

PROCESSO Nº 1872362017-0

ACÓRDÃO Nº 0484/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FERGEL FERRAGENS ZINCADAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: HELIO VASCONCELOS

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES CONFIRMADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido. Ajustes confirmados, a fim de evitar a cumulatividade na conta fornecedores.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003197/2017-22, lavrado em 28/12/2017, contra a empresa FERGEL FERRAGENS ZINCADAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, Inscrição Estadual nº 16.092.720-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 18.810,92 (dezoito mil, oitocentos e dez reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 9.405,46 (nove mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, e R\$ 9.405,46 (nove mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 10.148,34 (dez mil, cento e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 5.074,17 (cinco mil, setenta e quatro reais e dezessete centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de setembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA** E **MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES**.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1872362017-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: FERGEL FERRAGENS ZINCADAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: HELIO VASCONCELOS
Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO PARCIAL DA PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES CONFIRMADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Nos autos, a comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção *juris tantum* de aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido. Ajustes confirmados, a fim de evitar a cumulatividade na conta fornecedores.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003197/2017-22, lavrado em 28/12/2017, contra a empresa FERGEL FERRAGENS ZINCADAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, Inscrição Estadual nº 16.092.720-0, em razão da seguinte irregularidade.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas

pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário, dada a infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, sendo constituído o crédito tributário no montante de R\$ 28.959,26, sendo R\$ 14.479,63, de ICMS, e igual valor, de multa por infringência ao art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 5/19.

Cientificada, por via postal, conforme fl. 20, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fl. 21), em 29/1/2018, por meio da qual, após tecer considerações fáticas, alegou:

- (i) Preliminarmente, a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em respeito ao art. 151, III, do CTN;
- (ii) No mérito, quanto à primeira denúncia, que a presunção prevista no art. 646 do RICMS/PB não pode ser aplicada no caso concreto por ausência de elementos probatórios;
- (iii) Quanto ao passivo fictício, acrescenta que a empresa dispunha de ativos financeiros suficientes para cobrir as despesas à época do pagamento, faltando embasamento para a presunção aplicada;
- (iv) Que o passivo era existente, mas os pagamentos foram realizados nos exercícios seguintes e contabilizados apenas em 2014 e 2015.

Ao final, requereu pela improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 26/86.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 88), foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos ao julgador singular – Tarcísio Correia Lima Vilar – que, em sua decisão (fls. 90/96), entendeu pela parcial procedência do feito, conforme ementa abaixo transcrita:

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. INFRAÇÕES CONFIGURADAS EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, excluído o crédito tributário representativo de entrada não onerosa de mercadorias no estabelecimento da autuada.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas induz a fiscalização a entender que houve pagamentos com recursos que não circularam pelas disponibilidades da empresa. No caso, a presunção prevista em lei pelo art. 646 do RICMS/PB leva a acusação de que houve desobediência aos arts. 158, I e 160, I, do mesmo diploma legal. Contudo deve-se considerar

(não seria evitar em vez de considerar) o caráter cumulativo da conta fornecedores e considerar o saldo do passivo fictício do exercício anterior quando do levantamento referente ao exercício seguinte, de modo que, assim procedendo, exclui-se uma parte do valor tributável originalmente lançado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes, o crédito tributário ficou constituído no montante de R\$ 18.810,92, sendo R\$ 9.405,46, de ICMS, e igual valor, de multa por infração.

Dispensada interposição de recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte foi cientificado da decisão *a quo* em 15/1/2021, conforme fl. 99, oportunidade em que interpôs recurso voluntário (fls. 100/106), reafirmando as razões apresentadas na Impugnação.

Ao final, pugnou pela improcedência do feito.

Colacionou documentos às fls. 107/196.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada mediante a falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios, bem como pela figura do passivo fictício.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, posto que apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Nos autos, observa-se, ainda, que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, nos termos previstos na Lei n. 10.094/2013 e legislação de regência.

Com relação ao mérito, observa-se que a primeira infração decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual

o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Pois bem. Compulsando os autos, é possível verificar que a recorrente reitera as razões apresentadas na Impugnação, as quais não são suficientes para afastar a denúncia em tela pela sua própria essência, conforme explanação supra.

No que tange aos demais documentos fiscais, corroboro o ajuste realizado pelo julgador quanto à NF n. 58474, tendo em vista que, por se tratar de “remessa em comodato” e, por via de consequência, não possuir caráter oneroso, não é suficiente para dar ensejo à presunção supra.

Passando para a acusação de passivo fictício, a denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado nos exercícios de 2013 e 2014, tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

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

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes; III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

A figura do Passivo Fictício, cuja comprovação autoriza a presunção *juris tantum* insculpida no art. 646, caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, ensejando a conclusão de que tais pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

Contudo, a utilização da presunção somente tem lugar quando, no âmbito do exame da Conta Fornecedores, a fiscalização se deparar com a anomalia no fato de que as duplicatas de um exercício não foram quitadas no exercício posterior ou que não estão em aberto ou sob protesto. Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra.

Por outro lado, em sua peça recursal o contribuinte reprisa o argumento apresentado em primeira instância, de que possuía saldo suficiente na conta caixa para contabilizar as obrigações mantidas no Passivo.

Como bem se sabe, tal argumento não se revela suficiente a afastar a presunção identificada pela fiscalização, uma vez que o fato que ensejou a presunção não foi desconstituído pela empresa recorrente, nos termos da lei. Assim, resta-nos apenas confirmar o ajuste realizado pelo julgador monocrático quanto ao período de 2014, a fim de evitar a dupla tributação, em razão da cumulatividade do saldo da Conta Fornecedores.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003197/2017-22, lavrado em 28/12/2017, contra a empresa FERGEL FERRAGENS ZINCADAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, Inscrição Estadual nº 16.092.720-0, devidamente qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 18.810,92 (dezoito mil, oitocentos e dez reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 9.405,46 (nove mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, com fulcro nos arts. 158, I, 160, I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, e R\$ 9.405,46 (nove mil, quatrocentos e cinco reais e quarenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 10.148,34 (dez mil, cento e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), sendo R\$ 5.074,17 (cinco mil, setenta e quatro reais e dezessete centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, reunião realizada por meio de videoconferência, em 16 de setembro de 2021.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora