



PROCESSO Nº 1072642015-8

ACÓRDÃO Nº 227/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CENTRAL DO CIMENTO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

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

Autuante: ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - ESTOQUE A
DESCOBERTO - PERÍODO ABERTO - DENÚNCIA
COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA
- AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria autuada, por meio do SPED, tem a potencialidade de detectar estoque a descoberto e/ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de documento fiscal. In casu, foi confirmada a denúncia de estoque a descoberto, vez que o contribuinte não acostou provas contundentes da inexistência da denúncia em tela.

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**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001205/2015-34**, lavrado em 31 de julho de 2015, contra a empresa **CENTRAL DO CIMENTO LTDA**, inscrita no CCIMS/PB sob o nº 16.162.620-3, condenando-a ao crédito tributário no total de **R\$ 339.490,00 (trezentos e trinta e nove mil, quatrocentos e noventa reais)**, sendo R\$ 169.745,00 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais), de ICMS, por infringência aos arts. 150; c/c Art. 172, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. 18930/97 e R\$ 169.745,00 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.



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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de maio de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1072642015-8
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: CENTRAL DO CIMENTO LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA
RECEITA DA SEFAZ - PATOS.
Autuante: ANTONIO GERVAL PEREIRA FURTADO
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - ESTOQUE A
DESCOBERTO - PERÍODO ABERTO - DENÚNCIA
COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA -
AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO
VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Levantamento Quantitativo realizado com base nas informações prestadas pela própria autuada, por meio do SPED, tem a potencialidade de detectar estoque a descoberto e/ou aquisição de mercadorias com receitas omitidas e vendas sem emissão de documento fiscal. In casu, foi confirmada a denúncia de estoque a descoberto, vez que o contribuinte não acostou provas contundentes da inexistência da denúncia em tela.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001205/2015-34**, lavrado em 31/07/2015, em desfavor da empresa **CENTRAL DO CIMENTO LTDA**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.162.620-3, no qual o sujeito passivo é acusado da seguinte infração:

0023-ESTOQUE A DESCOBERTO (PERÍODO ABERTO)>>

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte mantém estocadas no seu estabelecimento, mercadorias tributáveis desacobertadas de notas fiscais (estoque a descoberto), fato este que resulta na obrigação de recolhimento do imposto devido.

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 339.490,00 (trezentos e trinta e nove mil, quatrocentos e noventa reais)**, sendo R\$ 169.745,00 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais) de ICMS, por infringência aos arts. 150; c/c Art. 172, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. 18930/97 e R\$ 169.745,00 (cento e sessenta e nove



mil, setecentos e quarenta e cinco reais), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Dentre os documentos que instruem o Auto de Infração às (fl.3) destaca-se os seguintes: Levantamento Quantitativo Declaração de Estoque em 03/06/2015(fl.08), Registro de Inventário em 31/12/2013(fl.09), Registro de Inventários em 31/03/2014, 30/06/2014, 30/09/2014 e 31/12/2014 (fls. 10, 11, 12, 13 e 14), ICMS A PAGAR – ESTOQUE A DESCOBERTO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO (fl.15), Levantamento Quantitativo de Mercadorias (CIMENTO PORT COMP CP 11 E 32), período de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fls. 75 a 78), Levantamento Quantitativo de Mercadorias (CIMENTO CP IV 50 KG), período de 01/01/2014 a 31/03/2014 (fls. 90 a 102), Levantamento Quantitativo de Mercadorias (CIMENTO CP II Z 32 RS) período de 01/10/2014 a 31/12/2014 (fls. 166 a 169).

Ciente da presente Ação Fiscal, por meio do aviso de Recebimento (AR) em 14/08/2015 (fl.06), a autuada, por intermédio seus procuradores, devidamente habilitados, protocolou Impugnação tempestiva em 21/07/2021 (fls.288 a 313), acompanhado de diversos documentos. Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- A empresa é inscrita no ramo de comércio varejista de materiais de construção em geral, CNAE 4744-0/99, sendo que atua especificamente com cimento como uma espécie de distribuidora desse produto, tendo como fornecedores algumas das maiores produtoras de cimento, tornando-se quase impossível a aquisição de produtos sem a devida expedição do documento fiscal e desde logo sofrer a incidência do ICMS na forma sistemática da substituição tributária;
- A empresa optou pelo lucro real trimestral como forma de recolhimento do Imposto de Renda pessoa Jurídica, de tal sorte realizar operações de venda sem a correspondente aquisição com amparo de documento fiscal torna-se totalmente desfavorável a apuração dos impostos federais;
- A empresa realizou mudança em seu sistema de automação comercial durante o período que foi considerado o levantamento quantitativo e ocorreram erros escusáveis provados pela mudança de códigos e divergências entre as notas consideradas pela ação fiscal e que temos na escrita fiscal, que geraram todas as diferenças observadas pela fiscalização, tais como:
 - O cimento CP II tem duas classificações a CP II Z 32 e a CP 11 E ou especial, contudo são produtos equivalentes, ou seja; vendidos um pelo outro não existindo diferença na hora do cliente receber o produto, ocorre que o cimento CP II Z 32 foi movimentado nos códigos 5, 3 e 3558, enquanto o cimento CP II, contudo foi movimentado com os códigos 1,2 e 3001, sendo que como são



