

PROCESSO Nº 0827742021-8 - e-processo nº 2021.000090370-1

ACÓRDÃO Nº 0353/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

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

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA.

Relatora: CONS<sup>a</sup>. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. PRELIMINARES. REJEITADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*Conforme jurisprudência do STJ, a devolução de prazo a advogado que alegue motivo de doença como justa causa, apenas se caracteriza como justa causa, a ensejar a devolução do prazo, quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou substabelecer o mandato.*

*As diferenças apuradas em levantamento quantitativo de mercadorias, caso em que as quantidades de mercadorias disponíveis para a venda são superiores às quantidades das saídas de mercadorias adicionadas ao estoque final, denotam a ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal, compelindo o contribuinte ao pagamento do imposto devido, na forma da legislação vigente.*

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 voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2021-79, lavrado em 8/6/2021, contra a empresa, RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP., inscrição estadual nº 16.145.899-8, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.099.041,76 (um milhão, noventa e nove mil, quarenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 549.520,88 (quinhentos e quarenta e nove mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS-PB, e R\$ 549.520,88 (quinhentos e quarenta e nove mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

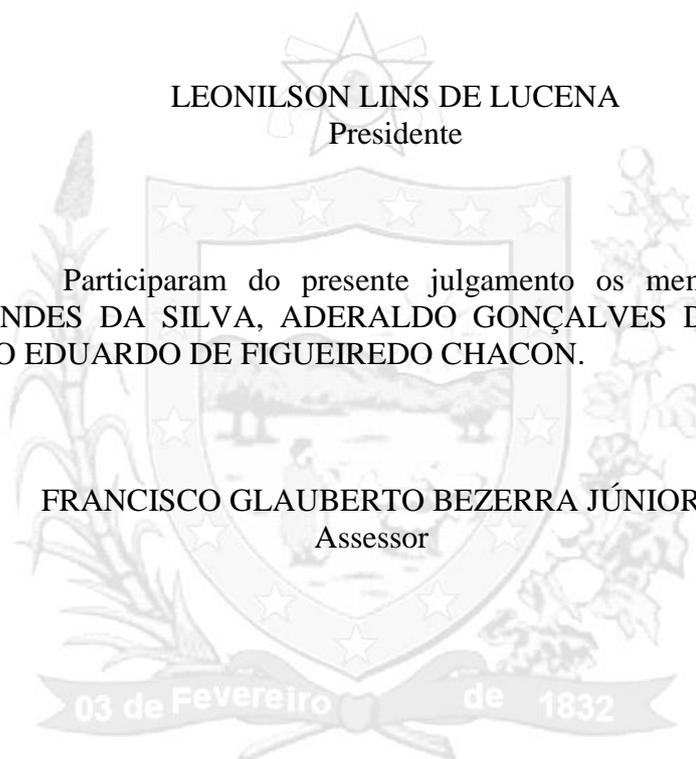
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de junho de 2022.

**LARISSA MENESES DE ALMEIDA**  
Conselheira Relatora

**LEONILSON LINS DE LUCENA**  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.**

**FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR**  
Assessor



PROCESSO Nº 0827742021-8 - e-processo nº 2021.000090370-1  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

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

Autuante: LAURO VINÍCIO DE ALMEIDA LIMA.

Relatora: CONS<sup>a</sup>. LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. PRELIMINARES. REJEITADAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*Conforme jurisprudência do STJ, a devolução de prazo a advogado que alegue motivo de doença como justa causa, apenas se caracteriza como justa causa, a ensejar a devolução do prazo, quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou substabelecer o mandato.*

*As diferenças apuradas em levantamento quantitativo de mercadorias, caso em que as quantidades de mercadorias disponíveis para a venda são superiores às quantidades das saídas de mercadorias adicionadas ao estoque final, denotam a ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal, compelindo o contribuinte ao pagamento do imposto devido, na forma da legislação vigente.*

## RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2021-79, lavrado em 8/6/2021, contra a empresa, RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP., inscrição estadual nº 16.145.899-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2016 e 31/12/2020, constam as seguintes denúncias:

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:

EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIOS 2016, 2017, 2018, 2019 E 2020, MEDIANTE O CRUZAMENTO DE ENTRADAS E SAÍDAS DOS PRODUTOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS QUE ACOBERTARAM AS RESPECTIVAS TRANSAÇÕES, JUNTAMENTE COM AS DECLARAÇÕES DE ESTOQUES INFORMADAS PELO CONTRIBUINTE. A PARTIR DA ANÁLISE

DOS VALORES ENCONTRADOS NO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (PLANILHAS EM ANEXO), CONCLUÍMOS QUE HOUVE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS-PB, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.099.041,76, sendo R\$ 549.520,88, de ICMS, e R\$ 549.520,88, de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico - DTe, em 9/6/2021 (*fl. 14*), a atuada apresentou reclamação, em 9/7/2021 (*fls. 798-711*).

Na sua defesa, argui a nulidade do lançamento fiscal, com base nos seguintes argumentos:

- Em princípio, evidencia a impossibilidade atual de realização da defesa de forma ampla pelo causídico do contribuinte tendo em vista se encontrar enfermo de COVID-19, requerendo a dilação de prazo por mais 45 dias, para que se faculte a possibilidade de a empresa atuada apresentar documentos comprobatórios que impugnarão especificamente o auto de infração, na forma do art. 59, inciso I da lei nº 10.094/2013;
- que a empresa atuada se encontra impossibilitada de produção documental por motivo de força maior, diante da efetivada busca e apreensão dos documentos contábeis da empresa atuada que foram feitas pelo egrégio TRF da 5ª Região ocorrida sobre a mídia digital em que se arquivavam toda a sua contabilidade;
- que seja expedido ofício à Superintendência da Polícia Federal da Paraíba (Rua Aviador Mário Vieira de Melo, SN, BR 230, João Agripino, João Pessoa/PB), para que, sendo possível, disponibilize a empresa atuada as informações contábeis apreendidas na busca e apreensão (em anexo) derivada do Inquérito Policial n. 120/2018 DPF/CGE/PB realizada em desfavor da empresa referida, com o intuito de que esta possa realizar sua defesa em plenitude.

Ao final, requer o acolhimento da preliminar por cerceamento de defesa, e, eventualmente, julgar improcedente o auto de infração.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência do feito fiscal (*fls.722-727*).

Cientificada da decisão de Primeira Instância no seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, em 5/1/2022 (*fl. 729*), a atuada apresentou recurso voluntário, em 3/2/2022 (*fls. 730-747*), onde expôs o seguinte:

- Em preliminar, argui a nulidade do Processo Administrativo de Primeiro Grau, por cerceamento de defesa, alegando impossibilidade de realização de defesa ampla, em razão de, na oportunidade, o seu advogado estar acometido de COVID-19, conforme laudo médico, anexado aos autos;
- Diz que o indeferimento, na primeira instância, do pleito da defesa, para a concessão de novo prazo, constitui cerceamento de defesa, por impedir a produção de novas provas e argumentações, em razão da enfermidade do advogado, não sendo oportuno a transferência de poderes a terceiros, em razão do requisito da confiança entre as partes;
- Aduz que a empresa ficou impossibilitada de produzir provas documentais, por motivo de força maior, em virtude de seus documentos e mídias digitais, terem sido apreendidos em operação de busca e apreensão determinada por decisão judicial;
- No mérito, alude a existência de inconsistências técnicas nas planilhas produzidas pela fiscalização, anexando material no intuito de esclarecer e fundamentar as inconsistências encontradas, que ensejam o provimento do recurso;
- Ao final, requer:
  - A) o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau administrativo, com o intuito de se reabrir o prazo para a impugnação ao auto de infração, e, ainda, a expedição de ofício ao órgão policial competente, para que disponibilize à empresa recorrente a realização de backup do seu material digital, requerida desde o primeiro momento, que fora rejeitada de forma indevida;
  - B) O provimento a este recurso, para reformar o auto de infração e afastar a existência de ilegalidades no caso em concreto, considerando o material técnico em anexo, que atesta a fragilidade dos levantamentos realizados pela auditoria fiscal de primeiro grau administrativo

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00000940/2021-79, lavrado em 8/6/2021, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

### Preliminares

Inicialmente, cabe ressaltar que o lançamento fiscal cumpre os requisitos do art. 142 do CTN, e não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade, previstos nos arts. 14, 16 e 17, da Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Em preliminar, a recorrente requer a anulação da sentença de primeiro grau, em razão do indeferimento, naquela instância administrativa, de postulação para concessão de novo prazo de defesa, em virtude de seu advogado estar acometido de COVID-19, impossibilitando o cumprimento do prazo fixado na notificação.

Com efeito, a devolução de prazo a advogado é matéria que encontra guarida no Novo Código de Processo Civil, nos casos em que fica demonstrada a impossibilidade do exercício da profissão, por justa causa, ou motivo de força maior, conforme artigos 223, 313 e 1004, do Novo CPC, abaixo transcritos.

*Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.*

*§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.*

*§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.*

Art. 313. Suspende-se o processo:

(...)

VI - por motivo de força maior;

*Art. 1.004. Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.*

Sobre o assunto, o professor Rogério Truci, esclarece que “*segundo a jurisprudência do STJ, a justa causa que devolve o prazo a advogado que alega motivo de doença só se caracteriza quando este se encontra totalmente impossibilitado de exercer a profissão ou substabelecer a outro advogado, ou quando for o único procurador constituído pela parte*”, ([ConJur - Devolução do prazo decorrente da enfermidade do advogado](#), artigo na internet).

No caso dos autos, verifica-se que o laudo médico apresentado (fl. 718) não comprova que o advogado se encontrava impossibilitado de exercer a profissão, ou mesmo de substabelecer, conforme poderes conferidos pelo instrumento de mandado (fl. 748).

Neste sentido, o contribuinte apresentou defesa tempestiva, restando demonstrado que a doença que acometeu o advogado não o impossibilitou de exercer a profissão, ou, no mínimo de substabelecer, não havendo, mais, que se falar em devolução, ou dilação do prazo de defesa.

Na mesma linha, transcrevemos jurisprudência pátria, no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 531.572/RS, e no Agravo em Recurso Especial nº 1742545 – SP.

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, AUTUADOS COMO EXPEDIENTE AVULSO, NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO – ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONADO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.*

*INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a doença do advogado somente pode constituir justa causa para autorizar a interposição tardia de recurso se, sendo o único procurador da parte, estiver o advogado totalmente impossibilitado de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a colega seu para recorrer da decisão, o que não ocorre no caso específico. Precedentes.*
2. *Não se conhece de embargos de declaração opostos após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (art. 536 do CPC, então vigente).*
3. *Embargos de declaração não conhecidos.*

*PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. DEVOLUÇÃO. DOENÇA DO ADVOGADO. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA.*

1. *a jurisprudência do superior de justiça se firmou no sentido de que “a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como justa causa, a ensejar a devolução do prazo, quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou substabelecer o mandato” (EDcl no AREsp 225.773, RELATOR MINISTRO ANTÔNIO CARLOS PEREIRA, QUARTA TURMA, DJe 28/03/2014).*
2. *Hipótese e que o atestado médico apresentado não comprova a incapacidade total do advogado, inexistindo justa causa apta a determinar a devolução do prazo processual.*
3. *Agravo interno desprovido.*

Contudo, cabe considerar que, mesmo após a apresentação de defesa regular, ainda, era permitido ao contribuinte a juntada de provas ou novos argumentos em seu benefício, nos termos do art. 57 e 58 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

*Art. 57. As provas são aquelas necessárias e vinculadas à matéria objeto do litígio.*

*Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio*

Registre-se que no interregno entre a ciência do auto de infração, que se deu, em 9/6/2021, e a decisão da sentença de primeira instância, que ocorreu em, 5/1/2022, a autuada não apresentou os documentos e argumentos, por ela aludidos, mantendo-se inerte por mais de 6 (seis) meses.

Com relação ao requerimento para expedição de ofício ao órgão policial competente, para que disponibilize cópias das mídias apreendidas, como bem pontuou o julgador singular, essa é uma atribuição do próprio contribuinte, não competindo ao Fisco a incumbência.

Portanto venho a rejeitar as preliminares.

## 0022 - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL (Levantamento Quantitativo de Mercadorias)

O presente auto de infração trata de levantamento quantitativo de mercadorias, onde a fiscalização levantou a ocorrência de vendas de mercadorias sem documentação fiscal, nos exercícios de 2016, 2017, 2018 e 2020, conforme demonstrativos (fls. 19-84).

**Como se sabe, o levantamento quantitativo é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, em um determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final no período considerado.**

A técnica consiste em confrontar, em cada período fiscalizado, 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.

No caso dos autos, a auditoria apurou que o valor das disponibilidades (EI + C) suplantou a soma das saídas realizadas, mais o estoque final (S + EF), denotando a ocorrência vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em desacordo com os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

*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;

Mantida na instância singular, a recorrente, além de atacar os aspectos formais do auto de infração, limitou-se a apresentar planilha apontando divergência com os valores levantados pela fiscalização, não trazendo documentos que comprovassem a veracidade desses valores.

Por outro lado, a fiscalização apresentou vasta documentação (*fls. 15-707*) que lastreiam o levantamento quantitativo, conferindo ao crédito tributário liquidez e certeza.

Portanto, ratifico a decisão de primeira instância, declarando devido o crédito tributário apurado no auto de infração.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000940/2021-79, lavrado em 8/6/2021, contra a empresa, RAIMUNDO ADELMAR FONSECA PIRES - EPP., inscrição estadual nº 16.145.899-8, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 1.099.041,76 (um milhão, noventa e nove mil, quarenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 549.520,88 (quinhentos e quarenta e nove mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, todos do RICMS-PB, e R\$ 549.520,88 (quinhentos e quarenta e nove mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara, Sessão realizada através de videoconferência, em 30 de junho de 2022.

**LARISSA MENESES DE ALMEIDA**  
Conselheira Relatora