infração em tela, acrescido do correspondente Termo Complementar de Infração, ao promover de ofício a redução da penalidade sugerida, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna (art. 106, II, “c” do CTN), em face do advento de lei posterior que culmina penalidade menos severa que a vigente ao tempo da prática dos ilícitos denunciados, de modo que o crédito tributário passou a se constituir do total de R\$ 161.307,68, distribuído entre ICMS e multa infracional em iguais valores, conforme sentença de fls. 773 - 776, após o cancelamento do importe de R\$ 80.653,84 (correspondente ao imposto e penalidade pecuniária).

Após interposição de recurso hierárquico (fl. 778) e a notificação da decisão “a quo”, promovida à autuada, conforme atestam os documentos de fls. 779 e 780, esta recorre voluntariamente a este Colegiado, mediante a peça de fls. 783 - 805, onde, inicialmente, alega que a Fiscalização concluiu o resultado do Levantamento Quantitativo sem levar em consideração as saídas e as entradas de mercadorias lançadas e informadas nos registros entregues por meio do SPED.

Acresce que teria sido alvo de outros procedimentos de fiscalização com idêntica metodologia e negligência quanto à contabilidade da empresa, de forma tal que teria sido gerado o Auto de Infração nº 93300008.09.00000920/2013-98, datado de 21/6/2013, que seria uma cópia fiel do Auto de Infração nº 9330008.09.00000216-2013-00, aquele já julgado e cancelado pela GEJUP após reclamação que questionava a existência de “*bis in idem*”.

Quanto ao libelo basilar em exame, adita que entregou à Fiscalização todos os arquivos digitais de que dispunha, além das notas fiscais de entradas e de saídas, cupons fiscais e, no entanto, no

levantamento quantitativo não constaria nenhuma saída registrada por meio de cupons fiscais, os quais haviam sido fornecidos pela empresa em arquivo digital e disponibilizadas as bobinas de ECF e, além disso, não teria sido convocado um representante da empresa para acompanhar os trabalhos fiscais, o que por si só, a seu ver, invalidaria o procedimento, que não teria considerado os arquivos eletrônicos com as informações descritivas dos produtos e de sua movimentação (entradas e saídas) com as reais quantidades.

Na questão de direito, afirma que o levantamento fiscal comprometeu a liquidez e certeza do crédito tributário apurado. Nesse sentido, repisa o argumento de que o procedimento da fiscalização não analisou as notas fiscais de entradas e de saídas, assim como os cupons fiscais emitidos pela empresa, cujas vendas em sua quase totalidade eram feitas para consumidores finais. Acredita que as distorções apresentadas podem se encontrar no fato de a empresa ser obrigada à escrituração no SPED Fiscal, conforme Dec. 30.478/2009, enquanto o levantamento da Fiscalização foi realizado mediante utilização do SINTEGRA.

Afirma que a Fiscalização não fora diligente para extrair dos arquivos enviados eletronicamente as informações necessárias quando às saídas registradas em ECF, e que a impressora matricial anteriormente utilizada não registrava em sua memória fiscal a descrição de cada item vendido conforme saía no cupom fiscal, o que obrigava a manter no estabelecimento, por cinco anos, as bobinas com as descrições necessárias ao Fisco.

Com esses argumentos, defende a necessidade da realização de uma perícia ou diligência fiscal para que seja analisado o estoque físico e toda a documentação fiscal de entrada e de saídas, inclusive as documentadas mediante cupons fiscais, e, ainda as informações constantes em arquivos magnéticos.

Tece críticas ao método utilizado pela Fiscalização, alegando que a seu ver não seria ideal ao estabelecimento possuidor de contabilidade.

Noutro seguimento, alega que, apesar do ajuste na penalidade, efetuado de ofício na decisão singular, a multa infracional permanece com efeitos confiscatórios devendo, por esse fato, ser anulada com o provimento do recurso.

