



PROCESSO Nº 1523362020-0

ACÓRDÃO Nº 256/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: JAPUNGU AGROINDUSTRIAL LTDA (ARMAZÉM PLANALTO)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – SANTA RITA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - ILÍCITO CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidades rejeitadas em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para as acusações, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório. Neste contexto, os prazos para a conclusão dos serviços de fiscalização, por se tratarem de prazos impróprios, são destituídos de preclusividade, apenas acarretando sanções administrativas aos que os descumprirem, situação que não motiva decretação de nulidade processual.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- 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, sendo reveladora de ocorrência de saídas de mercadorias sem emissão documental, onde o seu resultado só pode ser elidido mediante a apresentação de elementos que comprometam a sua liquidez e



certeza. Os fatos descritos na peça basilar tiveram como suporte as informações provenientes da Escrituração Fiscal Digital, da própria recorrente, não cabendo retificação por sua iniciativa, em caráter espontâneo, após início dos procedimentos de fiscalização.

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001363/2020-51, lavrado em 15 de outubro de 2020 contra a empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL LTDA (Armazém Planalto), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.602.260,64 (hum milhão, seiscentos e dois mil, duzentos e sessenta reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 801.130,32 (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB e R\$ 801.130,32 (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de junho de 2023.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1523372020-5

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: JAPUNGU AGROINDUSTRIAL LTDA (ARMAZÉM PLANALTO)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ – SANTA RITA

Autuante: IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA - INDEFERIMENTO. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - ILÍCITO CONFIGURADO - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Nulidades rejeitadas em função de estarem presentes todos os elementos essenciais à validade jurídica da peça acusatória, bem como se encontrar disponibilizada nos autos a documentação instrutória que serviu de esteio para as acusações, garantindo ao sujeito passivo as condições necessárias ao exercício de seu direito a ampla defesa e ao contraditório. Neste contexto, os prazos para a conclusão dos serviços de fiscalização, por se tratarem de prazos impróprios, são destituídos de preclusividade, apenas acarretando sanções administrativas aos que os descumprirem, situação que não motiva decretação de nulidade processual.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de perícia/diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- 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, sendo reveladora de ocorrência de saídas de mercadorias sem emissão documental, onde o seu resultado só pode ser elidido mediante a apresentação de elementos que comprometam a sua liquidez e certeza. Os fatos descritos na peça basilar tiveram



como suporte as informações provenientes da Escrituração Fiscal Digital, da própria recorrente, não cabendo retificação por sua iniciativa, em caráter espontâneo, após início dos procedimentos de fiscalização.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001363/2020-51**, lavrado em 15 de outubro de 2020, em desfavor da empresa, **JAPUNGU AGROINDUSTRIAL LTDA (ARMAZÉM PLANALTO)**, inscrição estadual nº **16.307.305-8**.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

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.

Em decorrência do fato acima descrito, a Representante Fazendária lançou, de ofício, um crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.602.260,64** (hum milhão, seiscentos e dois mil, duzentos e sessenta reais e sessenta e quatro centavos), sendo **R\$ 801.130,32** (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e **R\$ 801.130,32** (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial o levantamento quantitativo sintético do exercício 2019 (fl. 05) e mídia digital em CD (fl. 06), contendo dois arquivos, sendo o primeiro denominado “demonstrativo do valor médio do produto” e o segundo denominado “demonstrativos quantitativo 2019).

Cientificada em seu DT-e em 16/10/2020 (fl. 09), a atuada, por intermédio de seu procurador devidamente habilitado, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- O processo fiscalizatório padece de nulidade formal, nos termos do art. 37, §§ 3º e 4º da Lei nº 10.094/2013, por não apresentar Termo de Início, ou de Encerramento da Fiscalização, amparada por Ordem de Serviço válida (que a Auditora não enviou ao contribuinte fiscalizado), além de ter perdurado por mais de seis meses;



- O Auto de Infração também é nulo por vício de motivação, uma vez que a autoridade não expôs as supostas inconsistências encontradas, nele inexistindo nota explicativa;
- Os registros de inventário representam obrigação acessória secundária, que espelham as entradas e saídas de mercadorias, sendo que, se a Fiscalização houvesse observado o DOC 11 que lhe foi encaminhado, constataria o mero equívoco formal;
- O caminho da investigação realizada pela Fiscalização deveria ter contemplado o inventário de ambos os depósitos, Armazém Planalto e Armazém Pitombeiras;
- O que ocorreu foi que o estoque de 75.436 sacos de açúcar cristal foi equivocadamente registrado pela empresa no depósito Armazém Pitombeiras, sendo que deveria constar no depósito Armazém Planalto (autuada), por essa razão, durante a fiscalização deste estabelecimento (em 18/08/2020), a empresa alterou o SPED do Armazém Pitombeiras, retirando os 75.436 sacos da citada mercadoria;
- Entretanto, nesta mesma data, 18/08/2020, ao tentar acrescentar estas mercadorias no estoque da empresa autuada (Armazém Planalto), o Sistema da Sefaz não permitiu, somente sendo possível esse procedimento após concluídos os trabalhos da Fiscalização.

Por fim, a Impugnante requer, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, e no mérito sua improcedência, demandando diligência e perícias contábeis.

Com informação de antecedentes fiscais (fl. 161), contudo, sem repercussão, os autos foram conclusos (fl. 162) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal (fls. 166 a 175), nos termos da seguinte ementa:

**VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.
DENÚNCIA CARACTERIZADA.**

- Não foram constatados casos de nulidade da peça basilar, nos termos dos arts. 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013.
- A falta de mercadorias que deveriam constar no estoque do contribuinte, confirmada através do levantamento quantitativo do estabelecimento, evidencia a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Por seu turno, o sujeito passivo não trouxe aos autos argumentos, tampouco documentos que tivessem o condão de desconstituir a acusação.



- Rejeitado pedido de diligência/perícia contábil porquanto os elementos apresentados, por ambas as partes, são suficientes para que seja exarada a Sentença.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 27/08/2021 (fl. 178) e inconformada com seus termos, a autuada, por intermédio de advogado legalmente constituído (fls. 41/42), interpôs recurso voluntário tempestivo, em 27/09/2021, em que reapresenta, em suma, os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente

1.1. Argui a nulidade do auto de infração, face à ausência de Termo de Início e Encerramento de Fiscalização e ainda pelo não encaminhamento da Ordem de Serviço com definição do objeto e prazo e duração da fiscalização;

1.2. Alega cerceamento de defesa, em razão da falta de elementos suficientes para a exata compreensão da apuração fiscal, a ponto de se permitir a compreensão dos fatos e alegações que fundamentam a atuação fiscal;

1.3. Requer novamente a nulidade do auto de infração, só que agora por ofensa à verdade material, posto que ao presumir venda de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, sem ao menos perfilar o histórico de entradas e saídas dos armazéns do contribuinte, a autoridade fiscal se desviou da verdade material, tornando nula a atuação ora defendida;

1.4. Renova-se o requerimento de realização de diligência fiscal e/ou perícia nos armazéns da recorrente, de modo a verificar o volume do estoque existente.

2. No Mérito

- Os registros de inventário representam obrigação acessória secundária, que espelham as entradas e saídas de mercadorias, sendo que, se a Fiscalização houvesse observado o DOC 11 que lhe foi encaminhado, constataria o mero equívoco formal;



- O que ocorreu foi que o estoque de 75.436 sacos de açúcar cristal foi equivocadamente registrado pela empresa no depósito Armazém Pitombeiras, sendo que deveria constar no depósito Armazém Planalto (autuada), por essa razão, durante a fiscalização deste estabelecimento (em 18/08/2020), a empresa alterou o SPED do Armazém Pitombeiras, retirando os 75.436 sacos da citada mercadoria;
- Entretanto, nesta mesma data, 18/08/2020, ao tentar acrescentar estas mercadorias no estoque da empresa autuada (Armazém Planalto), o Sistema da Sefaz não permitiu, somente sendo possível esse procedimento após concluídos os trabalhos da Fiscalização;
- Desta forma, em se tratando de mero equívoco formal, não há que se falar em incompatibilidade dos volumes totais registrados nos estoques da autuada que sustente a alegação de saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais.

Diante do exposto, a Recorrente requer:

- i. Preliminarmente, seja declarada a nulidade do Auto de Infração;
- ii. No mérito, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

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

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001363/2020-51**, lavrado em 15/10/2020, 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. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. Ausência de Termo de Início e Encerramento e Não apresentação da OS

A Recorrente advoga a nulidade do procedimento fiscal, face à ausência de Termo de Início e Encerramento da Fiscalização e ainda pelo não encaminhamento da Ordem de Serviço com definição do objeto e prazo e duração da fiscalização.

Neste ponto, importante noticiar que ordem de serviço específica, caso dos autos, é desprovida de termo de início e encerramento de fiscalização. Assim como, a ciência da lavratura dos referidos termos não são requisitos essenciais à validade do procedimento fiscal, é cediço que com o advento da nota fiscal eletrônica e consequentemente do SPED FISCAL, a fiscalização obtém informações e dar seguimento à auditoria com base nas informações transmitidas pelo próprio contribuinte, não havendo necessidade de visita *in loco*. Diante desse cenário, ratifico que nem a ciência do Termo de Início e Encerramento de Fiscalização, tampouco a obrigatoriedade de alguém ou o contribuinte acompanhar os trabalhos de auditoria são aspectos imprescindíveis à lavratura do auto de infração.

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

É bastante elucidativo o artigo 37 da Lei nº 10.094/13 ao se referir ao 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.



Para que não restem dúvidas, este entendimento já foi exarado no Acórdão nº 199/2019, cujo voto condutor teve a relatoria do então 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 COEFICIENTE 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 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.

Não gera direito ao crédito de ICMS as aquisições de energia elétrica de estabelecimentos comerciais, inclusive às referentes ao processo de panificação e congelamento, em conformidade com jurisprudência pátria. Assim como também é vedado o direito ao crédito de ICMS para fins de compensação do imposto nas aquisições de mercadorias sujeitas à isenção e à substituição tributária.

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 atuado.

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 nº1863602014-0

Relator: Cons.º Anísio de Carvalho Costa Neto

Data do julgamento: 26/4/2019



Com relação ao “excesso” de prazo para conclusão dos trabalhos por parte da fiscalização, a questão foi muito bem enfrentada pelo diligente julgador singular, que assim se pronunciou:

“A propósito, caso eventualmente houvesse um “excesso” de prazo para conclusão dos trabalhos por parte da Auditora Fiscal, ou em sendo descumprido os §§3º ou 4º do art. 37 da Lei nº 10.094/2013, restaria evidenciada uma falta de natureza funcional por parte da Agente Tributária, matéria cuja apreciação não compete aos órgãos julgadores das instâncias administrativas da Sefaz-PB”.

Portanto, descabida a alegação de nulidade fundada na falta de encaminhamento de ordem de serviço e de sua prorrogação ou da ausência de Termo de Início ou de Encerramento da ação fiscal.

1.2. Cerceamento de Defesa

A Recorrente, descontente, promove várias alegações, que, em síntese, advoga pelo cerceamento do direito de defesa em razão da falta de elementos suficientes para a exata compreensão da apuração fiscal, a ponto de não se permitir a compreensão dos fatos e alegações que fundamentam a atuação fiscal;

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.

Quanto ao cerceamento do direito de defesa arguido, entendo que tal alegação não prospera, pois oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, como assim o fez, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório, quando da apresentação das suas peças de defesa (impugnação e recurso voluntário) de forma tempestiva, inclusive apresentando inúmeros documentos e argumentos.

Além disso, verifica-se que a auditora fiscal conduziu o processo com transparência, contendo demonstrativos fiscais (mídia digital em CD - fls. 68), os quais evidenciam com bastante clareza a formação dos valores que ensejaram a formação do montante do tributo devido, elementos que fazem parte deste processo administrativo tributário, destacando-se ainda o fato que todos os dados foram extraídos das informações prestadas pelo próprio contribuinte e contidas na sua Escrituração Fiscal Digital.

Pode-se concluir que o contribuinte tem todos os meios para confrontar os itens das operações listadas pela fiscalização nos documentos acusatórios, pois tiveram origem em todas as NFe de entrada e saída do exercício de 2019 constantes da base de dados.



Importa repisarmos que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recebidas pelo contribuinte no momento em que tomou ciência do Auto de Infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, garantindo, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse diapasão, entendo que não houve cerceamento de defesa. Sendo assim, ante as considerações tecidas acima, não há como prosperar a tese de cerceamento de defesa.

1.3. Nulidade por Ofensa à Verdade Material

Com relação ao argumento de que o auto de infração é nulo por ofensa à verdade material, posto que ao presumir venda de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais a autoridade fiscal se desviou da verdade material, melhor sorte não lhe assiste.

No caso em exame, a empresa foi autuada por Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal, conforme demonstrativo constante nos autos à fl.05 e mídia digital, sendo tal irregularidade identificada por meio do levantamento quantitativo de mercadorias, que nada mais é que 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.

Assim, 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, I e 160, I, do RICMS-PB.

Neste diapasão, não há, nos autos, qualquer indicativo de que a fiscalização tenha motivado a autuação a partir de qualquer tipo de presunção, até porque as presunções legais previstas no ordenamento tributário estadual estão capituladas no art. 646 do RICMS/PB, dispositivo esse que não foi dado como infringido, conforme se verifica na própria peça acusatória (fl. 03).

Trata-se, por conseguinte, de uma autuação originada a partir de informações reais, as quais foram extraídas diretamente dos arquivos transmitidos pela empresa à SEFAZ/PB.

Por todo o exposto, entende, este relator, que a presente preliminar de nulidade deve ser afastada por que no libelo acusatório encontra-se perfeitamente delineada a denúncia já anteriormente transcrita, logo, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos principais da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando vícios que possam descaracterizá-lo.

1.4. Do Pedido de Diligência e/ou Perícia

Com vistas a comprovar a regularidade de suas operações, a Recorrente requer a realização de diligência e/ou perícia.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. No que diz respeito à revisão processual, este instituto foi excluído do nosso arcabouço legal, em razão de os artigos 650 a 652, do RICMS/PB terem sido revogados pelo Decreto nº 32.718 de 25/1/2012. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Tratando-se de pedido de diligência, convém observarmos o que preceitua o artigo 59 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.

(...)



No caso em apreço, comungamos com as razões de decidir da instância prima, que acertadamente decidiu pela desnecessidade de se recorrer a este procedimento para elucidação do caso. Conforme restará demonstrado, quando da análise do mérito, os elementos carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento desta relatoria, tornando despicienda a realização de diligência fiscal para o deslinde da lide.

Portanto, com fulcro no artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido de realização de diligência.

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito.

2.- DO MÉRITO

Acusação – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL

Dentre as diversas técnicas utilizadas pela fiscalização, o Levantamento Quantitativo é, sem dúvida, uma das mais recorrentes. Analisando os estoques (inicial e final) e o fluxo de entradas e saídas de mercadorias em determinado período, a auditoria, por meio de recurso aritmético simples, pode identificar a existência (ou não) de irregularidades.

Assim, 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, 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.

Constatada a falta de recolhimento do imposto, sujeita-se o contribuinte à penalidade prevista no art. 82, V “a”, da Lei nº 6.376/96, abaixo transcrito:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

¹Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada.



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;

No caso em exame, a empresa foi autuada por Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal, conforme demonstrativo constante nos autos à fl. 05 e mídia digital (fl. 06), tendo comparecido aos autos arguindo a existência de incongruências nas informações prestadas em relação às operações realizadas, as quais, em apertada síntese, consistiriam em:

- O que ocorreu foi que o estoque de 75.436 sacos de açúcar cristal foi equivocadamente registrado pela empresa no depósito Armazém Pitombeiras, sendo que deveria consta no depósito Armazém Planalto (autuada), por essa razão, durante a fiscalização deste estabelecimento (em 18/08/2020), a empresa alterou o SPED do Armazém Pitombeiras, retirando os 75.436 sacos da citada mercadoria;

- Entretanto, nesta mesma data, 18/08/2020, ao tentar acrescentar estas mercadorias no estoque da empresa autuada (Armazém Planalto), o Sistema da Sefaz não permitiu, somente sendo possível esse procedimento após concluídos os trabalhos da Fiscalização;

- Desta forma, em se tratando de mero equívoco formal, não há que se falar em incompatibilidade dos volumes totais registrados nos estoques da autuada que sustente a alegação de saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais.

Adentrando ao exame da matéria de fundo, antecipo que não merece acolhida, os argumentos de defesa, estando bem decidida a questão pela decisão monocrática.

Para melhor compreensão, merece destaque o seguinte fragmento da decisão:

“Por sua vez, a Defendente acosta aos autos, às fls. 128 a 160, planilha que alcunhou de “Controle de Entradas e Saídas (Remessas e Retorno) - 2019”, DOC 11, que apresenta intransponíveis lacunas no elenco das notas fiscais de saídas.

Tome-se como exemplo a fl. 140 dos autos, que apresenta a NF nº 794 e o número seguinte da sequência é 807, sendo que no demonstrativo da Fiscalização (Demonstrativo Quantitativo 2019 – Saídas – arquivo do CD da fl. 6 dos autos), constam também as NFes de nºs 795 a 806, “intervalo” esse



que, por si só, representa um montante de 8.370 sacos de açúcar cristal, que não consta no citado DOC. 11.

Incompletude essa que também se repete em outras passagens desta (lacunosa) planilha denominada de DOC. 11, tal como se verifica, nesta mesma fl. 140, a ausência das NFes de nº 777 a 782.

Enfim, imprecisões de tamanha envergadura comprometeram as informações apresentadas na citada planilha, o que prejudicou uma apreciação mais acurada deste documento, por parte deste órgão julgador.

Ainda, a Defesa tenta justificar a discrepância da falta de 75.346 (setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis) sacos de açúcar, enveredando por caminhos nada “convencionais”, que não merecem prosperar.

Primeiramente, como mencionou em sua peça de defesa, tentou retificar o SPED da empresa fiscalizada, no curso da fiscalização, ou seja, em 18/08/2020 – que, por óbvio, o Sistema desta Secretaria bloqueou essa medida, conforme tela da fl. 24 dos autos.

Caso o Sistema da Sefaz-PB permitisse essa disparatada retificação, todo o trabalho fiscalizatório cairia por terra, porque iria se esvaír parte de importantes elementos que materializaram a acusação, eis a razão de o Sistema da Sefaz-PB somente ter permitido a retificação da EFD após o término da Fiscalização – retificação essa que, por ter sido realizada após a conclusão dos trabalhos do Fisco, não assume qualquer importância, porquanto afigura-se intempestiva.

No que concerne à razão dada pela Autuada como justificativa para a tentativa de retificação de seu SPED (repise-se, durante o andamento dos procedimentos de fiscalização), é de que, os exatos 75.346 (setenta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis) sacos de açúcar cristal faltantes em seu estoque, foram “equivocadamente” registrados em outro estabelecimento denominado Armazém Pitombeiras (repise-se, outro estabelecimento), e para tanto, apresenta o recibo de entrega da EFD desta outra empresa, DOC 6 – fls. 53 (remessa de arquivo substituto) a 56 (arquivo remessa de arquivo original) e 59, no qual resplandece a informação de que este SPED do Armazém Pitombeiras foi corrigido em 18/08/2020 (fl.53), durante o processo de fiscalização da empresa ora autuada (Armazém Planalto).

Há de se convir; que informações do inventário do Armazém Pitombeiras, de per si, são fora de contexto e em nada importam no que concerne à contenda em exame, porquanto o estabelecimento fiscalizado e autuado é o Armazém Planalto, e não o Armazém Pitombeiras.”

Acerca da querela posta, importante consignar que a Auditora Fiscal fez minuciosa análise das declarações prestadas pelo contribuinte, realizando com cuidado e zelo o levantamento quantitativo de mercadorias do exercício 2019, tanto isso é verdade, que não há por parte da defesa alegações de erro de soma/fórmula, de falta de produtos e/ou de notas fiscais contabilizadas, mais sim de que houve um equívoco por parte da própria autuada ao informar seu estoque final do exercício de 2019.



Não obstante a didática análise realizada pelo julgador monocrático, entendo por bem, repisarmos o Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, posto que em relação a tributos que tenham como fato gerador situações relacionadas a cada estabelecimento, como é o caso do ICMS, o domicílio tributário será o de cada estabelecimento de forma independente. Vejamos:

CTN

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

Neste sentido, não tem como prosperar a alegação da defesa de que a autuada é um dos estabelecimentos filiais (depósitos fechados) de uma mesma pessoa jurídica, no caso a Japungu Agroindustrial Ltda, pois como visto acima, a unicidade da pessoa jurídica, contém ressalvas, sendo uma delas, a individualização dos estabelecimentos para fins tributários.

No tocante ao estado de espontaneidade, onde consideramos as próprias informações e provas trazidas pela defesa em seu recurso, o primeiro ato por escrito da autoridade fiscal para o contribuinte ocorreu em 27/04/2020 (email – fls. 96), sendo que o contribuinte apenas iniciou os trâmites e tentativas de correções de suas EFD`s em 18/08/2020, ou seja, quando não mais havia estado de espontaneidade, nos termos do art. 37, inciso IV, da Lei nº 10.094/2013.

Importante destacar que, após a lavratura do auto de infração em 15.10.2020, o contribuinte apresentou **declaração retificadora “EFD”** em 12.11.2020 (fls. 49-51), corrigindo o valor de seu estoque final de 190.989 sacas de açúcar cristal para 266.425 sacas de açúcar cristal. Ocorre que, em se tratando de procedimento realizado após a ciência do Auto de Infração e/ou fora do período de espontaneidade, não há como acatar as informações prestadas na EFD substituta, por força do que estabelece o artigo 13, §7º, I, do Decreto nº 30.478/09.

Art. 13. A partir de 10 de janeiro de 2013, o contribuinte poderá retificar a EFD (Ajuste SINIEF 11/12).

(...)

§ 7º. Não produzirá efeitos a retificação de EFD/

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal.

Ademais, revisitando o caderno processual, resta de solar clareza que todo o procedimento fiscal realizado teve por base os registros constantes na EFD do próprio contribuinte. Se houve equívocos nas quantidades de produtos, especialmente



do estoque declarado, estes não partiram da fiscalização, e sim das informações contidas na EFD.

Com efeito, 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.”

De onde se infere que é do contribuinte, repiso, 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.

Portanto, o argumento de que a negativa da fiscalização em substituir os dados da EFD tolheu seu direito de defesa, não prospera, pois a fiscalização agiu em obediência ao Princípio da Legalidade, pois já tinha ocorrido o início do procedimento fiscal.

Também não se está aqui violando o Princípio da Verdade Material, conforme aduz a recorrente, pois a análise material dos fatos partiu da Escrituração Fiscal Digital do próprio contribuinte, que são provas lícitas, conforme acima comentado, e aceitas pelos órgãos julgadores, desde que entregues no tempo determinado pela legislação tributária.

Pelo exposto, considero legítimo o Levantamento Quantitativo apurado pela fiscalização, confirmando a irregularidade detectada, “Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal”, conforme a inicial, e manter a decisão monocrática que decidi pela procedência do auto de infração *sub examine*.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001363/2020-51, lavrado em 15 de outubro de 2020 contra a empresa JAPUNGU AGROINDUSTRIAL LTDA (Armazém Planalto), condenando-a ao



pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 1.602.260,64 (hum milhão, seiscentos e dois mil, duzentos e sessenta reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 801.130,32 (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB e R\$ 801.130,32 (oitocentos e um mil, cento e trinta reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alínea “a”, da Lei n° 6.379/96.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de junho de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator