



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 1

PROCESSO Nº 2095492021-0 - e-processo nº 2021.000241071-6

ACÓRDÃO Nº 0588/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - NULIDADE. PREJUÍZO BRUTO. CONTA MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ACUSAÇÃO ACATADA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário. Contudo verifica-se confusão entre a descrição do fato e as infrações apontadas já que a fiscalização apurou a ocorrência de venda sem emissão de nota fiscal e utilizou o demonstrativo de aquisições de mercadorias com receitas omitidas, o mesmo ocorrendo quando da acusação de aquisição de mercadorias c/receitas omitidas quando se baseou no demonstrativo de vendas sem emissão de notas fiscais.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002141/2021-37, lavrado em 22 de outubro de 2021 contra a empresa AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 56.513,62 (cinquenta e seis mil quinhentos e treze reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 28.256,81 (vinte e oito mil duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e um centavos) de ICMS por infringência aos Art. 85, III, do RICMS/PB aprov.



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 2

p/Dec.18.930/97 e R\$ 28.256,81 (vinte e oito mil duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e um centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, reitero a nulidade por vício formal do crédito tributário no montante de R\$ 217.704,80 (duzentos e dezessete mil setecentos e quatro reais e oitenta centavos), ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal em relação as condutas que lhe resultaram, nos termos do Art. 173, II do CTN.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 11 de novembro de 2022.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 3

PROCESSO Nº 20954920210
e-processo nº 2021.000241071-6
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: GILDETT DE MARILLAC ALMEIDA MARINHO DO REGO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS
- VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL -
LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS -
NULIDADE. PREJUÍZO BRUTO. CONTA MERCADORIAS.
FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ACUSAÇÃO ACATADA.
RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário. Contudo verifica-se confusão entre a descrição do fato e as infrações apontadas já que a fiscalização apurou a ocorrência de venda sem emissão de nota fiscal e utilizou o demonstrativo de aquisições de mercadorias com receitas omitidas, o mesmo ocorrendo quando da acusação de aquisição de mercadorias c/receitas omitidas quando se baseou no demonstrativo de vendas sem emissão de notas fiscais.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00002141/2021-37, lavrado em 22 de outubro de 2021 contra a empresa AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA, acima qualificada, no qual constam as seguintes acusações:

0564 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 4

estadual por ter adquirido mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa: LEVANTAMENTO FEITO A PARTIR DE DADOS DA EFD, INCLUINDO TODAS AS ENTRADAS E SAÍDAS DO PERÍODO, BEM COMO AS POSIÇÕES INICIAL E FINAL DO ESTOQUE.

0063 - FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias).

0022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter vendido mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, detectado mediante Levantamento Quantitativo.

Nota Explicativa: LEVANTAMENTO FEITO A PARTIR DE DADOS DA EFD, INCLUINDO TODAS AS ENTRADAS E SAÍDAS DO PERÍODO, BEM COMO AS POSIÇÕES INICIAL E FINAL DO ESTOQUE

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário no montante total de R\$ 274.218,42 (duzentos e setenta e quatro mil duzentos e dezoito reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 137.109,21 (cento e trinta e sete mil cento e nove reais e vinte e um centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV e Art. 85, III, todos do RICMS/PB e R\$ 137.109,21 (cento e trinta e sete mil cento e nove reais e vinte e um centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a”, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de pessoalmente cientificada em 09/11/2021 por meio do aviso de recebimento, a Autuada, por intermédio de procurador devidamente habilitado para representá-la (fls. 148), ingressou com Reclamação tempestiva (fls. 141 a 147), protocolada em 30/11/2021, por meio da qual alega:

- a) Preliminarmente vício de nulidade em face de perquirição de *bis in idem*, das delações fiscais 0063 e 0022, ambas relativamente ao exercício de 2018, assentando que elas se colidem, concorrem, atuam em concurso, de sorte que, ambas, buscam a reparação do Tesouro em sede de ICMS, pelo mesmo fato infringente, qual seja, “omissão e saídas de mercadorias”;

Neste sentido, assenta que, na medida em que a defendente assumir o ônus da acusação de que vendeu mercadoria sem nota fiscal em 2018, então não pode conviver com a obrigação de ter que estornar crédito por ter vendido mercadoria tributável abaixo do preço de aquisição. Se houver reconhecimento de que vendas foram omitidas então não se há de falar em venda efetivadas abaixo do preço de compra. Vendas são vendas, omitidas ou declaradas. O “flagrante” fiscal de omissão de saídas inibe a constatação de efetivação de saída com preço abaixo de custo;

- b) No mérito, a Defendente está sendo acusada de ter adquirido mercadoria tributável sem nota fiscal e de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal. Aquisição e venda, num mesmo exercício, sem a



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 5

cobertura de nota de aquisição e nota de venda evidenciada pelo levantamento quantitativo virtual de mercadoria tributável, conforme demonstrativos constantes do processo, logo na primeira oportunidade do levantamento quantitativo a Defendente se deparou com um equívoco da fiscalização.

A delação fiscal dá conta de que o item achocolatado *chocoforte sachet* de 200 gr se apresenta no levantamento quantitativo virtual com o perfil de 162 cx entradas no estabelecimento, sem cobertura de nota fiscal de aquisição, a documentação fiscal da empresa desmente a acusação. Não é fato. A verificação virtual não bate com a verificação real. O achocolatado *chocoforte sachet* de 200 gr apanhado então como compras sem nota fiscal é resultado de um remanejamento de transferência de remessa da matriz e retorno da filial da ora defendente e, por conseguinte, não se encontra com status de vendas de mercadorias. A operação representa uma transferência (NFE 40158), uma devolução (NFE 40189), uma baixa de estoque (NFE 40242).

Isto posto, requereu a então impugnante que, uma vez recebida a Defesa, então, seja a mesma julgada suficiente a impugnar o lançamento oficial, em face dos erros de fato e de direito dialetizados pela empresa.

Alternativamente, requereu que a instancia inaugural se dignasse em aguardar o desenvolvimento da diligência fiscal já requerida, para se fazer justiça ao *bis in idem* que se dialetizou como matéria de direito no corpo da presente irresignação.

Remetidos os autos à Gerência Executiva de Julgamentos Fiscais – GEJUP, estes foram distribuídos à julgadora Fiscal Tarcísio Correia Lima Vilar, o qual entendeu pela parcial procedência do auto de infração, lavrando decisão cuja ementa é a seguinte:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS – NULIDADE. PREJUÍZO BRUTO. CONTA MERCADORIAS. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. ACUSAÇÃO ACATADA.

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, garante a certeza e liquidez do crédito tributário. Contudo verifica-se confusão entre a descrição do fato e as infrações apontadas já que a fiscalização apurou a ocorrência de venda sem emissão de nota fiscal e utilizou o demonstrativo de aquisições de mercadorias com receitas omitidas, o mesmo ocorrendo quando da acusação de aquisição de mercadorias c/receitas omitidas quando se baseou no demonstrativo de vendas sem emissão de notas fiscais.

- A saída de mercadorias tributáveis abaixo do custo de aquisição obriga o contribuinte a efetuar o estorno dos créditos na proporção da redução verificada, em obediência ao Princípio da Não Cumulatividade do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 6

Em razão da nulidade declarada de parte do crédito tributário, os autos foram remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em sede de recurso de ofício, em observância ao art. 80 da Lei nº. 10.094/2013, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Não se verificou, todavia, interposição de recurso voluntário pelo sujeito passivo, em que pese ter sido o regularmente cientificado via AR em 25/07/2022 (fls. 184 e 185).

Uma vez remetidos os autos ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, estes foram, nos termos regimentais, distribuídos à esta relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação neste e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, recurso de ofício que se se insurge contra a decisão de primeira instância que assentara como parcialmente procedente o auto de infração de estabelecimento 93300008.09.00002141/2021-37, lavrado em 22 de outubro de 2021 contra a empresa AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA.

A *quaestio juris* versa sobre a denúncia de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, bem como a venda sem emissão de documentação fiscal, constatadas por meio de levantamento quantitativo.

Inicialmente, cumpre destacar a legitimidade da técnica de levantamento quantitativo, que consiste, em síntese, no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, em determinado período, sendo elaborado com base nas informações prestadas pela própria autuada em seus arquivos magnéticos enviados à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba e cujo ônus da prova de desconstituição recai ao sujeito passivo.

Neste sentido, destacam-se acórdãos deste e. Conselho de Recursos Fiscais, no quais se assenta a legitimidade do procedimento:

Acórdão nº 216/2017

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



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 7

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.

Acórdão 430/2018

PROCESSO Nº 1677422013-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - CABEDELO

Autuantes: FERNANDO ANTONIO CRUZ VIEGAS DA SILVA/JOSE JAIDIR DA SILVA

Relatora: CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO

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

Prejudicial de Decadência. Manutenção da regra matriz prevista pelo artigo 173, inciso I do CTN, para as acusações derivadas de falta de recolhimento do imposto por omissão de saídas pretéritas de mercadorias em operações tributadas. Preliminar não acolhida. 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.



Esclarecido este pressuposto, cumpre analisar individualmente as acusações do auto de infração em epígrafe.

Acusação 01: Aquisição De Mercadorias C/Receitas Omitidas (Período Fechado)

A conduta em comento, nos termos expressos na norma de lançamento do auto de infração e esmiuçados em nota explicativa, consiste em suprimir o recolhimento de ICMS em razão de aquisição de mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, tendo a fiscalização, conforme se depreende da nota explicativa, se valido do método de levantamento quantitativo, elaborado a partir dos dados da EFD do contribuinte.

A acusação assenta como infringidos os artigos 158, I¹ e 160, I c/c art. 646, IV, todos do RICMS/PB.

Ocorre, porém, que como bem assentado pela instância singular de julgamento, o Levantamento Quantitativo (fls. 31 a 136) demonstra uma base de cálculo de R\$ 150.743,52 (cento e cinquenta mil setecentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos) para mercadorias adquiridas com receitas omitidas (entradas sem NF) e uma base de cálculo de R\$ 453.992,03 (quatrocentos e cinquenta e três mil novecentos e noventa e dois reais e três centavos) para vendas sem emissão de notas fiscais.

O diligente julgado fiscal bem observou que, na elaboração do Auto de Infração a fiscalização apresentou os valores de AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS aqueles que demonstram “Valor_Total_sem_Entrada” e para a acusação VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL o valor que totaliza a coluna “Valor_Total_sem_Saida”.

¹ 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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;



Com efeito, em razão da inversão na planilha de fls. 31 a 136, que compõe o levantamento quantitativo, tem-se vício de natureza formal no auto de infração epigrafado, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/13, posto que, não restaria viciada a norma de lançamento, porém a descrição dos fatos, notadamente quando da elaboração da planilha de levantamento quantitativo.

Neste sentido, haveria de restar afastado o crédito tributário no montante de R\$ 217.704,80 (duzentos e dezessete mil setecentos e quatro reais e oitenta centavos) sendo de ICMS R\$ 108.852,40 (cento e oito mil oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) e R\$ 108.852,40 (cento e oito mil oitocentos e cinquenta e dois reais e quarenta centavos) de multa por infração, em razão do vício formal.

Adverte-se, todavia, a possibilidade de refazimento do feito fiscal, nos termos que prescreve o artigo 173, II do Código Tributário Nacional.

Acusação 02: Falta de Estorno (Prejuízo Bruto com Mercadorias)

O auto de infração epigrafado assenta que o contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual por não ter efetuado o estorno de crédito fiscal, utilizado indevidamente, relativo às saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), tendo apontado como infringido o artigo 85, III do RICMS/PB², c/c multa prevista no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

A autuação decorre da utilização indevida de crédito fiscal, no exercício de 2018, pela acusação de saídas de mercadorias tributáveis com valores inferiores aos dos custos de aquisições, o que se verificaria no Levantamento da Conta Mercadorias Lucro Real, sendo necessário o estorno dos créditos fiscais obtidos nas entradas, como preconiza o art. 85, III, do Regulamento do ICMS-PB, o que não teria sido realizado pelo contribuinte autuado.

O princípio da não-cumulatividade, conforme prescreve o artigo 155, §2º, I da Constituição Federal, c/c art. 19 da LC 87/96, assegura o direito ao crédito, pelo contribuinte em relação às entradas de mercadorias tributáveis, de forma a ser deduzido, na saída, o tributo já pago.

² Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

(..)

III - for objeto de saída com base de cálculo inferior à operação de entrada, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 10

Em relação ao ICMS, a aplicação do princípio da não-cumulatividade se dá através da utilização do método indireto substrativo o qual, segundo Fabiana Del Padre Tomé, “determina o valor devido por meio da diferença entre a alíquota aplicada sobre as saídas e a alíquota correspondente às entradas”³.

Com efeito, não poderia o recorrido vir a promover saídas de mercadorias em valores inferiores aos das entradas, sem o necessário estorno proporcional daquele crédito, posto que, do contrário, ter-se-ia afronta ao princípio da não cumulatividade.

Ademais, importa destacar que a presente conduta não se confunde com as demais, não se verificando o *bis in idem*.

Com efeito, as normas de lançamento assentadas têm fundamentos distintos. A conduta ora em comento (falta de estorno – prejuízo bruto com mercadorias) tem por hipótese de incidência a inoportunidade do estorno em razão das vendas terem sido inferiores às entradas. Não se confunde, pois, com a conduta de venda sem emissão de documento fiscal.

Ou seja, as hipóteses de incidência são diversas, uma delas não restando compreendida na outra, motivo pelo qual merece razão a instância singular de julgamento ao assentar a inexistência de *bis in idem* no caso dos autos.

Ademais, importa destacar que o demonstrativo do cálculo do estorno do crédito presumido não fora compreendido através do levantamento quantitativo (fls. 31 a 136), mas teve sua composição apresentada sob as fls. 7 a 30, sob as quais não se verifica nulidade por vício formal.

Acusação 03: VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL

Conforme anteriormente assentado, a venda sem emissão de documentos fiscais é presunção legal válida, eis que legalmente prevista pelos artigos 158, I c/c 160, I do RICMS⁴, restando a multa de 100% (cem por cento) prevista no artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96⁵.

³ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A natureza jurídica da não-cumulatividade da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS: consequências e aplicabilidade*. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães e FISCHER, Octávio Campos (coords.). *PIS/COFINS – Questões Atuais e Polêmicas*. Quartier Latin, 2005, p. 543

^{4 4} 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;



Ocorre, porém, que a comprovação da conduta decorreu de levantamento quantitativo fls. 31 a 136) o qual, conforme já destacado, incorreu em nulidade em razão do vício formal.

Neste sentido, considerando o vício formal, é despicienda a análise da alegação da empresa no sentido de que, em relação ao item achocolatado *chocoforte sachet de 200 gr*, apanhado então como compras sem nota fiscal é resultado de um remanejamento de transferência de remessa da matriz e retorno da filial da ora defendente e, por conseguinte, não se encontra com status de vendas de mercadorias, mesmo porque tendo sido identificado tal vício em levantamento quantitativo (cuja nulidade formal resta evidenciada), importaria sua revisão para, somente então, ser possível a análise do argumento pelos órgãos julgadores.

Do pedido de diligência

Em que pese assentado, em sede de defesa, a necessidade de diligência fiscal, cumpre destacar que a realização desta se presta para fins de convencimento da autoridade julgadora, a quem compete, de maneira fundamentada, acatar ou não, nos termos do artigo 59, §1º da Lei nº 10.094/13.

No caso dos autos, verifica-se que o julgador monocrático assentou, expressamente, a não necessidade de realização, uma vez que menciona que “as cópias das notas fiscais 40158 de 09/01/2018, 40189 de 11/01/2018 e 40242 de 20/02/2018 esclarecem a questão”.

Ademais, destacou:

São documentos emitidos pela defendente para ele mesma por algum equívoco. O primeiro documento (40158) trata de uma transferência, o segundo (40189) de uma devolução, uma operação anulando a outra.

Um terceiro trata de baixa de estoque (40242), não havendo documento fiscal que acoberte a entrada de 54 caixas achocolatado chocoforte sachet 200g.

⁵ 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;



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO 0588/2022
Página 12

Neste sentido, restando bem fundamenta pela instância monocrática de julgamento a desnecessidade de diligência, com a qual se corrobora, não haveria que se falar em sua reforma.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002141/2021-37, lavrado em 22 de outubro de 2021 contra a empresa AGROFRIOS COM. DE FRIOS E HORTIFRUTIGRANGEIROS LTDA, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 56.513,62 (cinquenta e seis mil quinhentos e treze reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 28.256,81 (vinte e oito mil duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e um centavos) de ICMS por infringência aos Art. 85, III, do RICMS/PB aprov. p/Dec.18.930/97 e R\$ 28.256,81 (vinte e oito mil duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e um centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo, reitero a nulidade por vício formal do crédito tributário no montante de R\$ 217.704,80 (duzentos e dezessete mil setecentos e quatro reais e oitenta centavos), ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal em relação as condutas que lhe resultaram, nos termos do Art. 173, II do CTN.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 11 de novembro de 2022.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator