Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO 106.670.2015-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
RECORRENTE:BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.
AUTUANTES:MARCELO CRUZ DE LIRA/MÔNICA GONÇALVES SOUZA MIGUEL
RELATORA:CONS.ª GÍLVIA DANTAS MACEDO

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AJUSTES. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO. DESPROPOR-CIONALIDADE DA MULTA NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo, procedimento fiscal que visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período. Excluídos os itens não comercializados pela recorrente, por não configurar a hipótese aventada pela fiscalização. Não há que prosperar o pedido de diligência quando os documentos contidos nos autos são suficientes para a elucidação da contenda. Inocorrência de situação prevista em lei para ser aplicado o benefício da dúvida na forma prevista pelo art. 112 do CTN.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2015-20, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.409-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ **483.998,10** (quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e noventa e oito reais e dez centavos), sendo R$ **241.999,06** (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e seis centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e art. 160, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ **241.999,06** (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e seis centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R$ 81.472,98, sendo R$ 40.736,49, de ICMS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

e R$ 40.736,49, de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2015-20, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.409-7, com ciência pessoal, em 29/07/2015, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2012, consta a seguinte denúncia:

022 – 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FOI REALIZADO O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS – PERÍODO DE 2011 A 2012 – ONDE FOI DETECTADA VENDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL.

Foram dados como infringidos os artigos art. 158, I e art. 160, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82,inciso V, alínea “a”, da Lei n° 6.379/96 e apurado um crédito tributário no valor de R$ 565.471,10, sendo R$ 282.735,55 de ICMS e igual valor de multa por infração.

Inconformada com a autuação, o contribuinte apresentou reclamação, em 27/08/2015 *(fls. 15 - 30)*, acostando, entre outros documentos, mídia digital (CD-R), contendo o arquivo: Laudo ABRAS 2011 – Supermercado.

Com informação de não constarem antecedentes fiscais *(fl. 54),* referentes à infração em tela, os autos foram remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal *(fls. 59 - 71)*.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 13/03/2017, por via postal, com AR *(fl. 75)*, a autuada, através de advogado, protocolou Recurso Voluntário perante este Colegiado, em 12/04/2017 *(fls. 77 - 97)*, tecendo as mesmas considerações e alegações defensuais em fase de reclamação, conforme, em síntese, relatos abaixo:

1. Afirma que a fiscalização não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são comprados em pedaços inteiros e vendidos em pequenas quantidades, com outro código, por se tratar de produto diferente:

a) A fiscalização não observou que uma mercadoria pode ser identificada por mais de uma denominação, em razão de as aquisições são realizadas no atacado (caixas, fardo, saco, etc.), enquanto as vendas ocorrem em unidade ou a retalho (quilo, garrafa, lata, etc.);

b) Diz que foram incluídos no levantamento fiscal produtos que não são comercializados pelo estabelecimento, como pallets, camisão térmico, caixas plásticas e mercadorias do gênero, utilizadas para embalagem, guarda ou transporte interno;

c) Adita que também não foi considerado pelo autuante as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados;

2. Aponta para a necessidade de processo diligencial para a apuração da verdade dos fatos;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3. No tocante à multa aplicada, afirma que é desproporcional, e de nítido caráter confiscatório;

4. Argui a exorbitância da multa por reincidência;

5. Aduz que a legislação deve ser interpretada levando em consideração o princípio *in dubio* pro contribuinte;

6. Por fim, requer que seja decretada a nulidade/improcedência da acusação, ou alternativamente a redução da multa a patamares razoáveis.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, consta que foram distribuídosa esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento 93300008.09.00001101/2015-20, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 721 do RICMS-PB.

Ressalte-se, *a priori*, que na peça acusatória estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Neste sentido, cabe observar que os fatos levantados pela auditoria estão baseados nas informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, portanto, não são convincentes os proclames da recursante, destacando a necessidade de realização de diligência para validar a liquidez e certeza do crédito tributário apurado pela

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

fiscalização, tendo em vista que os pontos contestados pela autuada estão claramente dispostos nos autos, sendo suficientes para a elucidação da controvérsia, tornando, assim, desnecessária a realização de diligência ou perícia para identificá-los.

Assim, considero acertada a decisão do julgador singular em indeferir o pedido da recorrente para produção de provas, em razão de sua irrelevância para o resultado pretendido, salientando que, caso a autuada fosse detentora de alguma prova, poderia tê-la juntado ao processo, antes da apreciação do recurso voluntário.

Com relação à aplicação do benefício da dúvida, disposto no artigo 112, do CTN, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, não entendo como admissível tal pleito, posto que a infração constituída pelas autoridades administrativas não deixa dúvida quanto a ocorrência, não se enquadrando em qualquer das hipóteses contidas na legislação tributária.

Convém ressaltar que os demonstrativos e documentos acostados a este processo, juntamente com os registros fiscais apresentados nas declarações eletrônicas pelo próprio contribuinte, revelam a tipificação da ilicitude fiscal, materializada no Auto de Infração de Estabelecimento, afastando toda e qualquer dúvida e, desta feita, não há que se falar em aplicação do *in dubio pro reo*.

Como se sabe, o levantamento quantitativo de mercadorias 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.

Desta feita, constatada a ocorrência de que as disponibilidades, expressadas pelas compras do contribuinte, no período considerado, mais o estoque inicial do período, foram superiores às vendas realizadas mais o estoque existente no final do período, comprova-se a ocorrência de vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, em desrespeito aos artigos 158 e 160 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No caso em exame, a empresa foi autuada, nos exercícios de 2011 e 2012, por Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal, conforme demonstrativo constante de mídia digital (CD), tendo comparecido aos autos arguindo a existência de incongruências nas informações prestadas em relação às operações realizadas, as quais consistiriam de erro nos códigos dos produtos levados a efeito no procedimento fiscal, visto que a entrada dos produtos seria escriturada como um código diferente do registrado na saída em função da diversidade na forma de revenda em comparação com a compra (atacado x varejo).

Assim, diz que a auditoria não atentou para o fato de que os produtos comestíveis, em geral, são adquiridos em peças que depois retalhadas para a revenda, havendo, portanto, o desmembramento em subprodutos com atribuição de código distinto. E que também não foram consideradas as perdas normais no processo de armazenamento, expedição e distribuição dos produtos comercializados.

Ora, tais argumentações não encontram espaço para prosperar, tendo em vista que os dados coletados decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante a prol do contribuinte, da qual é possuidor.

Neste sentido, 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.

Assim, o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital assim dispõe sobre o código dos itens objeto da atividade econômica do contribuinte:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“REGISTRO 0200: TABELA DE IDENTIFICAÇÃO DO ITEM (PRODUTO E SERVIÇOS)

Este registro tem por objetivo informar mercadorias, serviços ou quaisquer outros itens concernentes às transações fiscais. Quando ocorrer alteração somente na descrição do item, sem que haja descaracterização deste, ou seja, criação de um novo item, a alteração deve constar no registro 0205.

Só devem ser apresentados itens referenciados nos demais blocos, exceto se for apresentado o fato de conversão no registro 0220, (a partir de julho de 2012).

A identificação do item (produto ou serviço) deverá receber o código próprio do informante do arquivo em qualquer documento, lançamento efetuado ou arquivo informado (significa que o código de produto deve ser o mesmo na emissão dos documentos fiscais, na entrada das mercadorias ou em qualquer outra informação prestada ao fisco), observando-se ainda que:

a) O código utilizado não pode ser duplicado ou atribuído a itens (produto ou serviço) diferentes. Os produtos e serviços que sofrerem alterações em suas características básicas deverão ser identificados com códigos diferentes. Em caso de alteração de codificação, deverão ser informados o código e a descrição anteriores e as datas de validade inicial e final no registro 0205;

b) .....

c) .....

d) A discriminação do item deve indicar precisamente o mesmo, sendo vedadas discriminações diferentes para o mesmo item ou discriminações genéricas (a exemplo de “diversas entradas”, “diversas saídas”, “mercadorias para revenda”, etc), ressalvadas as operações abaixo, desde que não destinada à posterior circulação ou apropriação na produção:”

(Grifos não constantes do original).

Pois bem, examinando os arquivos da EFD da recorrente, observou-se que as quantidades de mercadorias disponíveis para a revenda (EI + COMPRAS) superaram as vendas realizadas mais o estoque final (VENDAS + EF), inferindo-se a ocorrência de vendas sem o pagamento do imposto devido.

Ressalte-se, ainda, que não há qualquer vinculação desses produtos a um novo subproduto, objeto de desmembramento do original.

Relativamente às perdas de produtos, as quais teriam impossibilitado sua venda e que, entretanto, não teriam sido consideradas pela Fiscalização nos trabalhos referentes ao Levantamento Quantitativo, entendo que se trata de uma questão que envolve a materialidade do fato e, portanto, o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

estabelecimento que se depara com circunstâncias dessa natureza compete adotar as providências necessárias a prevenir prejuízos fiscais, quais sejam, promover a emissão de nota fiscal, com CFOP 5.927, para lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e efetuar a anulação dos créditos fiscais relativos à entrada das mercadorias objeto de sinistro (furto, roubo, extravio, deterioração, quebra normal) ou de qualquer outro evento que impossibilite a realização da operação posterior (art. 85, IV do RICMS/PB).

Isto considerando, não subsiste dúvidas quanto à regularidade do procedimento utilizado pela fiscalização, no entanto, entendo que não devem ser considerados no Levantamento Quantitativo os valores relativos aos produtos que não são objetos de venda pela autuada, e sim de seu próprio consumo ou para seu ativo, não podendo, estes, servir de base para a aplicação da técnica de auditoria ora em análise.

Assim, devem ser abatidos da exigência fiscal os valores relativos às movimentações com pallets, sacolas, camisão térmico e caixa plástica, conforme planilha abaixo:

Produto	**Base de Cálculo**	**ICMS**
1-000005300037 CAIXA PLASTICA CINZA CE-23 HORTI	630,55	107,19
1-000005300185 CAIXA PLASTICA CINZA CE-15 HORTI	24,88	4,23
1-000005300215 PALLET MAD PBR B266	65.377,13	11.114,11
1-000005300266 PALLET MADEIRA PBR B-210	9.705,85	1.650,00
1-000005300355 PALLET MADEIRA PBR B-267	14.928,73	2.537,89
1-000005300371 PALLET MADEIRA PBR B-268	348,19	59,19
1-000005300398 PALLET CHEP AZUL	10.198,19	1.733,69

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

1-000005300401 PALLET CHEP AZUL	643,82	109,45
1-000005300681 CAMISAO TERMICO 180X 88X115	87.526,42	14.879,49
1-000005504490 SACOLA T DIA 36/38X 50X25 C/2000	50.242,63	8.541,25
Totais	**239.626,40**	**40.736,49**

Portanto, considero legítima a exigência de ICMS no valor de R$ 483.998,12 (R$ 565.471,10 - R$ 81.472,98)

Da Multa Aplicada

No tocante às penalidades aplicadas, a fiscalização, corretamente, cominou o percentual previsto no art. 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96, conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/2013, como se segue:

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;

Relativamente à pretensão da recorrente, para que seja reduzida a penalidade aplicada,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

argumentando que é desproporcional e desarrazoada, cabe ressaltar que foge à alçada dos órgão julgadores a aplicação da equidade, bem com a declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo trabnscrito:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade.

Com relação à multa por reincidência, equivocou-se a recorrente na apresentação de defesa sobre tal ponto, face à inexistência da exigêngia pela fiscalização.

Acerca do pedido de benefício da dúvida, assegurado pelo art. 112 do CTN, para que lhe seja aplicado, caso o julgador não esteja convicto da regularidade fiscal, vejo prejudicado tal pleito, diante de que as infrações constituídas pelas autoridades administrativas não deixam dúvidas quanto a sua concreta ocorrência e materialidade, não se adequando às hipóteses contidas na legislação tributária.

Em verdade, os demonstrativos e documentos acostados a este processo, juntamente com os registros fiscais dispostos nas declarações eletrônicas do contribuinte, revelam a tipificação da ilicitude fiscal, materializada no Auto de Infração de Estabelecimento, afastando, peremptoriamente, a dúvida e com isso não há que se cogitar em aplicação do *in dubio pro reo*.

Dessa forma, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**	**Tributo Pós Retificação**	**Multa Pós Retificação**	**Total Pós Retificação**
	Início	**Fim**						
VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2011	31/12/2011	135.536,21	135.536,21	271.072,42	107.830,40	107.830,40	215.660,80

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2012	31/12/2012	147.199,34	147.199,34	294.398,68	134.168,66	134.168,66	268.337,32
TOTAIS			**282.735,55**	**282.735,55**	**565.471,10**	**241.999,06**	**241.999,06**	**483.998,10**

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial*, para reformar a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2015-20, lavrado em 14/07/2015, contra a empresa BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA., inscrição estadual nº 16.167.409-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ **483.998,10** (quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e noventa e oito reais e dez centavos), sendo R$ **241.999,06** (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e seis centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I e art. 160, I, do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ **241.999,06** (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e noventa e nove reais e seis centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei n° 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R$ 81.472,98, sendo R$ 40.736,49, de ICMS e R$ 40.736,49, de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2018..

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

Phoca PDF