



PROCESSO Nº 0830292021-5 - e-processo nº 2021.000092418-9

ACÓRDÃO Nº 303/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: RAFAEL ARAUJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - DENÚNCIA COMPROVADA - RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, tem a potencialidade de detectar a realização de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Ajustes em virtude da retroatividade da norma mais benéfica.

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 desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e da retroatividade da norma mais benéfica, reformo, de ofício, a decisão singular, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000958/2021- 70, à fl. 02, lavrado em 9 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 301.693,96 (trezentos e um mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 172.396,55 (cento e setenta e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e R\$ 129.297,41 (cento e vinte e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) de multa, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.



Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 43.099,14 (quarenta e três mil, noventa e nove reais e catorze centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º - A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de junho de 2024.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 083.029.2021-5 - e-processo nº 2021.000092418-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: RAFAEL ARAUJO ALMEIDA VIEIRA DE REZENDE

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - VENDAS SEM
EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - DENÚNCIA
COMPROVADA - RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS
BENÉFICA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO
RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE
PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO
DESPROVIDO.**

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria Autuada, por meio do SPED, tem a potencialidade de detectar a realização de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Ajustes em virtude da retroatividade da norma mais benéfica.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000958/2021- 70, à fl. 02, lavrado em 9 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00002257/2021-26 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *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.

Nota Explicativa: EM CUMPRIMENTO À ORDEM DE SERVIÇO, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIOS 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 HOUE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA EMISSÃO DE NOTA FISCAL.

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 344.793,10 (trezentos e trinta e quatro mil, setecentos e noventa e três reais e dez centavos), sendo R\$ 172.396,55 (cento e setenta e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 172.396,55 (cento e setenta e dois mil, trezentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “a” da Lei n. 6.379/96.

Após cientificada por meio de DT-e, em 10 de junho de 2021, a atuada, representada por seu procurador devidamente habilitado nos autos, protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) A necessidade de suspensão do feito procedimental por prazo não inferior a 45 dias, ante o estado de saúde do causídico subscritor da impugnação, enfermo de COVID19;
- b) Deve ser sobrestado o feito, para que se apresentem nos autos as informações contábeis constantes das mídias digitais apreendidas em busca e apreensão, sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa.

Ato contínuo, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela procedência do procedimento fiscal, nos termos da seguinte ementa:

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

Constatou-se, mediante Levantamento Quantitativo, a ocorrência de saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Irregularidades apuradas por meio de procedimento tecnicamente idôneo previsto no regulamento do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância prima e irrisignado com a decisão singular, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário por meio do qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação e acrescentou:

- a) Que a empresa Fonseca Pires Distribuidora de Alimentos propôs ação judicial contra o Estado da Paraíba, com o intuito de que fosse sobrestado o processo administrativo fiscal que tratava da cassação do TARE de n. 2012.000009, assim como para que fossem suspensos todos os EFEITOS das sanções decorrentes;
- b) Que a decisão judicial em apreço emana efeitos diretos para este feito procedimental, já que o decisum em comento suspende também os efeitos



sancionatórios decorrentes do contexto, ou seja, impede que se considere lesado o TARE em comento, fundamentando se, pois, a necessidade de SUSPENSÃO DESTE FEITO, até que haja definitividade de uma decisão judicial de mérito.

- c) Que foi elaborado relatório de auditoria independente sobre o lançamento, que tem por escopo demonstrar a inconsistência da técnica adotado pela fiscalização.

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 *quaestio juris* versa sobre a denúncia de vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, constatadas por meio de levantamento quantitativo em face do contribuinte SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, já previamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Na sequência, passemos a análise das preliminares suscitadas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Em relação ao pedido da recorrente, necessário se faz tecermos algumas considerações acerca do pedido de anulação da decisão de primeiro grau, por suposta violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, face ao indeferimento do pleito para dilação do prazo para defesa na primeira instância.