produtos da mesma classificação CP II foram movimentados todos juntos sem haver a segregação das quantidades de acordo com as aquisições, portanto, gerou um saldo positivo no CP II Z 32, ao passo que o saldo negativo no CP II E evidencia maior número de saídas quando utilizado os códigos 1,2 e 3001;

-Existem pequenas diferenças nos os totais de entradas uma vez que apenas foram consideradas pela fiscalização somente as notas emitida em 2014, quando foi movimentado produtos adquiridos em 2013, mas que só chegaram no início de 2014;

- O produto CP III a diferença do total de saídas apurada pela fiscalização refere-se a notas fiscais de vendas que no período de 05/2014 a 06/2014 saíram com a descrição cimento port. CP 1140, contudo, expedidos com o código I, que é o CP II E 32, ou seja, houve erro na descrição do produto e pelo fato que a fiscalização considerou apenas a descrição restou por causar a quantidade de 5.780 que foi faturada nas notas fiscais mencionadas nas folhas 296 e 297;

- No tocante ao CP IV 50 kg, algumas notas fiscais de entradas (folha 297) com data de 2013 só foram lançadas (admitidas) em 2014 conforme EFD da empresas o que fez a quantidade do levantamento da empresa divergir do levantamento do fiscal;

- Todo contexto da fiscalização recai sobre um único produto “ CIMENTO”, que é tratado pelo regime de tributação por substituição tributária, ou seja, tal qual previsto pelo Anexo 5 do Regulamento do ICMS no Estado da Paraíba e como tal não comporta nova tributação em sua fase comum da mercancia;

- Por outro lado a forma de apuração do estoque adotado pela fiscalização, vai de encontro a norma preconizada pelo art. 390 e seguintes do RICMS/PB, em especial o art. 391;

- Não se vislumbra o enquadramento quanto à obrigação principal em si, mas somente ao regramento de obrigação acessória, sem, portanto, tipificar o dever de nova fase de tributação;

- A aplicação da multa nos moldes apresentados nos autos ofende aos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade;

Requer a improcedência do auto de infração, bem como que as multas sejam analisadas e reformadas para percentuais de 20% atendendo o princípio do não confisco e que todas as notificações e intimações decorrentes do presente processo sejam enviadas para o endereço indicado no rodapé da reclamação.



Por fim requer que o chefe da repartição fazendária observe o disposto no art. 67, §2º, da Lei nº 10.094/2013, no tocante ao dever de encaminhar à repartição de origem em Patos/PB, no prazo legal.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls.286b), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foram distribuídos a Julgadora Fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que julgou procedente a exigência fiscal, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ICMS. ESTOQUE Á DESCOBERTO. LEVANTAMENTO FÍSICO-QUANTITATIVO. EXERCÍCIO ABERTO. DENÚNCIA CONFIGURADA.

- Constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante levantamento quantitativo de mercadorias, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras) realizadas sem documento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, pelo DO-e em 18/02/2022 (fls.365-366), a autuada, através de sócio Administrador o sr. Cezário Pereira da Silva, por seus procuradores, devidamente habilitados, interpôs recurso voluntário em 21/02/2022 (fls. 370 a 410), por meio do qual reitera os argumentos suscitados na impugnação e acrescenta que:

- Seja reconhecida a nulidade da decisão singular, tendo em vista que a nobre julgadora olvidou de enfrentar todos os argumentos deduzidos pela empresa em sede de defesa administrativa;
- Cita diversos julgados do STF e CRF;
- Seja declarada a improcedência da acusação fiscal, com fulcro no princípio da verdade material;
- Seja reconhecida a existência de graves equívocos no levantamento que embasa o auto de infração;
- Seja declarada a nulidade da presente acusação fiscal, face à ausência de materialidade do levantamento quantitativo de estoque;
- Requer em homenagem ao princípio da eventualidade, que seja minorado o valor do lançamento tributário, em face da redução do percentual da multa aplicada ao caso, em obediência ao princípio do não-confisco, estatuído no art. 150, IV, da CF/88.



