

PROCESSO Nº 1480022016-5

ACÓRDÃO Nº 0526/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

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

Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO

Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

NULIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIAS COMPROVADAS EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

- O levantamento quantitativo por espécie constitui uma técnica absolutamente legítima de que se vale a fiscalização na aferição da situação tributária do sujeito passivo. O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditoria fiscal, elaborado com base nas informações prestadas pela própria autuada em seus arquivos magnéticos enviados à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, tem o efeito de transferir ao sujeito passivo, legítimo possuidor direto da documentação fiscal que lhe pertence, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir ou minimizar os efeitos do referido procedimento fiscal.

- Provas apresentadas pelo contribuinte ensejam a realização de ajustes no crédito tributário.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001933/2016-27, lavrado em 11/10/2016, contra a EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, Inscrição Estadual nº 16.148.671-1, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 805.396,60 (oitocentos e cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta centavos) sendo R\$ 402.698,30 (quatrocentos e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 402.698,30 (quatrocentos e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 142.999,72 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e dois centavos), sendo 71.499,86 (setenta e um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração, pelos motivos acima evidenciados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

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



MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 1480022016-5
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Recorrida: EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E
COMERCIO EIRELI
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: CARLOS GUERRA GABINIO
Relatora: Cons.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

NULIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - AQUISIÇÃO DE
MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM
EMIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO
QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - DENÚNCIAS
COMPROVADAS EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO
MONOCRÁTICA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE - RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

- O levantamento quantitativo por espécie constitui uma técnica absolutamente legítima de que se vale a fiscalização na aferição da situação tributária do sujeito passivo. O lançamento indiciário decorrente do emprego dessa técnica de auditoria fiscal, elaborado com base nas informações prestadas pela própria autuada em seus arquivos magnéticos enviados à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, tem o efeito de transferir ao sujeito passivo, legítimo possuidor direto da documentação fiscal que lhe pertence, a responsabilidade da prova contrária e eficaz, tendente a elidir ou minimizar os efeitos do referido procedimento fiscal.

- Provas apresentadas pelo contribuinte ensejam a realização de ajustes no crédito tributário.

RELATÓRIO

Em análise, nesta corte, o *recurso hierárquico*, interposto contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001933/2016-27, lavrado em 11/10/2016, segundo a qual a empresa autuada, EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, Inscrição Estadual nº 16.148.671-1, é acusada das irregularidades que adiante transcrevo:

0025 – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte adquiriu mercadorias c/recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DOS EXERCÍCIOS 2011, 2012 E 2013, FICOU CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM QUANTIDADE SUPERIOR ÀS AQUISIÇÕES REGISTRADAS, FATO ESTE QUE DENUNCIA A COMPRA DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS, CABENDO A PRESUNÇÃO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS, PROVENIENTE DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, NOS TERMOS DO ART. 646 DO RICMS/PB.

DO VALOR TOTAL DE R\$ 4.305.257,87 DETECTADO A TÍTULO DE COMPRAS DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS, EXERCÍCIOS 2011, 2012, 2013, FOI DEDUZIDA A QUANTIA APURADA A TÍTULO DE VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO VALOR TOTAL DE R\$ 571.152,08 (BASE DE CÁLCULO R\$ 240.184,00) CONSTANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00001412/2014-08 (APÓS OS AJUSTES DECORRENTES DA DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO CRF/PB) E, AINDA, A QUANTIA APURADA A TÍTULO DE VENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO VALOR DE R\$ 2.160.425,14 (BASE DE CÁLCULO R\$ 1.215.720,29) CONSTANTE NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, RESULTANDO, PORTANTO, NA AUTUAÇÃO DA DIREFERENÇA RESTANTE , CORRESPONDENTE A R\$ 1.573.680,65.

A IRREGULARIDADE APONTADA ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE DETALHADA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS E RELATÓRIOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O PRESENTE AUTO FOI LAVRADO EM DECORRÊNCIA DA DILIGÊNCIA ORIUNDA DO CRF/PB, CONSTANTE DO PAT Nº 1408692014-0, RELATIVO AO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 93300008.09.00001412/2014-08.

0022 – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DOS EXERCÍCIOS 2011, 2012 E 2013, FICOU CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS NO VALOR TOTAL DE R\$ 2.160.425,14 (BASE DE CÁLCULO R\$ 1.215.720,29). A IRREGULARIDADE APONTADA ENCONTRA-SE

DEVIDAMENTE DETALHADA ATRAVÉS DOS QUADROS DEMONSTRATIVOS E RELATÓRIOS EM ANEXO, QUE FICAM SENDO PARTES INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM DECORRÊNCIA DA DILIGÊNCIA SOLICITADA PELO CRF/PB NO PAT Nº 1408692014-0, RELATIVO AO AI Nº 9330008.09.00001412/2014-08.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c os art. 646, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 474.198,16 (quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e noventa e oito reais e dezesseis centavos), ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária em igual valor, isto é, na quantia de R\$ 474.198,16 (quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e noventa e oito reais e dezesseis centavos), nos termos dos arts. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 948.396,32.

Documentos instrutórios constam nas fls. 6/252.

Cientificada da lavratura do auto infracional, conforme fls. 254/255, a atuada apresentou reclamação (fls. 257/276), em 5/12/2016 (protocolo às fls. 256), por meio da qual indica que:

- (i) Preliminarmente pugna pela nulidade do auto de infração em virtude da insuficiência de elementos necessários para a determinação da matéria tributável, em especial, a determinação da base de cálculo, bem como, falta de correspondência entre a capitulação legal e o fato infringente;
- (ii) Houve erro na determinação da matéria tributável, em relação a ausência de previsão normativa de compra de mercadorias sem notas fiscais como sendo fator de presunção de omissão de saídas pretéritas e na determinação dos fatos objeto da denúncia;
- (iii) Não foram anexados os tomos de início e encerramento de fiscalização, como determinado expressamente pela legislação vigente em seu art. 37, §4º da Lei nº 10.094/2013;
- (iv) No mérito, requer dilação de prazo para análise das tabelas e planilhas apresentadas pela fiscalização, devido ao grande volume de informações e à escassez de tempo para tanto;
- (v) Os valores unitários arbitrados não correspondem à média praticada pela empresa atuada e foram irregularmente arbitrados, como também foram fixados em valores muito superiores aos realmente praticados pela atuada.

Por essas razões, requer a improcedência do Auto de Infração n° 933.00008.09.00001933/2016-21, assim como, uma avaliação dos preços praticados na praça da autuada de todos os produtos objetos da autuação, para fins de demonstração da exorbitância dos valores irregularmente arbitrados.

Colacionou documentos às fls. 279/590.

Após a prestação de informação sobre a existência de antecedentes fiscais, sem repercussão para o caso, (fl. 591), os autos foram conclusos (fl. 592) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração (sentença às fls. 594/611), conforme ementa abaixo transcrita:

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

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário.
- Provas apresentadas pelo contribuinte ensejam a realização de ajustes no crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei n° 10.094/13, a julgadora singular recorreu de ofício da sua decisão.

A autuada tomou ciência da sentença monocrática em 19 de julho de 2019 (fls. 618) e 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 relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: a) omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido; e b) venda sem emissão de documentação fiscal. Essas irregularidades foram detectadas mediante a aplicação do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, referente ao período fechado, nos exercícios de 2011, 2012 e 2013.

Antes de qualquer análise do mérito da questão, cumpre-me declarar que, a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal

do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, insculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, arts. 15 a 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

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.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando de plano, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. Nulidade – Insuficiência de elementos necessários para determinação da matéria tributável e Ausência de Arbitramento da Base de Cálculo

Não merece prosperar o argumento da recorrente no que tange à aplicação ao caso em comento das disposições previstas nos arts. 18 e 23 da Lei nº 6.379/96¹, vez que tratam de situações em que as operações objeto da autuação dependam de documentos fiscais ou livros, cujos registros e informações sejam omissos, não mereçam fé ou que haja fundada suspeita de que não refletem o valor real da operação ou prestação.

Ora, resta evidenciado nos autos que a imputação recai sobre a aquisição de mercadorias sem documentação legal e sobre venda sem emissão de documentos fiscal, afastando, desse modo, qualquer erro na capitulação legal. As inconsistências detectadas pelo Fisco estão fundamentadas em omissões do contribuinte, indicando que, quanto a estas situações, a exigência tributária teve origem na venda de mercadorias com tributação normal sem que esta receita tenha sido oferecida à tributação.

Ademais, ao contrário do que alega o contribuinte a base de cálculo está perfeitamente identificada, tanto no libelo basilar como nos demonstrativos instrutórios. Neste ponto, há que se destacar que não há qualquer arbitramento realizado pela Fiscalização quanto à base de cálculo apurada, haja vista que é decorrência lógica do próprio ilícito constatado: os recursos obtidos mediante omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis foram utilizados para aquisição de mercadorias, cujo lançamento deixou de ser realizado pelo contribuinte.

¹Art. 23. Nos seguintes casos especiais o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis, observado o disposto no art. 18:

I - não exibição, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários à comprovação do valor real da operação, da prestação ou das despesas, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - fundada suspeita de que os documentos e livros fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias ou dos serviços;

IV - transporte ou estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Parágrafo único. Para arbitrar o valor das operações ou prestações, nas hipóteses deste artigo, a autoridade fiscal levará em conta um dos seguintes critérios:

I - o preço constante de pautas elaboradas pela Secretaria de Estado da Receita;

II - o preço corrente da mercadoria ou sua similar na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação, ou o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação;

III - o preço de custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido do percentual nunca inferior a 30% (trinta por cento), para qualquer tipo de atividade, nos termos do Regulamento;

IV - o preço nunca inferior ao custo dos produtos fabricados ou vendidos, conforme o caso, nos termos do Regulamento, em se tratando de saída de mercadorias de estabelecimentos industriais;

V - o que mais se aproximar dos critérios previstos nos incisos anteriores, quando a hipótese não se enquadrar, expressamente, em qualquer um deles.

Nessa situação, presumiu-se a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante aplicação do art. 646, do RICMS/PB. Eis a base da aplicação da presunção legal de omissão de saídas tributáveis.

1.2. Nulidade – Ausência do Termo de Início e Encerramento de Fiscalização

Ainda acerca do preenchimento de formalidades, conforme jurisprudência uníssona desta Casa, a ausência do Termo de Início e Encerramento da Fiscalização não macula de forma alguma o auto de infração.

As atribuições do auditor fiscal tributário estadual estão disciplinadas no artigo 9º da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, in verbis:

Art. 9º O Auditor Fiscal Tributário Estadual tem como atribuições a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo.

Quanto às suas prerrogativas, o disciplinamento encontra-se no artigo 33 do mesmo diploma legal.

Art. 33. Sem prejuízo dos direitos que a Lei assegura ao servidor em geral, são prerrogativas dos integrantes do Grupo Servidores Fiscais Tributários da SER:

(...)

V – proceder à constituição do crédito tributário, mediante lançamento;

VI – iniciar e concluir a ação fiscal;

VII – possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais;

É bastante elucidativo o artigo 37 da Lei n.º 10.094/13 ao se referir acerca do início do procedimento de fiscalização, a partir do qual estará autorizada, a autoridade fazendária, a manusear livros e documentos relativos à movimentação de mercadorias ou prestações de serviço que digam respeito aos impostos estaduais:

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

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

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

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

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

De fato, a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal não se caracteriza como início de procedimento para apuração de infrações à legislação tributária. Ao contrário, trata-se de ato de competência exclusiva do auditor fiscal, por meio do qual efetua o lançamento tributário como consequência de haver constatado suposta violação à legislação tributária.

Ratificando este entendimento, observemos o que estatui o artigo 642, § 1º, do RICMS/PB:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Assim, tem-se, como evidente, que o disciplinamento do artigo acima transcrito não contempla interpretação restritiva, uma vez que supriu a obrigatoriedade de emissão de Termo de Início, desde que observadas as disposições contidas no artigo 37 da Lei nº 10.094/13.

Para que não restem dúvidas, este entendimento já foi exarado no Acórdão nº 199/2019, cujo voto condutor teve a relatoria do Eminentíssimo Conselheiro Anísio de Carvalho Costa Neto. Veja-se:

NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. MINUDENTE DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO IMPUTADA. GARANTIDOS A AMPLA DEFESA, O CONTRADITÓRIO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. CRÉDITO FISCAL DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. APROVEITAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ATIVIDADES DE PANIFICAÇÃO E CONGELAMENTO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE ATIVO FIXO. INOBSERVÂNCIA DOS COEFICIENTES ESTABELECIDOS EM LEGISLAÇÃO. CRÉDITO FISCAL NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ISENTAS E SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VEDAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INDICAR COMO ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS MERCADORIAS SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. REDUÇÃO DO MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO A RECOLHER. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. APLICÁVEL. REINCIDÊNCIA INFRAACIONAL. NÃO CARACTERIZADA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Em regra, não se configura nulidade quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.

Indicar como isentas ou não tributadas mercadorias sujeitas à incidência do imposto resulta na redução, indevida, do montante do ICMS devido a recolher, em grave afronta à legislação estadual vigente, passível de autuação e levantamento do crédito tributário cabido.

O Levantamento Quantitativo é técnica autorizada em lei para levantar diferença tributável passível de detecção de tributo omitido, sendo obrigatória a lavratura de auto de infração para constituição do crédito tributário devido. Deve ser excluído o crédito tributário referente ao levantamento quantitativo quanto às mercadorias que não são objeto de mercancia por parte do autuado.

Não se constitui reincidência a prática de infração em momento anterior àquele eleito pela legislação como termo inicial da contagem do prazo quinquenal de verificação da conduta supostamente reincidente.

Acórdão nº 199/2019

Processo nº 1863602014-0

Relator: Cons.º Anísio de Carvalho Costa Neto

Data do julgamento: 26/4/2019

Além disso, ao contribuinte, foi garantido o exercício da ampla defesa durante todo o processo administrativo tributário, fato este comprovado com a apresentação de peça impugnatória, por meio da qual apresentou todos os argumentos e provas que julgou necessários.

Diante de tais constatações, resta evidenciada a perfeita descrição dos fatos e infrações apuradas, não havendo vícios que maculem o feito fiscal, bem como o respeito ao rito procedimental, passo à análise do mérito da demanda.

Do Mérito

Inferre-se, das duas acusações, que a imputação recai sobre a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal e sobre a venda sem emissão de documento fiscal. Verificadas diferenças tributárias nos exercícios de 2011, 2012 e 2013 decorrentes do procedimento de auditoria fiscal de Levantamento Quantitativo das mercadorias comercializadas pela autuada, conforme documentos anexos.

O auditor fiscal considerando a conduta do contribuinte, reconheceu como infringidos os arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo transcritos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

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

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

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

Pois bem, como bem destacou o diligente julgador singular em sua decisão, o levantamento quantitativo realizado utilizou como referência o “exercício fechado”, respeitando todos os dados (compra, vendas, estoques) informados pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, o que demonstra a correção do procedimento adotado, não sendo possível acatar o argumento segundo o qual o registro correto corresponde aos valores (sem a especificação dos produtos) registrados em seu balanço patrimonial. Se houve equívocos nas quantidades de produtos adquiridos e vendidos, nos estoques, consoante alega a autuada que não estaria de acordo com o sistema da empresa, estes não partiram da fiscalização, e sim das informações contidas na EFD.

Tendo em vista que as informações lançadas pela auditoria como estoque inicial correspondem àquelas declaradas pelo contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda por meio do SPED, caberia então à defesa indicar, precisamente, qual o erro existente no levantamento, para que dessa forma, pudessem ser analisadas as eventuais inconsistências da fiscalização quando da “alocação dos itens selecionados, tanto na espécie como na quantidade, bem como nos seus valores”.

Afinal, o Sistema Público de Escrituração Fiscal (SPED), entre suas regras de segurança, exige validação do contribuinte para transmissão dos dados, portanto, validade jurídica para todos os fins, sendo inconcebível afirmar que tais arquivos não possuem confiabilidade para realização de procedimentos fiscais.

Em contrapartida, o impugnante apresentou levantamento quantitativo paralelo para demonstrar seus fundamentos, destacando alguns pontos de divergências, dos quais foram prontamente analisados pelo julgador singular, restando configurado o que segue:

Apuração 2012:

- COD 11413 – contribuinte comprova a entrada de 101 aparelhos (fls. 490 a 504);
- COD 12163 – não foi possível constatar a mudança de código;
- COD 12218 – o contribuinte comprovou a entrada de 66 unidades (fls. 509 a 521);
- COD 13848 – o contribuinte comprovou a entrada de 10 unidades (fls. 523);
- COD 13147 – o contribuinte comprovou a entrada de 17 unidades (fls. 525 a 527);
- COD 13382 – o contribuinte comprovou a entrada de 45 unidades (fls. 529 a 531)
- COD 12117 – o contribuinte comprovou a entrada de 96 unidades (fls. 533 a 535).

Apuração 2013:

- COD 6808 – contribuinte comprovou entrada de 6.050 unidade (fls. 293 a 296); Ajustes dados (nfe's 18593, 22206, 26472, 29599, 9548 e 9606) – Total de entradas = 6.087;

- COD 7205 – contribuinte comprovou entrada de 103 unidades (fls. 310 a 330); Ajustes dados (no levantamento do contribuinte não forma incluídas as nfe's 12, 6663 e 3) Total entradas: 106;
- COD 14976 – contribuinte comprovou a entrada de 234 unidades (fls. 332 a 375);
- COD 14967 – contribuinte comprovou a entrada de 30 unidade (fls. 381 e 382);
- COD 13747 – contribuinte comprovou entrada de 56 unidades (fls. 384 a 394);
- COD 14269 – contribuinte comprovou entrada de 34 unidade (fls. 396 a 403);
- COD 14270 – contribuinte comprovou entrada de 34 unidades (fls. 405 a 412);
- COD 12851 – descrição do produto não confere com o do levantamento: GT-P5100 SILVER TITANIUM. As notas fiscais apresentam diversos produtos com códigos e descrições diversas, como P51 x P5100 x GLX P5100;
- COD 11986 – contribuinte comprova a entrada de 6.600 bobinas (fls. 423 a 433);
- COD 14364 – contribuinte comprova a entrada de 373 aparelhos (fls. 435 a 485);
- COD 14812 – contribuinte comprova a entrada de 5 aparelhos (às fls. 487 a 488);

Apuração 2011 - Vendas – não apresentou documentação que demonstre a entrada em “caixa”;

Apuração 2012 – Vendas – não há como associar as peças indicadas no levantamento com a descrição do “Computador Flypc – Mod Básico (E3400/2GBDDR3/500GB/TECLADO MOUSE) IN B13-250-A ou Mod. Intermediária (P. ASUS P8H61-MLX3/INTEL CORE I3-2120/8GB/DDR3/HD500GB/DVD-RW/TEC/MOUSE/SIST SOM/FONTE ATX);

- COD 1788 – não demonstrou a entrada em “caixa”;
- COD 11165 – não apresentou levantamento com ajustes.

Apuração 2013 – Vendas – idem Computador Flypc. Necessária a exclusão das camisas polo, por se tratar de produtos destinados ao uso/consumo.

Ademais, compulsando o caderno processual, bem como a decisão emanada da instância *a quo* no tocante as acusações em epígrafe, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão monocrática ao excluir no exercício de 2013 o montante de R\$ 419.057,11 (quatrocentos e dezenove mil, cinquenta e sete reais e onze centavos) da base de cálculo, no que se refere a acusação de aquisição de mercadorias c/ receitas omitidas e o montante de R\$ 1.530,36 (um mil, quinhentos e trinta reais e trinta e seis centavos), em relação a acusação de vendas sem emissão de documentação fiscal.

O entendimento ora esposado está em consonância com o entendimento desta Corte Administrativa, a exemplo do Acórdão nº 080/2016 da lavra do Cons. João Lincoln Diniz Borges:

“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.

Por todo o exposto, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu em conformidade com a legislação tributária e as provas dos autos.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001933/2016-27, lavrado em 11/10/2016, contra a EMPRESA SULAMERICANA DE TECNOLOGIA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, Inscrição Estadual nº 16.148.671-1, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 805.396,60 (oitocentos e cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta centavos) sendo R\$ 402.698,30 (quatrocentos e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 402.698,30 (quatrocentos e dois mil, seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 142.999,72 (cento e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e nove reais e setenta e dois centavos), sendo 71.499,86 (setenta e um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e o mesmo montante de multa por infração, pelos motivos acima evidenciados.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