Ao final, pede a improcedência total do auto infracional ou, caso se considere pertinente, que seja determinada uma diligência ou perícia na documentação da empresa, a fim de apurar a verdade que alega na peça recursal.

Acosta documentos, às fls. 806 - 1.177: cópia de decisão da instância preliminar com a respectiva notificação, cópia de Recibo de Entrega de Livro Digital (Livro Diário) referente aos períodos de

escrituração de 2010 e 2011, Balancetes de Verificação (meses de março, junho, setembro e dezembro de 2010 e 2011, demonstrativos de Levantamento Quantitativo de Estoque, do exercício de 2011, DANFE's referentes a aquisições de mercadorias, cópia de decisão da instância preliminar sobre o Auto de Infração nº 93300008.09.00000920/2013-98, documento de alteração de contrato societário, notificação, demonstrativo do Levantamento Quantitativo/Aquisição e Vendas/2011, procuração por instrumento particular.

Remetidos os autos processuais a esta Casa, estes me foram distribuídos para apreciação e decisão, oportunidade em que, após breve exame das considerações tecidas, fi-los retornar em diligência, por meio do despacho, de fls. 1.179 e 1.180, onde requisitei o pronunciamento dos autuantes acerca da documentação apresentada pela recorrente, às fls. 812 - 1.069, no fito de conhecimento destas e, sendo o caso, promover a averbação mediante parecer sobre os fatos alegados pela recorrente, na peça recursal de fls. 783 - 805, ou, caso entendesse pela necessidade de alteração dos valores do crédito tributário constante no libelo basilar, apresentar novos demonstrativos, fundamentando as modificações introduzidas.

Em resposta, promovida na fl. 1.182, os autuantes informam:

“Em cumprimento à diligência determinada pelo Conselho de Recursos Fiscais (...), fizemos novos levantamentos fiscais, saneando as falhas apontadas pelo sujeito passivo. Desta feita, utilizamos dados e informações contidos na EFD, em conformidade com as alegações do contribuinte, bem como incluímos todas as movimentações de mercadorias, de entradas, de saídas (com Nota Fiscal e de ECF), e as posições iniciais e finais de todos os itens de estoque”.

Na frente, apresentam quadro-resumo do crédito tributário e finalizando, acrescem que *“pelos dados acima, percebe-se que houve aumento das bases de cálculo, e, por conseguinte, do ICMS a recolher, elevando o total a ser pago (...) para R\$ 166.730,07; relativamente à diferença de R\$ 135.624,49 no ICMS a recolher, faremos no auto de infração para ciência do contribuinte”.*

Na ocasião, juntam documentos às fls. 1.183 a 1.384 (Demonstrativo das Vendas de Mercadorias Sem Emissão de Documento Fiscal/Exercício de 2011, Demonstrativo de Aquisições de Mercadorias com Receitas Omitidas/Exercício de 2011).

Retornados os autos a esta relatoria, ao observar que, em resposta a diligência requisitada, os autuantes somente se reportaram às acusações referentes ao exercício de 2011, inclusive nos novos demonstrativos (fls. 1.183 - 1.384), todavia em nada fizeram referência às acusações relacionadas ao exercício de 2010 (fl. 6), e considerando, ainda, que no levantamento efetuado no reexame fiscal a Fiscalização havia incluído itens (mercadorias) não contidos no quantitativo original, retornei os autos para saneamento, por meio do despacho de fls. 1.387-1.389.

Às fls. 1.394-1.417 foi anexado requerimento da acusada, seguido de parte de acórdão, deste CRF, bem como de documentação relacionada a outro auto infracional (AI nº 933000081200000243-2016-50, Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital (Período de 1/2/2013), Registro de Inventário (Estoque em 31/12/2012 e em 31/12/2011).

Mediante segunda diligência, os autuantes prestaram informações na fl. 1.720 e juntaram demonstrativos às fls. 1.725 – 1.866, após o que se deu a remessa dos autos a esta relatoria, ocasião em que, em decorrência do Memorando nº 024/2016, dirigido à Presidência deste Colegiado, os autos foram tramitados para a AQPF, conforme Memorando nº 10/2016, datada de 14/9/2016 (fl. 1.869), retornando a esta relatoria em 2/12/2016, conforme protocolo (documento de fl. 1.872).

Está relatado.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada, que consistiu de práticas ilegais consistentes de (a) aquisição de mercadorias com receitas provenientes de omissões pretéritas de mercadorias tributáveis e (b) vendas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais. Essas irregularidades foram detectadas mediante a aplicação do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, referente ao período fechado, de 1º/1 a 31/12/2010 e 1º/1/2011 a 31/12/2011.

Inicialmente, cumpre declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, posto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo (Aplicação do art. 142 do CTN).

Cumpre, ainda, declarar que o recurso da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013. Diante do que, reputa-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão (Aplicação do art. 151, III, do CTN).

Quanto à materialidade das acusações, 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, isto é, a verificação da regularidade fiscal quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, relativas à circulação de mercadorias no estabelecimento dos contribuintes do ICMS, neste Estado, e consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período. O mencionado levantamento 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.

No caso dos autos, a recorrente alegou a existência de equívoco nas quantidades dos produtos levados a efeito no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, visto que este não teria considerado as notas fiscais de entradas e de saídas, inclusive cupons fiscais, assim como os arquivos eletrônicos com as informações descritivas das mercadorias e de sua movimentação, o que teria comprometido a liquidez e certeza do crédito tributário lançado e, com essas razões solicitou a realização de perícia ou diligência fiscal a fim de refazer o procedimento com base na documentação apontada. Aduz, ainda, que a irregularidade do procedimento também advém do fato de ter sido efetuado sem a presença de uma pessoa da indicação da empresa para acompanhar os trabalhos da auditoria fiscal, juntamente com os representantes fazendários.

Inicialmente, cumpre-me informar que a presença de pessoa indicada pelo contribuinte para acompanhar os trabalhos da Fiscalização somente é indispensável em caso de contagem do estoque físico das mercadorias, o que se verifica quando o procedimento tem por base um período aberto, isto é, aquele que se aplica sobre exercício não findo, visto que nessas circunstâncias ainda não há registro do estoque final do exercício no livro fiscal próprio (Registro de Inventário). Essa medida que requer o acompanhamento por pessoa indicada pelo contribuinte tem por finalidade assegurar legitimidade ao resultado dessa atividade consistente na contagem do estoque de mercadorias existentes no momento da inspeção fiscal.

Distintamente, nos casos de período fechado, ou seja, aquele em que se tem por base o período findo em 31 de dezembro do ano considerado, o estoque levado a efeito é o lançado ou declarado em Inventário da escrita do contribuinte, o que dispensa, pois, a contagem das mercadorias porventura existentes em estoque no estabelecimento em fiscalização e, via de consequência, torna irrelevante a presença de representante da empresa para acompanhar esse trabalho fiscal. É o que se verifica nos casos dos autos, onde se tomou por base os exercícios fechados de 2010 e de 2011. Portanto, sob esse aspecto a inexistência de representante da recorrente não acarreta irregularidade ao Quantitativo em foco.

Relativamente ao pedido de perícia, apresentado na peça recursal, decido pelo não atendimento deste, devido ao fato da inexistência de previsão desse instituto probatório no ordenamento que regula o processo administrativo tributário neste Estado, estabelecido mediante a Lei Estadual nº 10.094/2013.

No que concerne ao pleito para a realização de diligência, a este sim, dei atendimento mediante os despachos de fls. 1.179 – 1.180 (1º despacho) e 1.387 – 1.389 (2º despacho), tendo em vista se tratar de instituto previsto na lei acima citada, e, nessa esteira, solicitei providências visando ao esclarecimento das questões de mérito suscitadas pela recorrente.

Por ocasião da primeira diligência os autuantes apresentaram o resultado de um reexame no procedimento inicial, juntamente com os demonstrativos que acostaram às fls. 1.183–1.384, e trouxeram informações (fl. 1.182), segundo as quais o ICMS devido, relativo ao Quantitativo de 2011, após as correções que implementaram, passou a valor de R\$ 166.730,07, composto de R\$ 111.683,26, relativo à acusação de aquisição de mercadorias com receitas de origem não comprovada, e de R\$ 55.046,81, correspondente a vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

Ressaltaram, ainda, no informativo acima citado, que devido à majoração no valor do imposto devido providenciariam “novo Auto de Infração para ciência do contribuinte”.

Todavia, ao perscrutar os elementos que passaram a instruir os autos em razão da diligência acima citada, verifiquei algumas inexatidões e omissões no reexame fiscal e, outra vez, fiz retornar os autos para correções, conforme se constata no despacho de fls. 1.387-1.389, o que deu causa ao segundo reexame fiscal cujos demonstrativos os autuantes fizeram constar nos autos, às fls. 1.725-1.866, e na fl. 1.720, procederam às seguintes informações:

“... fizemos novos levantamentos fiscais, saneando as falhas apontadas pelo sujeito passivo. Nesta segundo diligência fiscal utilizamos novamente dados e informações contidos na EFD, em conformidade com as alegações do contribuinte, bem como incluímos todas as movimentações de mercadorias, de entradas, de saídas (com Nota Fiscal e de ECF), e as posições iniciais e finais de todos os itens de estoque”, bem como excluimos todos os itens de estoque que tinham sido incluídos na primeira diligência, mas não constavam nos primeiros “Levantamentos Quantitativos-2010/2011” (originais).”

Esclarecem, ainda, que *“alguns itens de estoque constantes no levantamento que embasam o Auto de Infração ou o seu Termo Complementar não constam nos levantamentos da presente diligência, em virtude de ter sido constatado que não apresentavam diferença tributável a ser cobrada”* (sic.).

Após essas informações, aduzem que, relativamente ao exercício de 2011, promoveram a lavratura do Auto de Infração nº 93300008.09.00000243/2016-50, “para cobrança das diferenças tributáveis adicionais encontradas”, e apresentaram resumo com novos valores do ICMS devido, cuja transcrição segue:

Exercício de 2010	B.C	ICMS (R\$)
Aquis. Merc. com Receitas Omit./Omissão de Saídas	276.792,60	47.054,74
Venda S/ Emissão de Doc. Fiscal	167.089,40	28.405,20
Totais	443.881,99	75.459,94

Exercício de 2011

Aquis. Merc. com Receitas Omit./Omissão de Saídas	89.554,79	15.224,31
Venda S/ Emissão de Doc. Fiscal	231.583,74	39.369,24
Totais	321.138,53	54.593,55

Total de 2010/2011

B.C. - 765.020,52

ICMS - 130.053,49

Com efeito, não há como negar que o levantamento oriundo da primeira diligência padece de vícios, uma vez que, ao inserir, naquele levantamento, itens (mercadorias) não constantes no procedimento inaugural e, sem justificativa clara, omitir outros que originalmente constavam, essas providências tomadas pela Fiscalização descaracterizaram o quantitativo objeto do lançamento de ofício.

Assim sendo, justifica-se a requisição da segunda diligência, para o fim de sanar esses erros, objetivando a recolocação do procedimento nos trilhos da legalidade, haja vista se tratar de distorção passível de correção nos próprios autos, ocasião em que os autuantes promoveram aos ajustes no Levantamento Quantitativo, cujos demonstrativos constam às fls. 1.723 - 1.866.

Analisando esses demonstrativos, em cotejo com os anteriores, conclui-se que a Fiscalização corrigiu os erros em referência. Isto porque, talvez por lapso, incluiu na primeira diligência, alguns itens não existentes no procedimento original e omitiu outros, afinal, trata-se de um procedimento que levou em consideração uma grande quantidade de mercadorias, conforme se observa no

referido procedimento, o que pode ter propiciado o equívoco.

Quanto aos itens que integram o quantitativo inaugural, mas foram suprimidos nos demonstrativos resultantes da 2ª diligência, os autuantes explicam, desta feita, que a providência se verificou pelo fato de esses itens não terem apresentado diferença tributável após as últimas correções procedimentais que efetuaram, conforme atesta a informação fiscal prestada na fl. 1.720: “Alguns itens de estoque constantes no levantamento que embasa o Auto de Infração ou o seu Termo Complementar não constam nos levantamentos da presente diligência em virtude de ter sido constatado que não apresentavam diferença tributável a ser cobrada”.

Por oportuno, ressalto que esses ajustes se prestam para regularizar o quantitativo apresentado, principalmente na primeira diligência. Todavia, não produzem reflexos no valor do ICMS constante no auto infracional, apesar do incremento no valor do imposto originalmente lançado, no que concerne a ambos os exercícios.

Efetivamente, quanto ao ICMS decorrente das práticas infracionais correspondentes ao exercício de 2011 - aquisição de mercadorias com receitas omitidas/omissão de saídas tributáveis e vendas sem emissão de notas fiscais – o acréscimo apresentado não pode ser objeto de exigência, nesta instância, através de termo complementar de infração, visto que esta atividade, caso fosse implementada, nesta fase do processo, representaria supressão de instância, porquanto não teria a devida apreciação na instância “a quo”.

Quanto ao acréscimo do ICMS decorrente das práticas infracionais correspondentes ao exercício de 2010, também não é o caso de lançamento de ofício através de outro auto infracional, uma vez que a diferença do crédito tributário, não lançada no auto de infração em exame, já foi fulminada pela decadência do direito de o estado lançar de ofício os respectivos valores (Aplicação do art. 173, I, do CTN).

Diante do que, o valor do imposto correspondente fica restrito ao originalmente lançado ao auto de infração.

Por todo o exposto, considerando o resultado do saneamento processual implementado mediante o atendimento da solicitação de diligência apresentada pela recorrente, não há como deixar de reconhecer a regularidade parcial do auto de infração.

Afinal, a própria Fiscalização atesta que no segundo reexame utilizaram os dados e informações contidos na Escrituração Fiscal Digital-EFD, em conformidade com as alegações do contribuinte, e incluíram todas as movimentações de mercadorias (com nota fiscal e ECF), além das posições iniciais e finais dos itens de estoque.

Acertado o procedimento da Fiscalização, quando considerou as informações constantes na EFD da recorrente, uma vez que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte em sua EFD, que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante a seu prol, dada a sua qualidade de possuidor.

O Decreto nº 30.478/2009, que estabeleceu a obrigatoriedade da adoção da EFD, neste Estado, recepcionando, pois, a legislação federal vigente, dispõe sobre a composição e a utilidade das informações fiscais prestadas mediante esse meio, conforme se infere da dicção do § 1º, do art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º (...)

§ 1º. A escrituração Fiscal Digital – EFD compõe-se da totalidade das informações em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco”.

Donde se infere que é do contribuinte a responsabilidade pela certeza e fidedignidade das informações assentadas na sua EFD, afinal essas informações são, por ele, prestadas. E para que tenha força probante a seu prol, necessário que a EFD atenda às disposições regulamentares. Para tanto, deve se orientar pelo Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, que dispõe sobre os registros fiscais, inclusive nas operações em que há conversão de medidas ou alteração de produtos em suas características básicas, com relação às saídas, frente às entradas, etc.

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 ousar 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.

Por ocasião do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais exarou os

acordãos cuja ementa transcrevo:

“LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Efeito.

O exame fiscal que se denomina levantamento quantitativo materializa uma operação aritmética a que somente se pode opor, à guisa de embargo, a equívoca alocação de quantidade, qualidade e valores ou a incorreta maneira de proceder à montagem dos elementos. Mesmo assim, os defeitos mencionados se mostram passíveis de correção nos próprios autos, quando os elementos se mostram capazes de oferecer conclusões escorreitas, alterando-lhes o quantum tributável, sem, contudo, modificar ou elidir a questão de direito. É o que se verifica nestes autos, impondo-lhe as corrigendas. Fato este consumado pelo emitente julgador singular.” (Acórdão CRF/PB nº 3.083/95. Relator: Cons. Venícius de Amorim Coura).

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

O exame fiscal que se denomina de Levantamento Quantitativo materializa uma operação aritmética 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 a que somente se pode ser modificado, em caso concreto de equívoca alocação de dados. No caso, o reexame fiscal efetuado mediante o deferimento de diligência solicitada pelo sujeito passivo, no fito de corrigir equívocos alegados na peça recursal, provocou aumento das diferenças apuradas, sendo limitada a exigência ao valor do ICMS originalmente lançado.

Ajustes na penalidade em virtude da aplicação de sanção menos severa prevista em lei posterior”. (Acórdão CRF/PB nº 080/2016. Rec. Hie./Vol. CRF/PB, relator Cons. João Lincoln Diniz Borges).

Quanto ao argumento de que a medida punitiva aplicada configuraria confisco, vedado na Constituição Federal/1988, mesmo apesar da redução na multa por infração, promovida de ofício na instância preliminar ao fundamento do princípio da retroatividade (CTN, art. 106, II, “c”) ante o advento de lei posterior mais benigna (Lei Estadual nº 10.008/2013), esclareço que não se insere na competência deste órgão de julgamento de processos administrativos tributários decidir sobre conflitos de constitucionalidade.

Por outro lado, por se inserir na categoria de servidor público, este órgão julgador está adstrito ao princípio da legalidade, de forma que, diante da vigência e eficácia da lei, não pode se eximir ao seu cumprimento, sob pena de arcar com o ônus negativo pela sua inobservância.

Isto considerando, dou aplicabilidade à Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) com efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades relacionadas às infrações por descumprimento da obrigação principal correspondente ao ICMS, e que foram lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração antes previstas no percentual de 200% passam a ser calculadas com base no percentual de 100%.

Diante do exposto resta, tão-somente, demonstrar o *quantum debeatur*, após o deslinde da querela:

TERMO COMPL. DE INFRAÇÃO	ICMS	MULTA	TOTAL
Vendas sem emissão de notas fiscais (2010)	27.921,16	27.921,16	55.842,32
Aquisição Merc./Rec. Omitidas (2010)	21.627,11	21.627,11	43.254,22
Crédito Tributário =>	49.548,27	49.548,27	99.096,54

AUTO DE INFRAÇÃO	ICMS	MULTA	TOTAL
Vendas sem emissão de notas fiscais (2011)	21.874,24	21.874,24	43.748,48
Aquisição Merc./Rec. Omitidas (2011)	9.231,33	9.231,33	18.462,66

Crédito Tributário =>	31.105,57	31.105,57	62.211,14
---------------------------------	------------------	------------------	------------------

“EX POSITIS”,

VOTO - pelo recebimento dos recursos *hierárquico*, por regular, e *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento de ambos*, para manter a decisão da instância julgadora prima, que julgou parcialmente procedente o *Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933300008.09.0000216/2013-35 (fl. 5)*, complementado pelo *Termo Complementar de Infração (fl. 6)*, ambos lavrados em 28 de fevereiro de 2013, contra a empresa J S TECIDOS LTDA., inscrita no CCICMS sob n.º 16.142.764-2, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário no montante de R\$ 161.307,68 (cento e sessenta e um mil, trezentos e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 80.653,84 (oitenta e mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I e 150 c/c o artigo 646, todos do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 18.930/97, e R\$ 80.653,84 (oitenta e mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei n.º 6.379/96, com redação alterada pela Lei Estadual n.º 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a importância de R\$ 80.653,84 (oitenta mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 2 de junho de 2017.

OLIVEIRA LIMA

MARIA DAS GRAÇAS D. DE

Conselheira Relatora