



PROCESSO Nº 2345122021-0 - e-processo nº 2021.000260692-7

ACÓRDÃO Nº 380/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: DSA DISTRIBUIDORA SORRISO DE ALIMENTOS LTDA

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

**VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO
FISCAL. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.
VICIO MATERIAL. RECURSO DE OFÍCIO.
DESPROVIMENTO.**

- Quando do levantamento quantitativo restarem caracterizadas saídas de mercadorias sem documento fiscal, impõe-se a exigibilidade do ICMS relativo à circulação dessas mercadorias.

- O pagamento dos valores constituído é causa extintiva do crédito tributário.

- Por outro lado, os demonstrativos apresentados pela fiscalização mostraram-se precários, em virtude de sua incompletude, o que remete à declaração de nulidade do auto de infração em decorrência de vício material, cabendo a lavratura de nova peça inicial, desde que observado o lastro decadencial.

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 de ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovido, mantendo inalterada a decisão de primeira instância, para declarar, parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002251/2021-07, lavrado em 06 de novembro de 2021, contra a empresa DSA DISTRIBUIDORA SORRISO DE ALIMENTOS LTDA.

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

P.R.I.



Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 17 de agosto de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES**, **SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA** E **LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA**.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 2345122021-0 - e-processo nº 2021.000260692-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Recorrida: DSA DISTRIBUIDORA SORRISO DE ALIMENTOS LTDA
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - SOUSA
Autuante: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. VICIO MATERIAL. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- *Quando do levantamento quantitativo restarem caracterizadas saídas de mercadorias sem documento fiscal, impõe-se a exigibilidade do ICMS relativo à circulação dessas mercadorias.*
- *O pagamento dos valores constituído é causa extintiva do crédito tributário.*
- *Por outro lado, os demonstrativos apresentados pela fiscalização mostraram-se precários, em virtude de sua incompletude, o que remete à declaração de nulidade do auto de infração em decorrência de vício material, cabendo a lavratura de nova peça inicial, desde que observado o lastro decadencial.*

RELATÓRIO

A demanda em análise iniciou-se por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002251/2021-07, lavrado em 06 de novembro de 2021, em desfavor da empresa DSA DISTRIBUIDORA SORRISO DE ALIMENTOS LTDA, no qual consta a seguinte acusação:

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 93300008.12.00005644/2021-14, EFETUAMOS O LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, EXERCÍCIO 2018 A 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.

Em decorrência deste fato, o Agente Fazendário lançou de ofício crédito tributário de R\$ 338.328,92 (trezentos e trinta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 169.164,46 (cento e sessenta e nove mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB; e multa de R\$ 169.164,46 (cento e sessenta e nove mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos) nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada em seu DT-e em 10/11/2021 (fl. 8), a autuada, por intermédio de seu representante legal, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- As planilhas apresentadas pela fiscalização não registram qualquer referência sobre quais notas foram utilizadas para cada produto, para se entender como se chegou aos valores apresentados. Dessa forma, a não individualização impede qualquer tipo de conferência ou cruzamento de dados, o que consequentemente impossibilita o contraditório e ampla defesa pela autuada.

- Só no ano de 2018, ano de abertura da empresa, com menos de 06 meses de abertura e menos de 02 meses de funcionamento, há mais de 65.000 notas na planilha fornecida pelo fisco estadual, sem qualquer menção ao produto.

- O fiscal do auto da matriz considerava apenas a data de emissão das notas fiscais, desconsiderando totalmente a data de chegada ao estabelecimento da autuada, fazendo com que mercadorias entrassem no quantitativo no ano diverso ao realmente devido.

- Acerca da mercadoria AÇÚCAR KG (ano 2018). Não menciona peso ou marca do produto açúcar. O fiscal só considera os códigos de produto 1, 2858 e 9133, desconsiderando todos os demais.

- ARROZ BENEF POLI L/F T1 CAMIL 1KG (ANO 2018). Não houve uma nota nem de entrada, nem de saída no ano de 2018.

- ARROZ KIKA PARBO TP.1 1KG (ANO 2018). BEBIDA LACTEA ISIS BANANA C/ MAÇA 1000G (ANO 2018) ARROZ URBANO BENEF PARBO L.F T1 1KG (ANO 2018). BEBIDA LACTEA ISIS BANANA C/ MAÇA e MORAGO 1000G (ANO 2018). CAFÉ SANTA CLARA 250G (ANO 2018). CREME DE LEITE ITALAC TP 200G (ANO 2018). MARGARINA PURO SABOR 500G (ANO 2018). ÓLEO DE SOJA CONCORDIA E SOYA PET 900ML (ANO 2018). Não houve saída sem emissão de documento fiscal.