Ato contínuo, foram os autos remetidos esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimental previsto para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00001205/2015-34**, lavrado em 31/07/2015, em desfavor da empresa CENTRAL DO CIMENTO LTDA, inscrita no CCICMS-PB sob o nº 16.162.620-3, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Registre-se que o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo previsto no *caput* do art. 77 da Lei nº 10.094/2013 que trata do Processo Administrativo Tributário, e assim dispõe:

Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

PRELIMINARMENTE

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o disposto no art. 142 do CTN, bem como em consonância com requisitos exigidos na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14 e 17, do citado diploma legal.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

LEI 10.094/13

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;



IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

No tocante ao argumento da recorrente que reside na nulidade da sentença de primeira instância, por cerceamento de defesa, por ausência de enfrentamento adequado de argumentos desenvolvidos pelo contribuinte, notadamente, quanto à desconstituição do argumento de improcedência da autuação fiscal ante a ausência de prejuízo ao erário estadual, não merece acolhida, vez que a tese de defesa se centra na mudança de código do produtos, todavia, a julgadora fiscal combateu as alegações, conforme fragmento a seguir da sentença monocrática, *ipsis litteris*:

“Ao se contrapor a denúncia a defesa alega tratar-se do produto “CIMENTO”, produto sujeito a substituição tributária, ou seja, todas as aquisições foram devidamente tributadas pelo regime da tributação por substituição tributária o que as torna de forma definitiva até o consumo final e que a empresa realizou mudança em seu sistema de automação comercial durante o período que foi considerado o levantamento quantitativo e ocorreram erros escusáveis provocados pela mudança de códigos e divergências entre as notas consideradas pela ação fiscal, entende ser irrelevante para fins de tributação do ICMS a contagem de estoques produto a produto, uma vez que todos os produtos são “CIMENTO”.

Três pontos merecem destaque: i) a troca de códigos sem manter a padronização; ii) a alegada ausência de prejuízo ao Fisco e; iii) existência de parametrizações no sistema interno da Autuada. Não há como deixarmos de registrar o paradoxo da afirmação produzida pela defesa.

A possibilidade de coexistência harmônica destas três informações, na forma como fora apresentada, mostra-se totalmente descabida.

(...)

Assim, para atender às exigências legais, não basta prestar as informações. É imperativo que haja correspondência perfeita entre os dados, inclusive com



parametrizações de sistemas, a exemplo da correlação entre códigos dos itens, unidades, etc.

Hodiernamente, em decorrência da grande quantidade de informações processadas pelas empresas, exige-se, para que se possa operar de forma eficiente, um investimento significativo na área de processamento de dados. Com o avanço das tecnologias que permitem os mais diversos controles gerenciais, é inescusável que uma empresa de grande porte como o é a Autuada afirme possuir parametrizações internas que lhe garantam o controle efetivo sobre suas operações, mas que parte das informações prestadas ao Fisco **não são padronizadas**.

Admitir-se o argumento defensivo como justificativa para afastar a exigibilidade do crédito, produziria o efeito de tornar inócua a redação do § 1º do artigo 1º do Decreto nº 30.478/09, já transcrito anteriormente, dado que inviabilizaria qualquer levantamento fiscal, já que permitiria a omissão de informações necessárias à apuração do crédito tributário referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, o que, contrariamente ao que afirma a defesa, **acarreta consideráveis prejuízos aos Fiscos**".

Nesse Diapasão, convém destacar que a Lei nº 10.094/2013 estabeleceu em seu art. 75 os elementos essenciais da decisão monocrática e do Acórdão, determinando que o *decisum* apresente a seguinte estrutura:

Art. 75. A decisão de primeira instância conterá:

I - o relatório, que será uma síntese do processo, devendo mencionar:

- a) a qualificação do autuado;
- b) os fundamentos do auto de infração;
- c) os fundamentos da impugnação;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - a indicação dos dispositivos legais aplicados;

IV - a quantia devida, as penalidades impostas e os tributos exigíveis, quando for o caso;

V - a conclusão;

VI - a ordem de intimação;

VII - recurso de ofício para instância superior, quando for o caso.

Em vista disso, entendo que a julgadora fiscal observou o regramento legal quanto aos requisitos essenciais à sentença, assim como rebateu os argumentos da defesa quanto à falta de padronização dos códigos dos produtos, por isso entendo que não há omissão na sentença singular, ou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, por isso não merece prosperar o pedido de nulidade da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático.

NO MÉRITO

ACUSAÇÃO – ESTOQUE A DESCOBERTO (FISCALIZAÇÃO PERÍODO ABERTO).

O Levantamento Quantitativo de Mercadorias é, sem dúvida, uma das técnicas de fiscalização mais amplamente utilizadas pela fiscalização, uma vez que,



não obstante sua comprovada efetividade para verificação de irregularidades na movimentação dos produtos comercializados por uma empresa, não exige procedimentos complexos de auditoria, requerendo a aplicação de recurso aritmético simples, no qual são considerados os estoques (inicial e final), bem como o fluxo de entradas e saídas de mercadorias em determinado período.

Assim, constatada a ocorrência de estoque a descoberto, mediante a aplicação da técnica do levantamento quantitativo, comprova-se que o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, em respeito aos artigos 150 e 172, do RICMS/PB, transcritos a seguir:

Art. 150. Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, aqueles a quem se destinarem as mercadorias são obrigados a exigir tais documentos dos que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais, observado ainda o disposto no inciso IX do art. 119.

Art. 172. O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 09/97).

I-Novos ou usados, remetidos a qualquer título por particulares, produtores agropecuários ou pessoas físicas ou jurídicas não obrigados à emissão de documentos fiscais;

II-Em torno, quando remetidos por profissionais autônomos ou avulsos, aos quais tenham sido enviados para industrialização;

III-Em retorno de exposições ou feiras, para as quais tenham sido remetidos exclusivamente para fins de exposição ao público;

IV-Em retorno de remessas feitas para vendas fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículos;

V-Importados diretamente do exterior, bem como os arrematados em leilão ou adquiridos em concorrência promovidos pelo Poder Público.

VI-Em outras hipóteses previstas na legislação. (...).

Neste caso, o adquirente se sujeita ao pagamento do ICMS correspondente às operações (compras), realizadas sem documento fiscal, na forma do art. 38, RICMS/PB, verbis:

Art. 38. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

IV. os adquirentes, em relação a mercadorias cujo imposto não tenha sido pago no todo em parte;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência estoque a descoberto de mercadorias, deve ser aplicada a multa arremada no art. 82, V, “b”, da Lei n. 6.379/96, veja-se

Art.82.AsmultasparaasquaisseadotarácritérioreferidonoincisoII,doart.80, serãoasseguintes:



(...)

V-de 100%(cemporcento)

(...)

b) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem, depositarem mercadorias ou efetuarem prestações desacompanhadas de documentos fiscais hábeis.

O representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração anexou volumoso arcabouço probatório contendo relatórios e planilhas dentre elas “**LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, 2014**”, e às necessárias listagens das notas fiscais de entradas e saídas de onde se extrai as seguintes informações: **Chave de Acesso, nº da N.F, razão social do emitente, descrição do produto, NCM do produto, CFOP, quantidade do produto, preço unitário, valor total do produto.**

Analisando os autos, verifica-se, de fato, que o Auditor adotou como critério de quantificar os estoques produto a produto de forma trimestral, da mesma forma que o contribuinte registra seu livro de inventário, conforme folhas 09 a 14, além do mais consta nos autos o pertinente Levantamento Quantitativo Declaração de Estoque, assinado pelo contribuinte em 03/06//2015, às 09:51, dando conta de que, no momento da contagem física do estoque o contribuinte e servidor declararam estar de acordo com as quantidades de mercadorias produto a produto, conforme documento de fl. 08.

Faz-se pertinente deixar bem destacado nesse *decisum* que os trabalhos de fiscalização foram realizados com base nas informações prestadas pelo contribuinte por meio de Declaração de Estoque Físico (fl.08) e dos arquivos de Escrituração Fiscal Digital enviados pelo próprio contribuinte à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba.

Diante de tais fatos, há de se reconhecer a legitimidade no procedimento adotado pela Fiscalização, que se revelou capaz de materializar a acusação descrita na inicial, e que caberia a defesa se contrapor à denúncia, apresentando os elementos que confirmariam a regularidade de suas operações, gerando o efeito impeditivo do direito do autor.

Ao se contrapor a denúncia o Contribuinte alega tratar-se do produto “CIMENTO”, produto sujeito a substituição tributária, ou seja, as aquisições foram devidamente tributadas pelo regime da substituição tributária o que as torna de forma definitiva até o consumo final.

E que a empresa realizou mudança em seu sistema de automação comercial durante o período que foi considerado o levantamento quantitativo e **ocorreram erro escusáveis provocados pela mudança de códigos e divergências entre as notas consideradas pela fiscalização**, entende ser irrelevante tal fato; e que para fins de tributação do ICMS a contagem de estoques produto a produto, não



subsiste, uma vez que todos os produtos são “CIMENTO”, produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária.

Nesse ponto, cumpre destacar fragmento do entendimento pronunciado na instância *a quo*, ao qual me acosto inteiramente, senão vejamos:

“O auditor adotou como critério de quantificar os estoques produto a produto de forma trimestral, como o contribuinte registra seu livro de inventário, conforme folhas 09 a 14, além do mais no momento da contagem física do estoque o contribuinte e servidor declaram estar de acordo com as quantidades de mercadorias produto a produto, conforme Levantamento Quantitativo – Declaração de Estoque (fl.08). Com fulcro nas considerações apresentadas, é forçoso o reconhecimento do acerto da Fiscalização.

Com relação ao produto “CIMENTO” ser sujeito à substituição tributária e como tal ter tributada à responsabilidade pelo recolhimento do imposto ao industrial ou produtor, lembramos que em nenhuma circunstância mercadorias desacompanhadas da nota fiscal pertinente podem ser consideradas como em situação regular. Constatada a flagrante irregularidade, surge o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário e aplicar a penalidade cabível”.

No caso em questão, verifica-se que a infração antecede qualquer regime, pois se tem mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, e a cobrança tem o intuito de regularizar a existência dos estoques de cimento.

Importa salientar que nenhum instituto diferenciado de cobrança, seja ele, substituição tributária ou diferimento, ou qualquer outro, é passível de acobertar mercadorias que estejam em situações irregulares”.

Da análise das alegações da recorrente e as provas trazidas aos autos extrai-se o acerto da julgadora singular que deu a querela posta a solução que melhor se coaduna à verdade dos fatos, bem como a legislação estadual que rege a matéria.

Vale destacar que o C. Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba – CRF-PB já se manifestou sobre a acusação lastreada no “Estoque à Descoberta – (Período Aberto) - em diversas oportunidades, e que o entendimento ora manifestado está de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Fiscal, a exemplo dos seguintes enunciados:

Acórdão nº 216/2017

RELATORA: CONS^a. 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

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.

Assim, sem reparos a fazer no tocante a acusação em tela, venho a ratificar os termos da decisão monocrática, por considerar que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação tributária.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA PENALIDADE

No que concerne ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, haja vista tratar-se de matéria que demandaria sua apreciação sob a ótica da constitucionalidade dos dispositivos vigentes na Lei nº 6379/96, oportuno lembrar que não é da competência dos órgãos julgadores desta Secretaria, conforme disposto no art. 55, I da Lei n. 10.094/2013 e na Súmula n. 03, aprovada pelo CRF/PB, *ipsis litteris*:

Art. 55. Não de inclui na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade

(...)

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos

DO ENDEREÇAMENTO DAS INTIMAÇÕES AO PATRONO DA AUTUADA

Esclareço, por fim, que não há previsão na Lei 10.094/2013 da obrigação de intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos Advogados. A intimação desses atos ao sujeito passivo, na forma do art. 11 da Lei 10.094/2013, é condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;



III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Por tudo o acima exposto, indefiro o presente pedido, por entender inexistir previsão na Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT/PB) de obrigatoriedade de que as notificações sejam feitas aos advogados, ou mesmo, que os Órgãos Julgadores atendam a tais requerimentos

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo inalterada a sentença exarada na primeira instância que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001205/2015-34**, lavrado em 31 de julho de 2015, contra a empresa **CENTRAL DO CIMENTO LTDA**, inscrita no CCIMS/PB sob o nº 16.162.620-3, condenando-a ao crédito tributário no total de **R\$ 339.490,00 (trezentos e trinta e nove mil, quatrocentos e noventa reais)**, sendo R\$ 169.745,00(cento e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais), de ICMS, por infringência aos arts. 150; c/c Art. 172, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. 18930/97 e R\$ 169.745,00(cento e sessenta e nove mil, setecentos e quarenta e cinco reais), de multa por infração, arriada no art. 82, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de video conferência em 25de maio de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator