



PROCESSO Nº 1919822021-7 - e-processo nº 2021.000227598-9

ACÓRDÃO Nº 209/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA.

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.649 (JÚLIO & VIEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS)

2ª Recorrente: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: GUSTAVO HIDEYUKI ONO GARCIA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NULIDADE NÃO ACOLHIDA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - DILIGÊNCIA FISCAL - REVISÃO DOS LANÇAMENTOS - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- O Levantamento Quantitativo de mercadorias 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.

- Ajustes realizados pela primeira instância, em consonância com a Informação Fiscal decorrente de diligência fiscal realizada pelo autor do feito, que resultou na exclusão de parte do crédito tributário lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, “c”, do CTN.



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 hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo desprovemento de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício quanto aos valores das multas, a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002038/2021-97**, lavrado em 11/10/2021, contra a empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.**, CCICMS nº 16.209.161-3, fixando o crédito tributável exigível no valor total de **R\$ 340.024,00** (trezentos e quarenta mil e vinte e quatro reais), **sendo R\$ 194.299,44** (cento e noventa e quatro mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97 e **R\$ 145.724,56** (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), a título **de multa** por infração, nos termos do artigo 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo que cancelo o valor total de R\$ 705.146,84, sendo R\$ 328.285,98, de ICMS e de R\$ 376.860,86 de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de abril de 2024.

HEITOR COLLETT
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 PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA



Assessor

PROCESSO Nº 1919822021-7 - e-processo nº 2021.000227598-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO.

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA.

Advogado: Sr.º ROBERTO JÚLIO DA SILVA, inscrito na OAB-PB sob o nº 10.649 (JÚLIO & VIEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS)

2ª Recorrente: ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDORA ATACADISTA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR4 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SANTA LUZIA

Autuante: GUSTAVO HIDEYUKI ONO GARCIA

Relator: CONS.º HEITOR COLLETT.

NULIDADE NÃO ACOLHIDA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - DILIGÊNCIA FISCAL - REVISÃO DOS LANÇAMENTOS - ACUSAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 12.788/23 MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- O Levantamento Quantitativo de mercadorias 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.

- Ajustes realizados pela primeira instância, em consonância com a Informação Fiscal decorrente de diligência fiscal realizada pelo autor do feito, que resultou na exclusão de parte do crédito tributário lançado.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do CTN.



RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os recursos hierárquico e voluntário interpostos ante a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002038/2021-97**, lavrado em 11/10/2021, contra a empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA**, CCICMS nº 16.209.161-3, em que consta a acusação de:

0587 - **AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS** >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis

Nota Explicativa: OBEDECENDO AO DISPOSTO NA ORDEM DE SERVIÇO 93300008.12.00004983/2021-83, FOI REALIZADO O CRUZAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA EMITIDAS COM O ESTOQUE DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. APÓS A ANÁLISE DOS REFERIDOS DADOS, CHEGOU SE À CONCLUSÃO DE QUE O MESMO DEU SAÍDA EM MERCADORIAS QUE NÃO TINHA ADQUIRIDO COM NOTAS FISCAIS. PORTANTO, SUPRIMIU O RECOLHIMENTO DO ICMS À MEDIDA QUE ESTAS SAÍDAS FORAM PROMOVIDAS EM RAZÃO DE COMPRAS DECORRENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS ANTERIORES (RECEITAS) DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CONFORME PLANILHA EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário constituiu, de ofício, o crédito tributário na quantia total de **R\$ 1.045.170,84** (um milhão, quarenta e cinco mil, cento e setenta reais e oitenta e quatro centavos), **sendo R\$ 522.585,42** (quinhentos e vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e dois centavos) **de ICMS**, por infringente aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97 e **R\$ 522.585,42** (quinhentos e vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), a título **de multa por infração**, nos termos do artigo 82, *inciso V, alínea “f”*, da Lei nº 6.379/1996.

Cientificada da ação fiscal através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe (Notificação nº 001815542021), em 13/10/2021 (fl. 1.046), a Autuada, por intermédio de seu representante legal (fl. 1038/1043), interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 12/11/2021 (fl. 958 a 972), por meio da qual, em síntese, traz as seguintes alegações:

- O lançamento de ofício além de atender as formalidades legais deve sempre se fundamentar em provas que demonstrem o cometimento do ilícito apontado pela fiscalização. Ou seja, deve observar os princípios da verdade material, legalidade e igualdade;
- O auto de infração não pode subsistir, quando se encontrar embasado, apenas, em presunções, como ocorre no caso concreto. Ademais, expõe o cometimento de erros pela fiscalização que apontam para a nulidade total do auto de lançamento, ou no melhor cenário para a necessidade de perícia contábil para elucidar os acima citados equívocos;
- Elenca as incorreções havidas nos levantamentos fiscais:
 - 1) desconsideração das informações de entradas apresentadas no SPED Fiscal do contribuinte, em especial, as NF-e de entradas que embora



faturadas no final de um exercício, foram somente escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte, o que ocorreu, por exemplo, com a “SARDINHA COQUEIRO TOMATE 54/125 G” e com o “CAFÉ MOÍDO VÁCUO MARATA 20X250GR”;

2) não levou em conta, que o mesmo código de escrituração (251) foi utilizado no SPED FISCAL para os produtos “açúcar cristal” e “açúcar triturado”. Ao invés disso, teve em consideração, equivocadamente, individualizar os açúcares pela descrição do produto, gerando diferença no quantitativo do “açúcar cristal”. O mesmo ocorreu com as mercadorias “KITUT FIAMBRE SOLA 1X320G” e “KITUT FIAMBRE SOLA 300 G”, em relação ao código 416, relativo ao produto “Kitut Fiambre”;

- A autoridade fiscal, ao realizar o seu levantamento, optou pela descrição do produto, e não pelo código utilizado pelo contribuinte no seu SPED FISCAL. Tal situação induziu o fiscal em erro, de quantitativo a ensejar a imputação da infração de aquisição de mercadoria com receitas omitidas;

- Adicionalmente, pontuou pela nulidade do procedimento fiscal, devido pela falta de correlação entre a acusação e a respectiva prova do cometimento da infração indicada no auto de infração (imprecisão na natureza da infração);

- Requer perícia contábil, em razão dos equívocos ocorridos na confecção do demonstrativo fiscal, denominado de Levantamento Quantitativo, em especial, na inexatidão das unidades de medidas utilizadas no citado produto, levando a uma incerteza e inexigibilidade do crédito tributário, conforme art. 59, da Lei 10.094/2013.

- Por conseguinte, a autuada requer:

- 1) O deferimento da diligência acima requerida;
- 2) Que seja o referido auto de lançamento julgado totalmente improcedente;
- 3) Subsidiariamente roga pelo cancelamento do valor de R\$ 704.539,34 de ICMS e multa, pelos motivos elencados na presente defesa e comprovadas pelos arquivos constantes na documentação em anexo.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, o qual, ao analisar a documentação constantes nos autos e no intuito de dirimir questionamentos de fato e de direito trazidos na peça de Reclamação, com apresentação de argumentos e provas documentais acerca de possíveis erros cometidos pela fiscalização quando do Levantamento Quantitativo de Mercadorias realizado nos exercícios objeto da Infração em tela, entendeu ser necessária a diligência requerida, para que sejam dirimidos os pontos controversos quando do levantamento quantitativo realizado.

Realizada a Diligência, os autos retornaram à GEJUP, instruídos com a Informação Fiscal prestada pelo próprio autor do Auto de Infração (fl. 1054/1055), com o seguinte teor, em síntese:

“Em cumprimento ao pedido de diligência, páginas 1050 a 1051, E-processo 2021.000227598-9, processo ATF19198220217, informo o solicitado:



CASO 1: Considerando o alegado pelo contribuinte, quanto à sardinha coqueiro tomate 125g, a nota fiscal 107863, chave de acesso 42161264904295002823550010001078631009742320, foi considerada no recálculo dentro do exercício de 2017. Entretanto, tal deslocamento, gerou uma omissão de entradas de 81 unidades no ano de 2016.

Também foi considerada a alegação do contribuinte quanto à nota 572692, chave de acesso 28181203861512000130550040005726921506209298, sendo excluído o item CAFÉ MOÍDO VÁCUO MARATÁ 250G no cálculo do ano de 2019.

CASO 2: Foram adicionadas às entradas 36.000 unidades, conforme nota 767813, chave de acesso 35171202916265000836550010007678131098845490. Também foi acatado o preço declarado pelo contribuinte na planilha apresentada. Entretanto, a alegação do contribuinte não se sustenta. O levantamento foi feito baseado nas notas emitidas e nas descrições contidas nos documentos fiscais, portanto há dois produtos distintos: KITUT FIAMBRE SOLA 300G e KITUT FIAMBRE SOLA 320G.

Não é permitido a utilização de um único código de declaração para 02 produtos diferentes, mesmo que a diferença esteja no peso das embalagens.

Os produtos coexistem a partir de 2018, sendo comercializados nas duas versões.

Não é possível fazer a “compensação” de um produto pelo outro, através da utilização do mesmo código de produto, como pretendido pelo contribuinte.

O próprio contribuinte utiliza descrições distintas para os dois produtos.

Não havia estoque de nenhuma das duas versões do produto nos inventários de 31/12/2017 e 31/12/2018.

Há compras e vendas das duas versões em 2019, não tendo sido detectada nenhuma diferença no levantamento do item no período.

Também não foram detectadas diferenças no ano de 2020. Fato que pode ser evidenciado em planilha anexa.

Outras considerações feitas pelo contribuinte foram acatadas, conforme os documentos apresentados pelo mesmo. Com base no relatado, foi elaborado novo relatório, conforme determinado no pedido de diligência.”.

Instruídos os autos com a Informação Fiscal (fl. 1054/1055) e com as novas planilhas do levantamento quantitativo elaborado pelo autuante (fl. 1056 a 1069), o julgador singular retomou o julgamento do auto de infração, decidindo pela parcial procedência do feito fiscal (fl. 1077 a 1087), nos termos da ementa abaixo transcrita, recorrendo de ofício de sua decisão, na forma do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013:



PRELIMINAR. NULIDADE. REJEITADA. AQUISIÇÃO DE BENS COM RECURSOS OMITIDOS. CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇA PELAS ENTRADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIFERENÇA APURADA POR LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. PROVAS ACOLHIDAS EM DILIGÊNCIA. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto da lide, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

2. Constatou-se, mediante levantamento quantitativo de espécie, aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais no seu estabelecimento, fato que enseja a realização de operações ou prestações tributáveis anteriores sem o pagamento do imposto. “In casu”, verifica-se a parcialidade da acusação fiscal, diante da ocorrência de ajustes realizados nos procedimentos fiscais após as devidas medidas de diligência fiscal que ajustou o crédito tributário devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificada regularmente da decisão singular, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 28/08/2023 (fl. 1096), o contribuinte, por seus representantes, interpôs, em 25/09/2023, Recurso Voluntário (fl. 1097 a 1116), contra a decisão de primeira instância, no qual traz os seguintes argumentos:

- Nulidade do procedimento fiscal, pela ausência de correlação entre a acusação e a respectiva prova do cometimento da infração indicada no auto de infração, defendendo que ocorreu imprecisão na natureza da infração que fundamentou a peça exordial de acusação;

A título de ratificação, o recorrente apresenta alguns dos supostos erros cometidos pelo fiscal em seu levantamento:

NO EXERCÍCIO DE 2016:

- As NF-e de entradas faturadas no final de um exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte.

- Em relação ao produto açúcar, a autoridade fiscal realizou o levantamento quantitativo levando em conta a descrição do produto, em detrimento do “Código 251” utilizado pelo contribuinte no seu SPED FISCAL, que no caso, o contribuinte utilizou o mesmo código 251, para o açúcar cristal e para o açúcar triturado.

NO EXERCÍCIO DE 2017:

- As NF-e de entradas faturadas no final de um exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte, a exemplo do ocorrido com o produto SARDINHA COQUEIRO TOMATE 54/125 G, NF-e emitida em 12/2016 e recebida/ escriturada em 01/2017, conforme escrituração EFD do contribuinte.



- O Fiscal errou quando tratou do produto AÇÚCAR CRISTAL FARDO 30x1, pois, fez seu levantamento pela descrição do produto e não pelo código de escrituração utilizado pelo contribuinte no seu SPED FISCAL.

NO EXERCÍCIO DE 2018:

- Os produtos adquiridos através das NF-e 767813, 778074, 778488 e 778653, foram escriturados com código de entrada 416 “Kitut Fiambre” e revendidos com o mesmo código. Ocorre que no transcorrer do exercício de 2018, o fornecedor alterou a gramatura da embalagem daquele produto e a empresa continuou usando o mesmo código para a descrição dos dois produtos: KITUT FIAMBRE SOLA 1X320g e KITUT FIAMBRE SOLA 300g.

- Se fizermos a análise pelo item descrito no SPED FISCAL, código 416, restaria apenas a omissão de faturamento de 3.246 unidades do KITUT ao preço unitário de R\$ 3,32, o que totalizaria uma base de cálculo de R\$ 10.792,41 (ICMS: R\$ 1.942,63 e multa de igual valor).

NO EXERCÍCIO DE 2019:

- As NF-e de entradas faturadas no final de um exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte, a exemplo do produto CAFÉ MOIDO VÁCUO MARATA 20X250gr, NF-e faturada em 12/2018 e recebida/escriturada em 01/2019, conforme escrituração EFD do contribuinte.

- Requer que o presente Recurso Voluntário, com Efeito Suspensivo, seja admitido e provido em sua totalidade para julgar improcedente da acusação.

- Requer ainda, que todas as notificações e intimações decorrentes do presente processo sejam enviadas para o endereço do contribuinte, sob pena de nulidade dos atos praticados sem tal observância, inclusive para fins de **Sustentação Oral** quando pautado para julgamento.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Considerando o pedido de sustentação oral formulado, remeti os autos à Assessoria Jurídica do CRF-PB para emissão de parecer acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao disposto no artigo 20, X, do Regimento Interno desta corte.

Eis o relatório.

VOTO



A matéria em apreciação versa sobre o recurso voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou parcialmente procedente a denúncia de 0587 aquisição de mercadorias com receitas omitidas.

Preliminarmente, afasto a preliminar de nulidade da peça acusatória, aventada pela Recorrente, visto que a peça acusatória se apresenta apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao ato administrativo, dispostos no artigo 142 do CTN e nos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094, de forma que o libelo basilar se encontra regular.

Mérito.

A técnica de auditoria denominada Levantamento Quantitativo de Mercadorias, consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a um intervalo de tempo delimitado. Ao se constatar que o estoque final calculado foi menor do que o estoque final do inventário fica caracterizado indício de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, caracterizando a presunção legal do art. 646, inciso IV, do RICMS/PB, que autoriza a presunção juris tantum de que houve omissão de saídas pretéritas de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Analisando a acusação de 0587 AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS, detectada mediante Levantamento Quantitativo de mercadorias nos exercícios fechados de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, a fiscalização constatou que o estoque final calculado em cada exercício, foi menor do que o estoque final do inventário, evidenciando indício de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, caracterizando a presunção legal do artigo 646, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

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. (g.n.).

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.

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que os recursos utilizados na aquisição das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais sejam advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando 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;

Em sua defesa, a recorrente alega que as NF-e de entradas faturadas no final do exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte.

Neste ponto, cabe esclarecer, que o autor do feito, ao realizar os trabalhos de diligência, acatou o pedido do contribuinte e realocou as notas fiscais com os produtos “Sardinha Coqueiro Tomate 54/125g” e com “Cafê Moído Vácuo Marata 20x250gr”, excluindo inclusive, a NFe 572692 do exercício de 2019.

A recorrente alega ainda, as seguintes desconformidades no quantitativo levado a efeito no procedimento fiscal realizado pela auditoria:

EXERCÍCIO DE 2016 e 2017:

Ao acatar a alegação do contribuinte, de que as NF-e de entradas faturadas no final do exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, que seu deu no exercício seguinte, a Fiscalização detectou que o deslocamento da NFe 107863 do exercício de 2016 para o exercício de 2017, gerou uma omissão de entradas de 81 unidades no exercício de 2016, conforme pode-se extrair de trecho da Informação Fiscal:

“Considerando o alegado pelo contribuinte, quanto à sardinha coqueiro tomate 125g, a nota 107863, chave de acesso 42161264904295002823550010001078631009742320, foi considerada no recálculo dentro do exercício de 2017. Entretanto, tal deslocamento, gerou uma omissão de entradas de 81 unidades no ano de 2016.”.

Quanto à alegação, em relação ao produto açúcar, em que a autoridade fiscal, ao realizar o levantamento quantitativo levou em conta a descrição do produto, em detrimento do “Código 251” utilizado pelo contribuinte no seu SPED FISCAL, que no caso, o contribuinte utilizou o mesmo código 251, para o açúcar cristal e para o açúcar triturado, cabe esclarecer que, não é permitido a utilização de um único código de declaração para 02 produtos diferentes, nem é possível fazer a “compensação” de um produto pelo outro, através da utilização do mesmo código de produto, como pretendido pelo contribuinte. O próprio contribuinte utiliza descrições distintas para os dois produtos.

EXERCÍCIO DE 2018:

Quanto aos produtos adquiridos através das NF-e 767813, 778074, 778074, 778488 e 778653, a defesa alega que estes foram escriturados com código de entrada 416 “Kitut Fiambre” e revendidos com o mesmo código e aduz que no transcórrer



do exercício de 2018, o fornecedor alterou a gramatura da embalagem daquele produto e a empresa continuou usando o mesmo código para a descrição dos dois produtos: Kitut Fiambre Sola 1x320g e Kitut Fiambre Sola 300g. Fazendo a análise pelo item descrito no SPED FISCAL, código 416, restaria apenas a omissão de faturamento de 3.246 unidades do KITUT ao preço unitário de R\$ 3,32, o que totalizaria uma base de cálculo de R\$ 10.792,41 (ICMS: R\$ 1.942,63 e multa de igual valor).

Neste ponto, o autuante, ao realizar a diligência fiscal, constatou o seguinte:

“Foram adicionadas às entradas 36.000 unidades, conforme nota 767813, chave de acesso 35171202916265000836550010007678131098845490.

Também foi acatado o preço declarado pelo contribuinte na planilha apresentada.

Entretanto, a alegação do contribuinte não se sustenta. O levantamento foi feito baseado nas notas emitidas e nas descrições contidas nos documentos fiscais, portanto há dois produtos distintos: KITUT FIAMBRE SOLA 300G e KITUT FIAMBRE SOLA 320G.

Não é permitido a utilização de um único código de declaração para 02 produtos diferentes, mesmo que a diferença esteja no peso das embalagens.

Os produtos coexistem a partir de 2018, sendo comercializados nas duas versões.

Não é possível fazer a “compensação” de um produto pelo outro, através da utilização do mesmo código de produto, como pretendido pelo contribuinte.

O próprio contribuinte utiliza descrições distintas para os dois produtos.

Não havia estoque de nenhuma das duas versões do produto nos inventários de 31/12/2017 e 31/12/2018.

Há compras e vendas das duas versões em 2019”.

EXERCÍCIO DE 2019:

Alega que as NF-e de entradas faturadas no final de um exercício, foram escrituradas no momento do efetivo recebimento da mercadoria, o que se deu no exercício seguinte, a exemplo do produto Café Moído Vácuo Marata 20x250gr, NF-e faturada em 12/2018 e recebida/escriturada em 01/2019, conforme escrituração EFD do contribuinte.

Neste ponto, ao acatar as alegações do contribuinte, o autor do feito, ao realizar os trabalhos de diligência, assim concluiu:

“Também foi considerada a alegação do contribuinte quanto à nota 572692, chave de acesso 28181203861512000130550040005726921506209298, sendo excluído o item CAFÉ MOÍDO VÁCUO MARATÁ 250G no cálculo do ano de 2019”.



O autor do feito, ao encerrar os trabalhos de diligência fiscal, relata ainda, que “*Outras considerações feitas pelo contribuinte foram acatadas, conforme os documentos apresentados pelo mesmo. Com base no relatado, foi elaborado novo relatório, conforme determinado no pedido de diligência*”.

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto estadual, conforme prescrito pelo caput do art. 646 do RICMS/PB, não tecendo outros requisitos além da referida constatação.

Salienta-se que todo o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir dos arquivos eletrônicos SPED confeccionados e transmitidos pela própria empresa e regularmente recepcionados pelo sistema da Secretaria de Fazenda da Paraíba

No caso concreto, resta demonstrado que a fiscalização, após os trabalhos de diligência fiscal, laborou com zelo na apresentação de novo quadro demonstrativo com vistas a corroborar a acusação descrita no Auto de Infração.

No que se refere ao efeito devolutivo do Recurso de Ofício, vale destacar que, de forma acertada, o diligente julgador singular afastou parte da cobrança do auto de infração, alinhando-se ao novo levantamento quantitativo realizado pelo autuante, em diligência fiscal.

De mais a mais, necessário se faz destacar que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pelo diligente julgador singular, acatando os ajustes realizados em diligência fiscal, feitos pelo próprio autuante, com os quais concordamos integralmente, ratificando a decisão singular em todos os seus termos.

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

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Com o advento da Lei 12.788/2023, que reduziu para 75% o percentual da multa incidente sobre o valor do imposto inadimplido, prevista no inciso V, do artigo 82, da Lei 6.379/96, torna-se necessário reduzir, de ofício, a penalidade aplicada no presente



auto de infração, em atendimento ao preceito insculpido no artigo 106, II, “c”, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

e) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Por fim, restam devidos os seguintes valores dos créditos tributários no Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002038/2021-97**:

AUTO DE INFRAÇÃO					VALORES EXCLUÍDOS			VALORES DEVIDOS		
infra	Exercício	B.C.	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	Total	ICMS	MULTA	TOTAL
587	2016	4.001.991,00	223.645,34	223.645,34	183.625,43	193.630,41	377.255,84	40.019,91	30.014,93	70.034,84
587	2017	9.958.482,00	157.067,81	157.067,81	57.482,99	82.379,20	139.862,19	99.584,82	74.688,61	174.273,43
587	2018	3.342.964,00	63.530,67	63.530,67	30.101,03	38.458,44	68.559,47	33.429,64	25.072,23	58.501,87
587	2019	1.529.893,00	72.375,46	72.375,46	57.076,53	60.901,27	117.977,80	15.298,93	11.474,19	26.773,12
587	2020	5.966,14	5.966,14	5.966,14	-	1.491,54	1.491,54	5.966,14	4.474,60	10.440,74
			522.585,42	522.585,42	328.285,98	376.860,86	705.146,84	194.299,44	145.724,56	340.024,00

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo desprovimento de ambos. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, altero de ofício quanto aos valores das multas, a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002038/2021-97**, lavrado em 11/10/2021, contra a empresa **ALLIANCE PRIMUS DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA.**, CCICMS nº 16.209.161-3, fixando o crédito tributável exigível no valor total de **R\$ 340.024,00** (trezentos e quarenta mil e vinte e quatro reais), **sendo R\$ 194.299,44** (cento e noventa e quatro mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos) **de ICMS**, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec.18.930/97 e **R\$ 145.724,56** (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos), a título **de multa** por infração, nos termos do artigo 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo que cancelo o valor total de R\$ 705.146,84, sendo R\$ 328.285,98, de ICMS e de R\$ 376.860,86 de multa por infração.

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

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de abril de 2024.



Heitor Collett
- Conselheiro Relator -