



PROCESSO Nº 1703122019-0

ACÓRDÃO Nº 643/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NOVITEX COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SEC. EXEC. DA RECEITA DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO

Relator voto vista: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

ICMS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA - FALTA DE CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.

- Promovida Diligência Fiscal, pelo órgão julgador singular, a fim de esclarecer questões suscitadas pelo contribuinte, todavia, não houve a posterior cientificação do interessado para se manifestar sobre o seu teor, caso entendesse necessário, configurando cerceamento ao direito de defesa.

- Assim, impõe-se a anulação de decisão de primeira instância em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

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 Voto Vista, não apresentado voto divergente, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo **NULA** a decisão monocrática, que julgou procedente **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003587/2019-64**, lavrado em 30 de outubro de 2019, contra a empresa **NOVITEX COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.107.676-9.



Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto ao resultado da diligência fiscal realizada e a Informação Fiscal anexada pela fiscalização às fls. 240 dos autos.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de dezembro de 2024.

RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, EDUARDO SILVEIRA FRADE E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

ELIPHAS NETO PALITOT TOSCANO
Assessor



PROCESSO N° 1703122019-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NOVITEX COMÉRCIO LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SEC. EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE
Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ICMS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS - AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS - VENDAS SEM EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA - FALTA DE CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.

- Promovida Diligência Fiscal, pelo órgão julgador singular, a fim de esclarecer questões suscitadas pelo contribuinte, todavia, não houve a posterior cientificação do interessado para se manifestar sobre o seu teor, caso entendesse necessário, configurando cerceamento ao direito de defesa.
- Assim, impõe-se a anulação de decisão de primeira instância em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do recurso voluntário, impetrado com fulcro no art. 77 da Lei n° 10.094/2013, contra decisão proferida pela instância prima, que julgou



procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003587/2019-64, lavrado em 30 de outubro de 2019, contra a empresa **NOVITEX COMÉRCIO LTDA.**, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 1:

0546 - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS C/RECEITAS OMITIDAS (PERÍODO FECHADO) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Dispositivos Infringidos: Arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, IV, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.

Penalidade: Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.

Infração 2:

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ ou a realização de prestações de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Dispositivos Infringidos: Art. 158, I, e, Art. 160, I, c/ fulcro no Art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Penalidade: Art. **Infringidos:**

Infração 3:

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.

Dispositivos Infringidos: Art. 158, I, e, Art. 160, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Penalidade: Art. 82, V, "a", da Lei n.6.379/96.

Dados como infringidos os dispositivos regulamentares supracitados, a Auditora Fiscal constituiu o crédito tributário no importe de R\$ 142.701,94, sendo R\$ 71.350,97 de ICMS e R\$ 71.350,97 de multa por infração, conforme previsto no art. 82 V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 121 dos autos, sendo eles: 1) Representação Fiscal para Fins Penais; 2) Ordem de Serviço Normal nº 9330000.12.00003758/2019-05; 3) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000731/2019-32; 4) Demonstrativos Fiscais (fls. 11 a 33); 5) – Levantamento Quantitativo de Mercadorias; 6) Notificação nº 00285654/2019 e Notificação nº 00285648/2019; 7) Relatórios de Entradas, Devoluções de Vendas e Estoque Final; 8) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001189/2019-35.



Regularmente cientificada da ação fiscal, em 18/12/2019, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 120), a autuada ingressou com reclamação junto ao órgão julgador de primeiro grau, anexa às fls. 122 a 138, em tempo hábil.

Na reclamação (fls. 123 a 138), o contribuinte alegou, em síntese, que a auditora fiscal cometeu diversos erros na elaboração do auto de infração ora combatido, tais como: erro na indicação do quadro societário, assim como nos valores dos estoques, compras, devoluções e vendas utilizados nos demonstrativos fiscais.

Neste norte, propõe-se a revelar os erros nas entradas, saídas e devoluções por meio de seus relatórios internos, denominados Ficha de Movimentação do Produto Individual, as quais estão gravadas em *pen drive* constante no Anexo 6 (fl. 234).

Na sequência, traz à baila os itens com seus códigos fazendo referência às quantidades das saídas, entradas, devoluções que são questionadas, acrescenta que os valores constantes nas suas Fichas de Movimentação do Produto Individual são iguais aos do sped fiscal.

Por último, requer o arquivamento do presente auto de infração por considerá-lo repleto de erros, conforme seu relato na peça impugnatória.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 139 a 234 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 235) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, CHRISTIAN VILAR DE QUEIROZ, que decidiu devolver os autos à fiscalização em diligência a fim de assegurar a exigência de um crédito tributário líquido e certo, assim requereu respostas para os seguintes questionamentos:

- a) Confirmar ou não os reclames da defesa e verificar, item a item, produto por produto, se as informações relativas às quantidades compradas e/ ou vendidas e informadas no Levantamento Quantitativo de Mercadorias coincidem ou não com as quantidades que foram informadas no SPED FISCAL;
- b) Ainda, no que se refere a essa infração, refazer, se for o caso, o levantamento quantitativo de mercadorias do exercício de 2016, excluindo do aludido levantamento fiscal, os valores referentes às quantidades que estão divergindo das constantes na EFD/SPED;
- c) Caso se confirme os equívocos, as autoridades fazendárias deverão corrigir e fazer novos Demonstrativos Fiscais, considerando as circunstâncias acima expostas.



Em resposta ao pedido de diligência fiscal, a autora do feito fiscal se manifestou à fl. 240 dos autos, dizendo, em suma, principalmente que executou seus trabalhos baseados nas informações contidas no sped fiscal do exercício de 2016, conforme relatórios insertos nos autos.

Adita que o contribuinte se defende tão-somente com arrimo nas FICHAS DE ESTOQUE, as quais não são previstas em lei, portanto, são meros relatórios de controle interno da empresa, não se prestando para dirimir equívocos ou descaracterizar o feito fiscal.

Por fim, roga a manutenção do feito fiscal.

Enfim, os autos são remetidos ao órgão julgador monocrático, sendo submetidos ao exame do julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que decide pela procedência do libelo basilar, conforme sentença anexa às 241 a 250 e ementa abaixo reproduzida:

ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ESTOQUE A DESCOBERTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECEITAS OMITIDAS (EXERCÍCIO FECHADO). OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. DENÚNCIA DE OMISSÃO DE SAÍDAS, PRESUMIDA DA NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO, NOS LIVROS PRÓPRIOS DO DESTINATÁRIO/AUTUADO. INTEGRALIDADE.

1. A constatação de estoque a descoberto impõe ao contribuinte o recolhimento do imposto, salvo prova em contrário, em vista da presunção juris tantum de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS, com base no art. 646 do RICMS/PB.
2. É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal, conforme Levantamento Quantitativo de Mercadorias. Essa situação indica existência de maior monta de mercadorias para vendas quando comparadas às saídas acrescidas do estoque final.
3. É procedente a exigência tributária que exige o ICMS, por presunção da ocorrência do fato gerador do imposto derivado da omissão de registro de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas nos livros próprios.
4. A Impugnante não apresentou qualquer prova ou argumento válido que pudesse afastar as supracitadas exações.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Na sequência, a empresa autuada foi cientificada do teor da sentença *a quo*, em 31/7/2023, via Notificação nº 00213719/2023, remetida por meio do DTe, consoante fls. 252 e 253, razão pela qual impetrou recurso voluntário em tempo hábil.



No recurso voluntário (fls. 254 a 266), o sujeito passivo requer a anulação do auto de infração, porém, reprisa suas razões de defesa, alegando, principalmente, que:

- não foi considerado o teor do *pen drive* (Anexo 6) acostado à impugnação, o qual contém todos os itens, que segundo a fiscalização, estavam com diferenças;

- não foi acolhido que o sócio ENILDO GURGEL DE AMORIM não integrava mais o quadro societário, à época da fiscalização, ainda que tal afirmação tenha sido documentalmente comprovada por meio de registro no cadastro da SEFAZ/PB;

- aduz que a auditora fiscal apresentou inicialmente uma planilha contendo erros, que ao ser alertada, corrigiu-os, porém, reitera que a planilha que embasa o auto de infração continua contendo erros, pois afirma que não sonegam nada, tudo que entra sai com nota fiscal;

- os erros em referência não foram observados pelo órgão julgador monocrático, que não considerou os dados gravados no *pen drive*, *assim para sanar tal descaso*, colaciona aos autos as **fichas do estoque da empresa** (fls. 268 a 1.830), relacionando todos os itens indicados pela fiscalização, e mais, afirma que o estoque final registrado nas referidas fichas corresponde aquele contido no *sped fiscal*;

- esclarece que estas fichas demonstram “o verdadeiro saldo final do valor das saídas das mercadorias e conseqüentemente o verdadeiro saldo final dos produtos”;

- em seguida, faz considerações sobre cada item abarcado no Demonstrativo das Vendas de Mercadorias sem Emissão de Documento Fiscal, como também no Demonstrativo das Aquisições de Mercadorias com Recursos de Receitas Omitidas, ambos referentes ao exercício 2016, nas quais questiona quantidades de saídas, entradas, devoluções de vendas e estoques, conforme anotações às fls. 257 a 266;

Por fim, a recorrente assevera que o auto de infração ora combatido é incabível, pois a auditora fiscal fez uma confusão com os itens elencados, assim como não houve má-fé nem sonegação da sua parte.

Isto posto, requer a nulidade do feito fiscal.



Documentos instrutórios, anexos às fls. 266 a 1.830.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito do exame de **recurso voluntário**, interposto pelo sujeito passivo contra decisão proferida pelo órgão julgador singular, que decidiu pela procedência das denúncias de **Aquisições de Mercadorias com Recursos de Receitas Omitidas e Vendas Sem Emissão de Notas Fiscais**, no exercício de 2016, irregularidades apuradas via **Levantamento Quantitativo de Mercadorias**, como também **Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios**, conforme descrições das infrações contidas na peça inicial à fl. 3.

Consoante assinalado na peça acusatória, o sujeito passivo teria violado os artigos 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, inciso IV, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, "a" e "f", da Lei nº 6.379/96.

Nulidade - Cerceamento de Defesa

Pois bem, da análise dos autos, especialmente com foco na questão do devido processo legal, denota-se que após a apresentação da impugnação, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais-GEJUP, ocasião em que o julgador fiscal, após análise dos autos, optou pelo retorno dos autos à Fiscalização para diligência (fls. 237 e 238), com o escopo de obter alguns esclarecimentos, assim como, para que a autuante possa se pronunciar nos autos acerca dos pontos abordados pelo contribuinte.

Realizada a diligência fiscal, conforme já relatado, os autos retornaram à GEJUP, com a Informação Fiscal prestada pela autora do feito fiscal (fl. 240), contudo, sem a realização de qualquer procedimento da Repartição Preparadora quanto à notificação do Contribuinte do resultado da Diligência Fiscal realizada, oportunidade na qual foi prolatada, às fls. 241 a 250, a decisão que reconheceu a procedência dos lançamentos constantes no auto de infração.

Considerando que a recorrente não fora notificada a respeito deste procedimento de diligência fiscal e da anexação aos autos da Informação Fiscal, antes da decisão da primeira instância, exsurge de modo indubitado o cerceamento de defesa.



Em situações dessa natureza, a aplicação do princípio da autotutela dos atos administrativos é medida que se impõe, de forma a suprir a omissão identificada na sentença recorrida e restabelecer, nos termos do que disciplina a Lei nº 10.094/13, o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.

Assim, ante aos fatos constatados, cabe-nos declarar a nulidade da decisão singular e determinar a remessa dos autos à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para que tenha acesso aos autos e, caso entenda necessário, se manifestar quanto aos resultados da Diligência Fiscal realizada e quanto a Informação Fiscal anexada pela fiscalização às fls. 240 dos autos.

Após realizados os procedimentos, devem os autos retornar à instância prima para que novo julgamento seja realizado.

Por fim, destaco que o entendimento, acima exposto, tem sido reiteradamente adotado nesta Corte de Justiça Fiscal, em harmonia com o teor do Acórdão nº 482/2024 de autoria do nobre Conselheiro Heitor Collett, cuja ementa reproduzo a seguir, *in verbis*:

NOVO FEITO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIOR NULO POR VÍCIO FORMAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS. OMISSÕES DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM NOTA FISCAL. VENDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. *DILIGÊNCIA FISCAL REALIZADA - FALTA DE CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.*

- Novo auto de infração, em razão da nulidade do feito anterior por falha formal - Processo 0605252017-5 - Acórdão CRF nº 106/2021.

- *Realização de diligência Fiscal sem a posterior cientificação do contribuinte para se manifestar sobre o seu teor.*

- *A anulação de decisão de primeira instância é medida que se impõe em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos, como forma de restabelecer o devido processo legal, princípio basilar do estado democrático de direito.*

(grifos nossos)

Acórdão nº 482/2024 – Processo nº 1703122019-0

Relator: Cons. Heitor Collett

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, restando prejudicada a análise do mérito. Contudo, em observância ao princípio do devido processo legal, julgo **NULA** a decisão monocrática, que julgou procedente **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003587/2019-64**, lavrado em 30 de outubro de 2019, contra a empresa **NOVITEX COMÉRCIO LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.107.676-9.



Por oportuno, reitero que os autos devem retornar à repartição preparadora para que proceda à notificação do contribuinte para, caso entenda necessário, se manifestar quanto ao resultado da diligência fiscal realizada e a Informação Fiscal anexada pela fiscalização às fls. 240 dos autos.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de novembro de 2024.

Rômulo Teotônio de Melo Araújo
Conselheiro