Com justificativa para a dilação do prazo para apresentação da impugnação, o nobre causídico aduziu que:

Como é cediço, a enfermidade citada causa sintomas que inviabilizam a realização de diligências, e, por óbvio e consequência, impossibilitam a captura de documentos, por exemplo, e impõem o isolamento social como medida de prevenção à disseminação.

Ao se manifestar sobre o pleito, a julgadora singular indicou a desnecessidade de realização de diligências, uma vez que todo o procedimento fiscal fora realizado com base em dados extraídos das declarações do contribuinte, senão veja-se:

Nesse sentido, diferente do que foi abordado na defesa, entendo que o fato infortúnio não motiva razão para que haja impossibilidade de exercício da ampla defesa ou que a busca de informações fiscais possam ter sido comprometida na feitura da impugnação, visto que os dados do levantamento fiscal foram originários de fontes internas da empresa,



com utilização das notas fiscais eletrônicas recebidas e das emitidas pelo contribuinte nos referidos exercícios financeiros, como também das declarações dos estoques inicial e final que foram fornecidas pelo contribuinte e que estão disponíveis para consulta no sistema ATF.

Neste contexto, os resultados fiscais não prescindem de informações externas, posto que foram extraídos da própria EFD do contribuinte, não necessitando, portanto, de captura de documentos externos, o que inquina a tese de impossibilidade de acesso externo em face da pandemia da COVID-19, que motivou isolamento social como medida de prevenção à disseminação.

Ademais, arrematou que a Lei do PAT prevê a possibilidade de juntada de provas documentais quando demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação, sem a previsão de devolução de prazo para a apresentação da impugnação.

Dessa forma, os pontos apresentados na reclamação, como demonstrado acima, foram amplamente enfrentados pelo julgador singular, estando presentes os requisitos elencados no art. 75 da Lei n. 10.094/2013.

No caso, apesar do procurador do contribuinte ter apresentado exame de Covid-19, não fora juntado ao processo o atestado médico que justificasse o afastamento total de suas atividades profissionais e, como é de conhecimento público, hodiernamente os processos judiciais e administrativos progrediram para a forma eletrônica, com a superação do modelo de “autos físicos” para “autos digitais”, provocando a desnecessidade de deslocamento até as secretarias judiciais ou administrativas, situação que possibilita o exercício do denominado teletrabalho.

Considerando que o contato do advogado com o cliente poderia ter ocorrido via telefone, e-mail, WhatsApp, entre outros meios digitais, deveria ter sido demonstrado, de forma específica, a existência de eventual prejuízo ao exercício do direito de defesa.

No caso, os argumentos apresentados não são aptos a justificar a revisão do julgado da primeira instância, não sendo necessária a reabertura de prazo para o exercício do direito de defesa.

Destarte, não há motivos que justifiquem a anulação da decisão singular, vez que inexistentes vícios ou omissões que pudessem trazer prejuízos à defesa do contribuinte.

1.2. DO CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DA APREENSÃO DOS DOCUMENTOS DA EMPRESA

Alegando violação do direito à ampla defesa e ao contraditório, a Recorrente requer a nulidade do Auto de Infração. Segundo afirma, não está de posse das mídias em que se arquivavam toda a sua contabilidade, por força da busca e apreensão efetivada pela Polícia Federal em seu desfavor, impossibilitando dessa forma se defender em sua plenitude.

Com a devida vênia, reputo insubsistente o argumento defensual.



Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal (levantamento quantitativo de mercadorias) tiveram origem das informações extraídas da escrituração fiscal digital (EFD) e notas fiscais eletrônicas, documentos estes emitidos e armazenados eletronicamente, de existência apenas digital, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse do contribuinte. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte, localizadas em livros e documentos digitais (Nfe/SPED).

Como se não bastasse o fato acima, o n. julgadora monocrática efetuou detalhada abordagem sobre a questão, senão veja-se o trecho da decisão:

Em segundo plano, acerca da impossibilidade de produção de produção documental por motivo de força maior, decorrente da apreensão da mídia digital em que se encontrava sua contabilidade, após deflagração da Operação Feudo pelo egrégio TRF da 5ª Região, vejo que para essa situação se aplica o mesmo entendimento recorrido acima, uma vez que essa apreensão não impede a produção de prova na defesa do contribuinte, haja vista que todas as informações fiscais colhidas encontram-se nos autos do processo, bem como a citada apreensão da mídia digital não obstaculizou o contribuinte do acesso ao arquivo EFD que se encontra disponível no sistema SPED CONTÁBIL, situação que inquina a pretensão da autuada de evidenciar prejuízo ao contraditório ou cerceamento de defesa.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

1.3. DA DECISÃO JUDICIAL PROFERIA NO PROCESSO Nº 0831704-83.2021.8.15.2001

Em relação ao pedido de suspensão do presente contencioso em face da ação judicial em curso nº 0831704-83.2021.8.15.2001, onde a recorrente questiona judicialmente a cassação do TARE de nº 2012.000009, melhor sorte não lhe assiste.

A uma, por não se tratar de processo relativo ao contribuinte autuado, sendo relevante destacar que o referido TARE diz respeito ao contribuinte Fonseca Pires Distribuidora de Alimentos LTDA, inscrita no CCICMS sob o nº 16.186.904-1 ou seja, sem qualquer relação com o caso em análise. A duas, pois o contribuinte autuado não possui TARE, inexistindo, portanto, qualquer limitação à atuação da fiscalização em relação ao levantamento quantitativo.

Rejeita-se, pois, o pedido de suspensão do presente contencioso.

Superadas às preliminares arguidas pela recorrente, passo à análise do libelo acusatório.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO



O Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba há muito já pacificou o entendimento de que o levantamento quantitativo constitui técnica legítima de que se vale a fiscalização na aferição da regularidade fiscal do contribuinte, senão veja-se:

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 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 Nº1677422013-4

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.

A técnica do levantamento quantitativo se presta à determinação da ocorrência de *entrada de mercadorias não contabilizadas* (inciso IV do art. 646 do RICMS/PB¹), quando for demonstrada a existência de saídas de mercadorias em quantidade superior às entradas, à existência de estoque à descoberto, quando comprovado a permanência no estoque de mercadoria na qual não foi identificado lastro

¹ 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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

(...)



documental que forneça suporte legal para a operação (desde que em período de fiscalização aberto), bem como à configuração da venda sem emissão de documento fiscal, uma vez confirmada a diminuição do estoque sem o correspondente cumprimento da obrigação acessória.

A sistemática adotada corresponde, portanto, a simples operação aritmética, que na esteira do posicionamento E. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, “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”.

Desta forma, caso sejam constatadas diferenças tributáveis, os Auditores Fiscais ficam autorizados a considerar a conduta do Contribuinte como infringente aos seguintes artigos:

Aquisição de mercadorias c/ receitas omitidas:

(Dispositivos infringidos - art. 158, I, Art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB / Penalidade – art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96)

Estoque à descoberto (período aberto):

(Dispositivos infringidos - art. 150 c/c Art. 172 do RICMS/PB / Penalidade – Art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96)

Vendas sem emissão de documentação fiscal:

(Dispositivos infringidos - art. 158, I, Art. 160, I / Penalidade – Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96)

No caso em tela, o levantamento foi realizado com base nas declarações fornecidas pelo contribuinte, utilizando como referência os “exercícios fechados” de 2018, 2019 e 2020, ou seja, a Auditoria, a partir do estoque inicial daquele ano, adicionou todas as entradas e deduziu as saídas para depois comparar o resultado com o seu estoque final da Empresa, no exercício.

Em seu recurso, o contribuinte sustenta que foi elaborado relatório de auditoria independente sobre o lançamento, que tem por escopo demonstrar a inconsistência da técnica adotado pela fiscalização.