- FILÉ DE PEITO DE FRANGO KG (ano 2018). o estoque final MESMO CONSIDERANDO TODOS OS PRODUTOS DE FILE DE PEITO DE FRANGO da autuada, ainda assim não bate com a quantidade de 3212 kg encontradas pelo fiscal

- Não se sabe se o fiscal considerou produto diverso, ou uma nota em que as mercadorias só chegaram em 2020, ou quais os códigos para entrada que ele considerou, porque conforme exaustivamente demonstrado, o fiscal não tem critério único, ora considera para entrada, mas não considera para as saídas ou estoque inicial ou final, dentre infinitas possibilidades.

- ARROZ CAÇAROLA BRANCO T1 1KG (2019). ARROZ CAÇAROLA PARBO T1 1KG (2019). ARROZ CHINES BC POLIDO T1 1KG (2019) . ARROZ CHINES PARBO POL T1 30x1KG (2019). ARROZ KIKA PARBO TP1 1KG (2019) ARROZ URBANO BENEF PARB LF T1 1KG (2019) BEB LACTEA ISIS MORANGO 1000G (ano 2019) CAFÉ 3 CORAÇÕES 250G (ano 2019) CREME DE LEITE ITALAC TP 200G (ano 2019) CREME DE LEITE UHT ZERO LACTOSE 200G (ano 2019) FEIJÃO CARIOCA DA BARRA T1 1KG (ano 2019) LEITE CONDENSADO 395G ITALAC (ano 2019) MARGARINA PURO SABOR 500G (ano 2019) OLEO DE SOJA CONCORDIA PET 900ML (ano 2019) OLEO DE SOJA SOYA PET 900ML (ano 2019) QUEIJO ISIS MUSSARELA KG (2019). Não existe a relação individualizada, que apresenta as notas fiscais consideradas para cada mercadoria.

- FILÉ DE PEITO DE FRANGO KG (ano 2018). O fiscal misturou e colocou outras mercadorias no seu quantitativo. Destaca-se mais uma vez que, na relação apresentada pelo fiscal não há quaisquer informações acerca de quais produtos ele considerou para chegar no valor apresentado.

- AÇÚCAR CRISTAL DIVERSAS MARCAS KG (ano 2020). No estoque final a diferença é simplesmente, porque o fiscal sempre arredonda desconsiderando as casas decimais.

- ARROZ CHINES BRANCO POLIDO T1 1KG (2020) No que tange a diferença de 10kg nas entradas, acredita-se que seu deu por erro de digitação do fiscal, pois ele considera a entrada de 7840kg, porém conforme comprova relação abaixo, na realidade entraram 7830kg.

- De acordo com todos os fundamentos acima apresentados são os valores cobrados indevidamente pelo fisco estadual: R\$ 336.366,22 (trezentos e trinta e seis mil, trezentos e sessenta e seis reais e vinte e dois centavos).

- O princípio de bagatela, também aplicado na esfera Tributária, é uma causa excludente de tipicidade, pois prevê que o fato que não gerou efetiva lesão ao bem jurídico tutelado não apresenta tipicidade material, mas somente formal.



- O art. 150, IV, da Constituição veda o efeito confiscatório do tributo, de forma que atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte.

Por fim, a impugnante requereu a nulidade do auto de infração em exame, porque considera seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório cerceado, o que remeteria à necessidade da declaração da improcedência da referida peça basilar.

Declarados conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e, nos termos regimentais, foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que lavrou decisão pela parcial procedência da acusação, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- Quando do levantamento quantitativo restarem caracterizadas saídas de mercadorias sem documento fiscal, impõe-se a exigibilidade do ICMS relativo à circulação dessas mercadorias.

- O pagamento dos valores constituído é causa extintiva do crédito tributário.

- Por outro lado, os demonstrativos apresentados pela fiscalização mostraram-se precários, em virtude de sua incompletude – fato esse que remete à declaração de nulidade do auto de infração em decorrência de vício material, cabendo a lavratura de nova peça inicial, desde que observado o lustro decadencial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência do crédito tributário, decorreu-se, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13 a submissão dos autos, em sede de Recurso de Ofício, ao Conselho de Recursos Fiscais tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório.

VOTO

Versam os autos acerca da acusação de vendas sem emissão de documentos fiscais, tendo sido estas identificadas através do levantamento quantitativo de mercadorias, identificado das fls. 9 a 18 dos autos.

O levantamento quantitativo, em síntese, trata-se de técnica fiscal utilizada para a identificação de omissão de receitas tributáveis, a partir da seguinte equação: “Q = EI + Compras (entradas) – Vendas (saídas) – EF”, sendo “Q” o quantitativo, “EI” o



estoque inicial e “EF” o estoque final. Neste sentido, da equação resultar “Q” positivo, significa que houve saída de mercadorias sem documentação fiscal.

Através da utilização desta técnica, a acusação fiscal identificou como infringidos os artigos 156, I c/c 160, I, ambos do RICMS/PB, a seguir transcritos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias.

Da inobservância dos dispositivos supratranscritos, também se impõe a penalidade disposta no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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):

(...)

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

Ocorre, porém, que no caso dos autos, dos elementos apresentados pela fiscalização para albergar a acusação, pairam incompletudes e imprecisões que comprometem a certeza quanto ao crédito tributário.

Como bem destacado pelo julgador monocrático,

No arquivo de 21.369 folhas da “Relação das NF utilizadas no levantamento quantitativo 2018 a 2019” (mídia digital), consta apenas o elenco de notas fiscais utilizadas, sem qualquer especificação das mercadorias a que cada documento fiscal se reporta, limitando-se, ao cabo de 21.368 folhas, à informação de que a “quantidade total de produtos agrupados por ano” é de 4.328.147 unidades e a quantidade de produtos por tipo de operação foi de 4.328.147.

E à fl. 2818 do arquivo com a citada “Relação das NF utilizadas no levantamento” a informação de que a “qtde total de produtos agrupados por ano” é de 557.736.

Enfim, os dados compilados nas planilhas acima citadas são de tamanha incompletude que fere ao direito ao contraditório e à ampla defesa da



autuada, pois nelas não há a segregação das mercadorias (ou seja, não há individualização das mercadorias arroz, açúcar, café, óleo, etc).

Ainda acerca do exercício de 2018, a fiscalização também acostou aos autos a relação de saídas, com a especificação das notas fiscais de cada uma das mercadorias, mas faltou apresentar a relação das notas fiscais de entradas destas mercadorias (somente se fizeram presentes as NF de entradas das mercadorias: açúcar 1 Kg, bebida láctea e “filé de peito”).

A propósito do “filé de peito” (2018 e 2019) propriamente dito, não é o mais adequado que diversas marcas sejam consideradas como se somente uma fosse. Ou seja, já que nas planilhas de entradas e saídas de “filé de peito” constam marcas devidamente definidas (bonasa, rico e jaguafrangos), não pode o demonstrativo sintético das fls. 10 e 12 dos autos, resumir todas as marcas em um único item genérico: “filé de peito” – porque esta medida carece de especificidade, que é inexorável em qualquer levantamento quantitativo.

Ademais, tanto nas planilhas com a relação de entradas, como naquelas com a relação de saídas, o resultado final nelas apresentado deve guardar perfeita exatidão com aquele levado à planilha sintética (demonstrativo fls. 9 a 15 dos autos).

Tome-se como exemplo a mercadoria “Achoc liq. Italac 200 ml” de 2018 cujo total constante da planilha “Relação Saídas” é 4.994 unidades, ao passo que no quadro sintético (fl. 9) se fez constar 4.965 unidades.

Também verifica-se que não constam dos autos a relação de entradas, nem de saídas, do produto “leite condensado 395g italac” (2018).

(...)

Registre-se que essa imprecisão/incompletude, entre as quantidades de saídas e entradas e aquelas apresentadas no demonstrativo sintético LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS (fls. 9 a 18 dos autos) também se repete nos exercícios de 2019 (ex.: óleo de soja soya pet 900 ml) e de 2020 (ex.: saídas de arroz caçarola branco de 1Kg).

Ora, as quantidades de entradas e saídas de cada produto apontado no demonstrativo sintético LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS (fls. 9 a 18 dos autos) devem embasar-se nos demonstrativos analíticos, nos quais devem ser especificadas as notas fiscais de entrada e saídas, segregadas por produto.

Ademais, estes demonstrativos analíticos devem apresentar ao cabo valores exatos, que devem ser transportados para o demonstrativo sintético (fls. 9 a 18 dos autos).

Isto posto, verifica-se que dos autos há vício que maculam a certeza do crédito tributário, erros que assistem à identificação do fato jurídico tributário, e que, por conseguinte, comprometem a base de cálculo, cuja função, por situar-se no consequente da norma jurídica, como ensina o Professor Paulo de Barros Carvalho, é “confirmar, infirmar ou afirmar a hipótese”.

Isto posto, tem-se como latente a identificação de vício material na presente acusação sobre a parcela não quitada do crédito tributário, que como destacado pelo i.



juiz monocrático, através de consulta ao Sistema ATF desta secretaria, fora o seguinte:

Exercício de 2018: ICMS de R\$ 15,82 e multa de R\$ 15,82

Exercício de 2019: ICMS de R\$ 1.264,87 e multa de R\$ 1.264,87

Exercício de 2020: ICMS de R\$ 27,78 e multa de R\$ 27,78

Com estes fundamentos,

VOTO, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão de primeira instância, para declarar, parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00002251/2021-07, lavrado em 06 de novembro de 2021, contra a empresa DSA DISTRIBUIDORA SORRISO DE ALIMENTOS LTDA.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 17 de agosto de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator