



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº1710052016-9

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA, MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA

Relatora: CONS.ª MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Relator Voto Divergente: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS. VENDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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, que pode resultar na ocorrência de vendas sem emissão de documentos fiscais ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas. 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. - A constatação de notas fiscais de aquisição, sem a devida contabilização nos livros próprios, evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. No presente caso, a autuada não se manifestou em sua defesa, implicando em seu reconhecimento na condição de devedor e definitivamente constituído o respectivo crédito tributário. - É defeso aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar uma penalidade prevista em lei, em obediência aos Princípios da legalidade e da vinculabilidade tributária, ao fundamento da existência de efeitos confiscatórios desta.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, 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*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002557/2016-98, lavrado 7 de dezembro de 2016, contra a empresa VIA VENETO

ROUPAS LTDA. (CCICMS: 16.137.001-2), condenando-a ao pagamento de R\$3.167.742,48 (três milhões, cento e sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 1.583.871,24 (um milhão, quinhentos e oitenta e três mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 1.583.871,24 (um milhão, quinhentos e oitenta e três mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos), a título de multa por infração, por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, art. 646, IV, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “f” e “a”, da Lei 6.379/96.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES DE LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

VOTO DIVERGENTE

Senhora Presidente do Conselho de Recursos Fiscais, colegas Conselheiros, Senhor Assessor Jurídico desta Casa e aos demais aqui presentes nesta sessão.

Com todo respeito ao entendimento da nobre Conselheira Relatora pelo voto proferido, peço *venia* para discordar sobre a existência de vícios de natureza formal na peça vestibular, em relação à denúncia de *AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS*, tanto no tocante à descrição do fato, quanto ao enquadramento legal da infração.

Em seus fundamentos, entendeu a ínclita Relatora que no artigo 646 do RICMS/PB não haveria previsão para a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, no tocante ao levantamento quantitativo de mercadorias, o que ousou discordar, pelas razões que a seguir exponho.

Pois bem. O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é um procedimento usualmente adotado pelo fisco paraibano, no desempenho da sua atividade precípua, que consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, e, assim, detectar a existência ou não de diferença tributável.

Valendo-se da equação algébrica de que a soma dos valores de entradas com o estoque inicial deve ser igual à soma das saídas juntamente com o estoque final, permite a fiscalização detectar irregularidades, podendo ser pela presença de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ou pelas vendas de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

Neste norte, a fiscalização se vale do art. 646, IV, do RICMS/PB, com relação às mercadorias apuradas sem contabilização, para acusar o contribuinte de tê-las adquirido com recurso proveniente de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cuja presunção é relativa. Vejamos o texto da norma:

RICMS/PB

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

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

No meu entender, não há dúvidas, arrimado no dispositivo supracitado, de que a identificação de aquisição de mercadorias sem contabilização, neste caso identificadas por meio do Levantamento

Quantitativo de Mercadorias, caracteriza que estas foram adquiridas com receitas provenientes de omissões de vendas pretéritas de mercadorias, por presunção legal.

Vejamos um texto da lição do Profº Paulo Gildo de Oliveira Lima^[1] sobre a matéria em foco, que traduz perfeitamente a repercussão tributária quanto à aquisição de mercadorias sem contabilização, que se traduz na presunção esculpida na norma legal acima evidenciada:

“A operacionalidade deste levantamento é por demais simples, tendo como ponto de partida o Inventário Inicial (final do exercício anterior), estendendo-se até o inventário final do exercício fiscalizado.

Em suma, consiste inicialmente na escolha de um elenco de mercadorias, podendo ser uma unidade, algumas ou mesmo todo universo de mercadorias. Em seguida, serão manuseados todos os documentos fiscais de saídas, bem como o Registro de Inventário, de onde o auditor levantará as mercadorias constantes do Inventário Inicial e Final. Após a separação deste universo de documentos, o fiscal levantará de um lado toda a disponibilidade de bens do exercício (Inventário Inicial + compras), e em contra partida, levantará todas as saídas, adicionando a estas o Inventário Final. Em seguida, confrontará o somatório do 1º ítem com o do 2º, cujo resultado evidenciará uma das três hipóteses: “diferença a menor”, “diferença a maior” ou equilíbrio, que significa regularidade das operações realizadas.

Na 1ª hipótese, ou seja: (inventário inicial + compras) – (saídas + inventário final) temos uma diferença a menor, ensejando falta de faturamento de mercadorias, implicando consequentemente no levantamento fiscal.

Na 2ª hipótese, em que se verifica o inverso da primeira, com diferença a maior. **Em termos de repercussão tributária, temos a evidência de aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, elucidando a existência de um fato gerador anterior à aquisição destas mercadorias, responsável pela sua compra (utilização do caixa 2), o que igualmente deverá ser gravada a operação por falta de recolhimento do imposto. Convém salientar que não é a diferença a maior que será cobrada, mas o fato gerador anteriormente ocorrido.** A diferença simplesmente serve para instruir o procedimento fiscal.” (*grifo nosso*)

Portanto, a descrição do fato inerente à acusação de aquisição de mercadorias com receitas omitidas está correta, bem como o embasamento legal em relação à omissão de vendas, arts^[2]. 158, I e 160, I, com fulcro na presunção *juris tantum* do art. 646, IV, todos do RICMS/PB e imposta na inicial se encontra correta, não havendo o que se falar em nulidade por descrição do fato, tampouco por inadequação da fundamentação legal.

No mérito, a técnica ora em evidência utilizada pela fiscalização, demonstra as duas situações de irregularidades nos exercícios de 2013 e 2014, acima comentadas, e o contribuinte, em seu recurso voluntário, contesta os dados do Levantamento Quantitativo realizado, sob a alegação de que teria ocorrido equívocos em seu inventário, e que teria solicitado retificação na EFD em novembro de 2016.

Aduz que o saldo final de 2012, informado pelo SPED FISCAL de fevereiro/2013, estaria bem superior ao valor real, e que estaria em duplicidade, e que não teria havido autorização do Fisco para a correção. Contesta, ainda, o posicionamento da instância monocrática, sobre a falta de espontaneidade do contribuinte em retificar os valores informados na EFD, pois a alteração do SPED foi solicitada pela fiscalização em 8/11/2016, e retificada em 9/11/2016.

Pois bem. Em consulta à Notificação expedida em 8/11/2016, juntada à fl. 342, verifico que foi solicitado justamente a retificação do inventário inicial de 2013 (final de 2012), declarada em

fevereiro/2013, que se encontrava zerado, no prazo de 10 dias, que fora realizada e entregue a EFD substituta em 9/11/2016, fl. 343. De acordo com o histórico das mensagens eletrônicas trazidas pelo contribuinte, mídia DVD à fl. 44, a autuada solicitou em 22/11/2016 nova correção no inventário das mercadorias, que foi negado pela fiscalização, pois a oportunidade para a retificação já lhe teria sido dada.

De fato, não há caracterização de espontaneidade para uma nova correção da EFD após o início do procedimento fiscal, realizado em 19/9/2016 com a ciência do Termo de Início de Fiscalização. A retificação realizada foi por solicitação da fiscalização, com prazo determinado, cuja inobservância excluiria a espontaneidade do contribuinte.

Houve a entrega da EFD retificada dentro do prazo estabelecido pela fiscalização, pois já se encontrava em procedimento fiscal. Fora deste, não há o que se falar em espontaneidade, conforme exegese do art. 675 do RICMS/PB. Vejamos:

Art. 675. Os que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem, espontaneamente, a repartição fazendária de seu domicílio para sanar irregularidades, não sofrerão penalidades, salvo, quando se tratar de falta de lançamento ou de recolhimento do imposto, caso em que ficarão sujeitos aos juros e à multa de mora de que trata o art. 114 deste Regulamento

Alega ainda que havia incongruências nos valores e quantidades de mercadorias compradas, vendidas e estocadas, em sua EFD, além de ocorrência de desmembramentos de produtos em diversos códigos.

Tais alegações não inibem o procedimento fiscal, pois este teve por base os registros constantes na EFD do próprio contribuinte, que, por força normativa, veio a substituir a documentação representada em meio físico (papel), mas, identicamente a este, possui força probante em prol do contribuinte, que é possuidor de toda documentação fiscal/contábil. Se houve equívocos nas quantidades de produtos de aquisição e saídas, consoante alega a autuada que não estaria de acordo com o sistema da empresa, estes não partiram da fiscalização, e sim das informações contidas na EFD.

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.

Assim, as alegações da autuada de que havia produtos com alteração dos códigos, estes são de sua responsabilidade, além do quê, conforme alertado pela instância *a quo*, a empresa tratou da codificação dos produtos no Registro 0200, como manda o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital.

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. Os argumentos de que a negativa da fiscalização em substituir os dados da EFD tolheu seu direito de defesa, não prospera, pois as auditoras agiram em obediência ao Princípio da Legalidade, pois já tinha ocorrido o início do procedimento fiscal, e mesmo assim foi oportunizado prazo para a retificação da EFD de forma espontânea, por meio de Notificação, que foi realizado, conforme acima já comentado, de forma que, no meu entendimento, não há o que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Assim, 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. A inconformismo do contribuinte é contra sua própria EFD, que não pode ser afastada pela fiscalização, mormente o fato de ter havido sua retificação dentro do prazo por ela estabelecida, também já observado.

Portanto, pelo exposto, considero legítimo o Levantamento Quantitativo apurado pela fiscalização, confirmando as irregularidades detectadas, “Aquisição de Mercadorias com Receitas Omitidas” e “Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal”, conforme a inicial, corroborando o entendimento da instância preliminar.

No tocante à acusação de “Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios”, referente aos períodos de janeiro/2013, junho/2013 e setembro/2013, conforme demonstrativo à fl. 7, o contribuinte não se manifestou, em nenhuma das oportunidades de defesa, sendo, portanto, considera-se tal lançamento não contencioso, implicando no seu reconhecimento tácito da condição de devedor, nos termos dos arts. 51, 69 e 77, §1º, da Lei nº 10.094/13^[3]. Portanto comungo com o voto da relatora pela sua procedência.

Quanto à alegação da recorrente de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. E, não cabe aos Tribunais Administrativos, adentrar nessa seara pretendida. Observe-se o que diz o art. 99 da Lei do ICMS da Paraíba (cujo texto é repetido no art. 687 do RICMS/PB):

Art. 99. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade. Destarte, não cabe a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente.

No tocante à aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida, não cabe na presente contenda, haja vista que não houve dúvidas que pudessem interferir nesta decisão, uma vez que a matéria de acusação e a apresentada na defesa e no recurso voluntário, foram suficientes para o convencimento deste relator, já que as irregularidades apuradas tiveram por alicerce documentação fiscal lícita e idônea, conforme a análise supra, estando correta a fundamentação legal, pessoa do infrator e penalidade aplicável, não observando dúvidas em nenhum dos casos abordados pelo art. 112 do CTN^[4].

Assim, pelos fundamentos acima evidenciados, sigo este entendimento, para divergir do posicionamento da nobre relatora, quanto ao seu entendimento de nulidade por vício formal da acusação por “aquisição de mercadorias com receitas omitidas”, e manter a decisão monocrática em sua integralidade.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002557/2016-98, lavrado 7 de dezembro de 2016, contra a empresa VIA VENETO ROUPAS LTDA. (CCICMS: 16.137.001-2), condenando-a ao pagamento de R\$3.167.742,48 (três milhões, cento e sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 1.583.871,24 (um milhão, quinhentos e oitenta e três mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos) de ICMS e R\$ 1.583.871,24 (um milhão, quinhentos e oitenta e três mil, oitocentos e setenta e um reais e vinte e quatro centavos), a título de multa por infração, por infringência aos arts. 158, I, e 160, I, art. 646, IV, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/07, cujo valor da penalidade teve por arrimo o art. 82, V, “f” e “a”, da Lei 6.379/96.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator do voto divergente