Pois bem, apesar do presente contencioso ser restrito à acusação vendas sem emissão de documentos fiscais, a auditoria independente anexada pelo recorrente apresenta relatório quanto a situação de compras sem NF-e e vendas sem NF-e, senão veja-se:



Resultado da Análise da Auditoria

OBS <> QTDE Compra sem NFe

ANO	TOTAL DÉBITO_Fiscal	TOTAL CRÉDITO	Soma de ENTRADA NF	BC TOTAL \$
2017	0,00	410,00	410	651,90
2018	57.235,00	149.161,00	91926	144.976,73
2019	394.769,00	500.876,00	106107	244.047,84
2020	1.892,00	2.710,00	818	2.751,70
Total Geral	453.896,00	653.157,00	199261	392.428,17

OBS <> QTDE Compra sem NFe

BC TOTAL \$	ICMS	Multa	Total
392.428,17	70.637,07	70.637,07	141.274,14

OBS <> QTDE Vendas sem NFe

ANO	TOTAL DÉBITO_Fiscal	TOTAL CRÉDITO	Soma de SAIDAS SEM NFE	BC TOTAL \$
2018	286.260,00	198.757,00	87503	181.233,10
2019	440.454,00	348.624,74	91829,26	501.358,28
2020	27.663,00	13.447,00	14216	46.547,39
Total Geral	754.377,00	560.828,74	193548,26	729.138,77

Vendas sem NFe

BC TOTAL \$	ICMS	Multa	Total
729.138,77	131.244,98	131.244,98	262.489,96

Resumo Geral

	BC TOTAL \$	ICMS	Multa	Total
Compra sem NFe	392.428,17	70.637,07	70.637,07	141.274,14
Vendas sem NFe	729.138,77	131.244,98	131.244,98	262.489,96
Total Geral	1.121.566,94	201.882,05	201.882,05	403.764,10



Examinamos os quantitativos de produtos da empresa **SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI – EPP** que compreende o período entre os anos de 2016 á 2020, arquivos esses do tipo Sped Fiscal (EFD) para estoque inicial, compras e estoque final e TXT das notas fiscais de vendas extraídos diretamente do **Portal da Secretaria da fazenda (SEFAZ)** do estado da **Paraíba**.

Em nossa opinião, os valores apontados pelo fiscal nos produtos selecionados na Tabela 2 em seu período correspondente divergem dos valores obtidos Tabela 1 através dos arquivos auditados citados acima. Para exemplificar o primeiro produto FLOCOS DE MILHO para a auditoria o valor a ser cobrando quanto as Vendas (Saídas) sem Nota fiscal seria de um quantitativo de 15.833 quanto para o fiscal seria de 87.176, sendo observado uma diferença considerável.

Fica, portanto, por opção da empresa, a defesa de seus valores perante o estado a **Paraíba**.

DIS <> QTDE	ANO	TAGS	Soma de ESTOQUE INI	Soma de ENTRADAS	Soma de SAÍDAS (QTDE)	Soma de ESTOQUE FINAL	Soma de TOTAL DÉBITO Fiscal	Soma de TOTAL CRÉDITO	Soma de SAÍDAS SEM NFE	Soma de ENTRADA NFE
Compra sem Nfe	2018	BISCOITO DOCE (MARIA E MAISENA)	0	26060	34613	0	26060	34613	0	8553
Compra sem Nfe	2018	BISCOITO ROSQUINHA	0	0	619	0	0	619	0	619
Compra sem Nfe	2019	BISCOITO DOCE (MARIA E MAISENA)	0	107320	121183	1050	107320	122233	0	14913
Vendas sem Nfe	2018	AÇÚCAR 1KG	240	78775	49803	4715	79015	54518	24497	0
Vendas sem Nfe	2018	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	0	0	0	0	0	0	0
Vendas sem Nfe	2019	CREME DE LEITE 200G	202	8889	7255	27	9091	7282	1809	0
Vendas sem Nfe	2019	FEIJAO MACASSAR 1KG	60	61590	49691	80	61650	49771	11879	0
Vendas sem Nfe	2019	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	0	0	0	0	0	0	0
Vendas sem Nfe	2019	FLOCOS DE MILHO	35882	192400	210799	1650	228282	212449	15833	0
Vendas sem Nfe	2019	FRANGO	0	125770	65387,74	190	125770	65577,74	60192,26	0
Vendas sem Nfe	2019	MILHO DE PIPOCA	0	1428	1419	0	0	1419	9	0
Vendas sem Nfe	2020	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	0	0	0	0	0	0	0
Total Geral			36384	602232	540769,74	7712	638616	548481,74	114219,26	24085

Tabela 1 - Empresa

DIS <> QTDE	ANO	TAGS	Soma de ESTOQUE INI	Soma de ENTRADAS	Soma de SAÍDAS (QTDE)	Soma de ESTOQUE FINAL	Soma de TOTAL DÉBITO Fiscal	Soma de TOTAL CRÉDITO	Soma de SAÍDAS SEM NFE	Soma de ENTRADAS NFE
Compra sem Nfe	2018	BISCOITO DOCE (MARIA E MAISENA)	0	27136	47097	0	27136	47097	0	19961
Compra sem Nfe	2018	BISCOITO ROSQUINHA	0	0	619	0	0	619	0	619
Compra sem Nfe	2019	BISCOITO DOCE (MARIA E MAISENA)	0	134021	156146	1050	134021	157196	0	23175
Vendas sem Nfe	2018	AÇÚCAR 1KG	240	82007	49026	4715	82147	53741	28506	0
Vendas sem Nfe	2018	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	6	0	0	6	0	6	0
Vendas sem Nfe	2019	CREME DE LEITE 200G	202	9446	6857	27	9648	6884	2764	0
Vendas sem Nfe	2019	FEIJAO MACASSAR 1KG	60	59870	46971	330	59930	47301	12629	0
Vendas sem Nfe	2019	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	369	0	0	369	0	369	0
Vendas sem Nfe	2019	FLOCOS DE MILHO	35882	262135	209191	1650	298017	210841	87176	0
Vendas sem Nfe	2019	FRANGO	0	130620	55237,74	190	130620	55427,74	75192,26	0
Vendas sem Nfe	2019	MILHO DE PIPOCA	0	1616	1156	0	1616	1156	460	0
Vendas sem Nfe	2020	FEIJAO VERDE 10X1KG	0	38	0	0	38	0	38	0
Total Geral			36384	707264	572300,74	7962	743648	580262,74	207140,26	43755

Tabela 2 – Fiscal

Campina Grande, 20 de Janeiro de 2022

Pois bem, a fiscalização apresentou entre às fls. 09 a 11 a consolidação do lançamento fiscal, disponibilizando os seguintes dados: ano, descrição do produto, unidade de medida, estoque inicial, entradas, total débito, saídas, estoque final, total crédito, vendas sem emissão, valor médio e BC total.

Como substrato material da infração, foram anexados todos os documentos fiscais nos quais foram detectadas as operações realizadas e que justificaram o levantamento realizado, estando disponível entre as fls. 13 a 987.



A análise dos autos permite a constatação de que o processo examinado se desenvolveu com respeito às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, pois foi oportunizado ao contribuinte as planilhas de trabalho da auditoria, com todos os dados necessários à identificação das operações nas quais não foram emitidas as notas fiscais de saída.

Tendo em vista que as informações lançadas pela Auditoria como estoque inicial e final correspondem àquelas declaradas pelo Contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba, 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.

Afinal, o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), dentre suas regras de segurança, exige validação do contribuinte (com assinatura digital) para transmissão dos dados, possuindo, portanto, validade jurídica para todos os fins, sendo inconcebível afirmar que tais arquivos não possuem confiabilidade para realização de procedimentos fiscais² e, por tal motivo, deve ser afastado o argumento relativo a utilização do arbitramento previsto no inciso II do art. 23 da Lei nº 6.379.

Assim, deve recair sob o recorrente a regra do ônus processual previsto no parágrafo único do art. 56 da Lei nº 10.094/2013, *ipsi litteris*:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita. (Grifos acrescidos)

² Consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba confirma que o contribuinte estava obrigado ao cumprimento das normas relativas à EFD desde 04/09/2017:

Retorno do WebService			
Data:	04/06/2024 16:58:48		
Retorno:	101 - SUCESSO		
CNPJ:	28.442.118/0001-99		
Inscrição Estadual:	16.300.149-9		
UF:	PB		
Período Ativo	Perfil	Data Inicial	Data Final
04/09/2017 01:00:00	B	04/09/2017 01:00:00	06/03/2022 01:00:00
a			
06/03/2022 01:00:00			



Em outras palavras, caberia ao contribuinte indicar, no recurso voluntário, de forma precisa, as provas capazes de desconstituir o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, ou seja, demonstrar quais os erros existentes no levantamento fiscal e não, apenas, apresentar um levantamento genérico, sem indicação precisa dos documentos que utilizou como suporte.

Em outras palavra, sendo o contribuinte detentor dos livros contábeis e documentos fiscais, caberia a ele a elaboração de levantamento quantitativo paralelo com a comprovação documental dos seus dados, demonstrando as eventuais inconsistências do procedimento fiscal.

Por sua vez, considerando o caráter procedimental do lançamento, a penalidade proposta pode ser avaliada e, se for o caso, corrigida pelas autoridades decisórias no transcorrer do processo administrativo tributário, sem ensejar o reconhecimento de nulidade, postura já adotada diversas vezes por esta Casa revisora, *verbi gratia* como no caso da aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica.

Assim, torna-se necessária a verificação da compatibilidade da penalidade, para que, sejam respeitadas as regulamentações da conduta infracional de acordo com as datas dos fatos geradores.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade³:

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):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco 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;

Nova redação dada à alínea “a” do inciso V do art. 82 pelo art. 1º da Lei nº 12.620/23 - DOE de 27.04.23.

a) aos que deixarem de emitir documento fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Como se observa, nos termos do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, deve ser verificada a aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica, revisando o montante lançado pela autoridade fiscal, uma vez que ocorreu a alteração dos parâmetros de aplicação da penalidade no transcorrer dos períodos dos fatos geradores.

³ Redação vigente nos períodos auditados.



Por tais razões, segue o quadro demonstrativo do crédito tributário devido:

INFRAÇÃO	Período		ICMS	Multa	Crédito
VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL	01/01/2020	31/12/2020	8.912,05	6.684,04	15.596,09
	01/01/2019	31/12/2019	129.144,66	96.858,50	226.003,16
	01/01/2018	31/12/2018	34.339,84	25.754,88	60.094,72
Total			172.396,55	129.297,41	301.693,96

Por fim, necessário discorrer acerca do pedido para intimação, de forma exclusiva, em nome do advogado subscrito.

Nesse sentido, faço negar o requerido acima, visto não existir previsão na Lei nº 10.094/201 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade para que as notificações e/ou intimações sejam feitas, de forma EXCLUSIVA, aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos, pois, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DTe), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013, as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio que, entretanto, exige o credenciamento prévio do sujeito passivo.

Por sua vez, o sujeito passivo pode permitir o acesso de terceiros – inclusive, advogados - a seu DTe, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Ressalte-se que depois de proferida decisão e a saída dos autos processuais desta instância de julgamento, a responsabilidade de cientificação/notificação não mais pertence a este setor, ficando a cargo da Repartição Preparadora, que procederá conforme previsto na Lei do PAT/PB.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade e da retroatividade da norma mais benéfica, reformo, de ofício, a decisão singular, para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000958/2021- 70, à fl. 02, lavrado em 9 de junho de 2021 contra a empresa SM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrição estadual nº 16.300.149-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário na quantia de R\$ 301.693,96 (trezentos e um mil, seiscentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 172.396,55 (cento e setenta e dois mil, trezentos e noventa e seis



reais e cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e R\$ 129.297,41 (cento e vinte e nove mil, duzentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos) de multa, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 43.099,14 (quarenta e três mil, noventa e nove reais e catorze centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma do art. 4º - A da Lei nº 10.094/2013, c/c os artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 37.276/2017.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 12 de junho de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator