

PROCESSO Nº 0441672020-3

ACÓRDÃO Nº 0128/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: KATHERINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - PASSIVO FICTÍCIO - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - IRREGULARIDADES CONFIGURADAS - MULTA RECIDIVA - AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Incorre em violação à legislação tributária o contribuinte que se apropria de créditos de ICMS em desconformidade com o que disciplinam as normas de regência.*

- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas.*

- *O suprimento irregular nas contas Caixa e Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações genéricas e desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para desconstituir as denúncias.*

- *O momento para apresentação das provas é regido pelo artigo 58 da Lei nº 10.094/13. As provas ofertadas após a impugnação, sem que tenha sido formalizado petição fundamentada da defesa, acompanhada da comprovação de uma das exceções especificadas nos incisos que compõem o referido artigo, não são passíveis de apreciação, haja vista a preclusão do direito do sujeito passivo.*

- *A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.*

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. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática e declaro parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2020-69, lavrado em 2 de março de 2020 em desfavor da empresa LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 158.136,13 (cento e cinquenta e oito mil, cento e trinta e seis reais e treze centavos), sendo R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106; 158, I e 160, I c/c 646, I, “b” e II, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados nas Notas Explicativas do Auto de Infração, R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 1.338,81 (um mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos) de multa recidiva, por força do que estabelece o artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 123,28 (cento e vinte e três reais e vinte e oito centavos) de multa recidiva.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 23 de março de 2022.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

03 de **LEONILSON LINS DE LUCENA**
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (Suplente), ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 0441672020-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: KATHERINE BARROS MIGNAC DE OLIVEIRA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS FISCAIS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - PASSIVO FICTÍCIO - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS - IRREGULARIDADES CONFIGURADAS - MULTA RECIDIVA - AJUSTES REALIZADOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Incorre em violação à legislação tributária o contribuinte que se apropria de créditos de ICMS em desconformidade com o que disciplinam as normas de regência.*

- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas e não contabilizadas.*

- *O suprimento irregular nas contas Caixa e Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações genéricas e desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para desconstituir as denúncias.*

- *O momento para apresentação das provas é regido pelo artigo 58 da Lei nº 10.094/13. As provas ofertadas após a impugnação, sem que tenha sido formalizado petição fundamentada da defesa, acompanhada da comprovação de uma das exceções especificadas nos incisos que compõem o referido artigo, não são passíveis de apreciação, haja vista a preclusão do direito do sujeito passivo.*

- *A multa recidiva só é cabível quando a nova infração ao mesmo dispositivo legal ocorrer dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa, na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, de 27 de setembro de 2013.*

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2020-69, lavrado em 2 de março de 2020, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00006650/2018-93 denuncia a empresa LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.164.007-9, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte reduziu o recolhimento do imposto estadual, por ter utilizado crédito fiscal indevidamente.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE EVIDENCIOU-SE PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, TER UTILIZADO INDEVIDAMENTE CRÉDITOS FISCAIS NAS SITUAÇÕES ABAIXO E CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS:

- CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO): O CONTRIBUINTE REDUZIU O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL AO UTILIZAR INDEVIDAMENTE O CRÉDITO FISCAL DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL, EM VALOR MAIOR DO QUE O PERMITIDO, CONFORME O DECRETO 34.691/2013.

ENQUADRAMENTO: ART. 1º E ART. 2º DO DECRETO 34.691/2013.

- ICMS NORMAL EM OP. SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL, TENDO EM VISTA O CONTRIBUINTE TER APROVEITADO INDEVIDAMENTE, COMO CRÉDITO FISCAL, O ICMS NORMAL DESTACADO EM DOCUMENTO(S) FISCAL(IS), ORIUNDO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ENQUADRAMENTO: ART. 391, § 6º DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. 18.930/97.

- MERC. DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE CREDITOU-SE DO ICMS DESTACADO EM DOCUMENTO(S) FISCAL(IS), CONSIGNANDO MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

ENQUADRAMENTO: ART. 72, § 1º, I DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. 18.930/97.

- CRÉDITO INEXISTENTE: CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE UTILIZOU CRÉDITOS DE ICMS SEM AMPARO DOCUMENTAL (UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS DE DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA DE OUTRO CONTRIBUINTE), RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

ENQUADRAMENTO: ART. 72 E ART. 73 C/C O ART. 77 DO RICMS/PB, APROV. P/ DEC. 18.930/97.

0555 – 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.

Nota Explicativa:

CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO.

- INFRAÇÃO DA REINCIDÊNCIA – ART. 673 DO RICMS/PB.

PENALIDADE – ART. 87 DA LEI 6.379/96.

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa:

IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITOS NA CONTA CAIXA (5 – CAIXA) UTILIZANDO A CONTA “3039 – (-) DEVOLUÇÕES DE COMPRAS DE MERCADORIAS” COMO CONTRAPARTIDA, REFERENCIANDO NOTAS FISCAIS INEXISTENTES, FICANDO SEM RESPALDO DOCUMENTAL DA ORIGEM DO NUMERÁRIO.

- INFRAÇÃO DA REINCIDÊNCIA – ART. 673 DO RICMS/PB.

PENALIDADE – ART. 87 DA LEI 6.379/96.

0562 – SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente a Conta Bancos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Nota Explicativa:

IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITO NAS CONTAS BANCOS (10 – BANCO DO BRASIL S/A E 20 – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) UTILIZANDO A CONTA CLIENTES (142 – CLIENTES DIVERSOS) COMO CONTRAPARTIDA, DE TRANSAÇÕES BANCÁRIAS, TAIS COMO DESBLOQUEIOS DE DEPÓSITO, DOCS, TEDS, TEVS E TRANSFERÊNCIAS, CONFORME PODE SER VERIFICADO NOS EXTRATOS BANCÁRIOS ANEXOS, SEM TER HAVIDO A DEVIDA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE QUAIS CLIENTES E VENDAS SE REFEREM TAIS VALORES, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106; 158, I e 160, I c/c 646, I, “b” e II, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados nas Notas Explicativas do Auto de Infração, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 158.259,41 (cento e cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 1.462,09 (um mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e nove centavos) de multa recidiva, com amparo no artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 6 a 43.

Depois de cientificada da autuação em 31 de março de 2020, a autuada apresentou, em 29 de abril de 2020, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise, por meio da qual destaca, em síntese, que:

- a) Os valores que a fiscalização afirma serem provenientes de crédito indevido se referem aos impostos pagos a título de ICMS Garantido/Antecipado;
- b) A totalidade dos créditos utilizados é referente a mercadorias cujos fornecedores são optantes pelo Simples Nacional e que, ao emitirem suas notas fiscais, destacam, no campo “observações”, que existe a permissão de utilização de crédito, discriminando, inclusive, a alíquota utilizada;
- c) Não procede a denúncia de Passivo Fictício, uma vez que todas as notas fiscais relativas às compras a crédito foram conciliadas com o respectivo lançamento na conta fornecedores;
- d) A situação descrita como Suprimento Irregular de Caixa diz respeito a provável lançamento diário que ocorreu ao final do expediente comercial, denotando pagamento realizado por meio de cheque que, devido ao fechamento diário, foi lançado na conta Caixa;
- e) No caso da infração denominada Suprimento Irregular na Conta Bancos, o que houve, em verdade, foram desbloqueios de depósitos feitos em cheques, oriundos de pagamentos realizados por clientes, cujos cheques foram menores que o valor da compra, ou seja, os clientes pagaram uma parte em cheque e o complemento em moeda corrente.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *verbis*:

DIVERSAS ACUSAÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

O contribuinte recolheu a menor o ICMS devido, em função de ter utilizado indevidamente créditos fiscais, conforme determina a legislação.

PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas)

Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA/BANCOS

- Comprovada a supressão do recolhimento do ICMS frente ao suprimento irregular na Conta Caixa e Bancos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.
- Ausentes alegações e instrumentos de provas capazes de fazer sucumbir as acusações dispostas na exordial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da decisão proferida pela instância *a quo* em 8 de junho de 2021, o sujeito passivo interpôs, em 5 de julho de 2021, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais, por intermédio do qual reapresenta alguns argumentos trazidos em sua impugnação a acrescenta que:

- a) Os valores que a autoridade responsável pelo lançamento afirma serem provenientes de crédito indevido se referem a mero erro de interpretação cometido pela auditora fiscal, uma vez que a sistemática de verificação da fiscalização levou em conta o nome do produto e não a sua Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM);
- b) O Anexo 5 utilizado pela fiscalização foi o vigente no ano de 2018, enquanto que os fatos geradores se reportam ao exercício de 2015;
- c) O saldo final informado na planilha do exercício de 2015 (DUP. PAGAS EXERC. SEGUINTE EM ABERTO OU PROTESTADAS) no valor de R\$ 453.762,12 (quatrocentos e cinquenta e três mil, setecentos e sessenta e dois reais e doze centavos) não retrata a realidade, pois os balancetes anexados referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016 evidenciam que, além dos pagamentos à vista, também ocorreram pagamentos de fornecedores do ano de 2015, o que anula a diferença apontada pela fiscalização;
- d) O incidente apurado pelo Fisco, que motivou o lançamento de Suprimento Irregular de Caixa, não se refere a notas fiscais de aquisição de mercadorias e sim a conhecimento rodoviário de cargas, emitido pela empresa Marajó Comércio e Transportes cujo serviço não se concretizou, havendo o estorno pela transportadora a crédito da autuada e lançado no Caixa;
- e) Em relação ao Suprimento Irregular na Conta Bancos, o valor de R\$ 249.034,52 (duzentos e quarenta e nove mil, trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) – base de cálculo do ICMS - adveio de contratos de mútuo, conforme atestam os documentos anexados, que totalizam a importância de R\$ 79.580,00 (setenta e nove mil, quinhentos e oitenta reais). O saldo restante (R\$ 169.454,52) se refere ao somatório das notas fiscais constantes do relatório em anexo.

Com base nos argumentos apresentados, a recorrente requer a extinção integral do crédito tributário.

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

Eis o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o recurso de voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2020-69, por meio do qual a empresa LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: *i*) falta de recolhimento do imposto estadual; *ii*) passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas); *iii*) suprimimento irregular de Caixa; e *iv*) suprimimento irregular na conta Bancos.

Considerando a inexistência de preliminares, passemos à análise individualizada das acusações.

0325 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

De acordo com a autoridade fiscal responsável pelo lançamento, o contribuinte, no exercício de 2016, teria suprimido o recolhimento do imposto estadual ao se apropriar de créditos de ICMS em desacordo com a legislação tributária.

Consoante revelado na Nota Explicativa do Auto de Infração, as condutas infracionais teriam sido as seguintes:

- a) Apropriação de crédito fiscal destacado em documento fiscal em valor superior ao permitido;
- b) Lançamento de crédito fiscal (ICMS Normal) de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- c) Creditamento de ICMS em operações com mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento;
- d) Utilização de crédito de ICMS sem amparo documental (crédito inexistente).

De início, relevante pontuarmos que, na planilha acostada às fls. 13 a 26, estão catalogadas, analiticamente, todas as operações realizadas pela empresa durante o período descrito na inicial, cujos créditos a elas relativos teriam sido apropriados de maneira irregular pela denunciada, com o devido detalhamento no campo “observações”.

Por questão de sistematização, procederemos ao exame do mérito de forma segregada, adotando, como critério, a sequência dos códigos¹ elencados na referida planilha.

MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (Cód. 2)

Em sua defesa, a recorrente assevera que os valores alusivos aos créditos de mercadorias que estariam sujeitas ao regime de substituição tributária não devem prosperar, haja vista a ausência de clareza no detalhamento dos produtos, mormente pelo fato de, na planilha elaborada pela auditoria, não terem sido apresentados os respectivos códigos NCM.

Com efeito, dentre as situações que ensejaram a autuação, o aproveitamento indevido de crédito tributário decorrente de aquisições de mercadorias submetidas ao regramento da substituição tributária é, sem dúvida, o de maior representatividade.

Constata-se, sem maiores esforços, que os itens listados pela fiscalização se enquadram como alcançados pelas regras estabelecidas nos Decretos nº 33.808/13 e 33.809/13, que dispõem sobre a substituição tributária nas operações com materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno e sobre a substituição tributária nas operações com materiais elétricos, respectivamente.

Destaque-se que o fato de não haverem sido explicitados os códigos NCM das mercadorias não tem o condão de invalidar o lançamento, pois, na relação elaborada pela representante fazendária, consta a descrição de todos os itens e as chaves de acesso das NF-e a eles associados, o que garante, ao contribuinte, a obtenção de todos os dados necessários para produzir sua defesa de forma ampla.

Caberia, portanto, à recorrente, apontar, objetivamente, quaisquer eventuais inconsistências no levantamento fiscal a partir da consulta à chave de acesso da NF-e.

Importante consignarmos que a denunciada não trouxe aos autos qualquer elemento de prova com vistas a demonstrar a insubsistência (ainda que parcial) da acusação, ou seja, não indicou quais os produtos relacionados à acusação que teriam sido listados incorretamente pela fiscalização como enquadrados na sistemática da substituição tributária.

Segundo Carnelutti, “*O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar*”². Assim, não importa a posição que o indivíduo ocupe na relação processual (autor, réu, etc.), pois, quando fizer uma afirmação da qual decorra seu próprio direito (em razão do fato ocorrido), terá de provar sua veracidade. Daí, a regra adotada pelo direito brasileiro: ao autor, caberá o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto, ao réu, restará a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo

¹ Trata-se da sétima coluna da planilha denominada RELAÇÃO DE CRÉDITOS INDEVIDOS/INEXISTENTES DE ICMS, na qual estão indicados os códigos 2, 3, 4 e 5.

² CARNELUTTI, Francesco. Sistemas de direito processual civil, p. 22.

Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito do Estado da Paraíba. Observemos o art. 56 da referida Lei:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Portanto, considerando as provas ofertadas pela fiscalização, bem como a fragilidade dos argumentos trazidos pela defesa, reconheço o acerto do procedimento fiscal que identificou o creditamento irregular de ICMS quando da aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária - conforme demonstrado na planilha juntada às fls. 13 a 26 -, em afronta ao que preconiza o artigo 391, § 6º, do RICMS/PB:

Art. 391. Fica atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do imposto e respectivos acréscimos legais, na qualidade de sujeito passivo por substituição, ao:

(...)

§ 6º O recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária encerrará a fase de tributação e não dará ensejo à utilização de crédito fiscal pelo adquirente, ressalvado o disposto no art. 72, incisos II, V e VI.

MERCADORIA DESTINADA AO USO E/OU CONSUMO DA EMPRESA (Cód. 3)

Os itens, cujos créditos foram glosados pela auditora fiscal, estão relacionados nas notas fiscais nº 66363, 66906, 1620267, 280163, 82391, 91511, 99835, nas quais estão consignados produtos que não são objeto de comercialização por parte da denunciada, a exemplo de monitor, impressora, copo, papel toalha, expositor, etc.

Também quanto à matéria em exame, agiu a fiscalização em conformidade com os comandos normativos, ao considerar que a conduta do contribuinte violou o artigo 72, § 1º, I, do RICMS/PB:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

(...)

§ 1º Na utilização dos créditos de que trata esta Seção, observar-se-á o seguinte (Lei nº 7.334/03):

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Nova redação dada ao inciso I do § 1º do art. 72 pelo item 2 da alínea “e” do inciso I do art. 1º do Decreto nº 40.006/20 - DOE de 30.01.2020.

Republicado por incorreção no DOE de 31.01.2020.

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;

Acrescente-se, ainda, que não houve qualquer impugnação por parte da defesa quanto ao fato denunciado.

DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO REPRESENTA ENTRADA PARA O CONTRIBUINTE AUTUADO (Cód. 4)

A questão em tela não demanda maiores análises, porquanto não poderia a recorrente se apropriar de crédito de ICMS destacado em documento fiscal a ela não destinado.

Consoante se extrai das provas anexadas aos autos, o sujeito passivo teria se utilizado das notas fiscais nº 569350 e 28432, em violação aos ditames dos artigos 72, 73 e 77 do RICMS/PB:

Art. 72. Para fins de compensação do imposto devido, constitui crédito fiscal o valor do imposto relativo:

I - à entrada de mercadorias, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo, ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, observado o disposto no § 1º deste artigo e § 4º do art. 85;

II - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária de operações anteriores e ao correspondente às entradas de mercadorias cujo imposto tenha sido retido pelo remetente, sempre que:

a) o contribuinte receber mercadoria não incluída no regime de substituição tributária, mas que, por qualquer circunstância, tiver sofrido cobrança antecipada do imposto;

b) não sendo o adquirente considerado contribuinte substituído, receber, com imposto pago por antecipação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

III - à repetição de indébito, quando autorizado por decisão final de autoridade competente;

IV - às mercadorias recebidas para emprego na prestação de serviços, na hipótese dos incisos IV e V do art. 2º;

V - ao ICMS destacado e ao retido, quando o estabelecimento industrial receber mercadoria sujeita a substituição tributária para utilização em processo industrial de produto cuja saída seja tributada;

VI - às mercadorias recebidas com substituição tributária, por estabelecimento industrial, na forma do art. 76;

VII - ao efetivamente recolhido a título de substituição tributária nas operações interestaduais com açúcar (Protocolos ICMS 33/91 e 41/91);

(...)

Art. 73. Fica ainda assegurado o direito ao crédito quando as mercadorias, anteriormente oneradas pelo imposto, forem objeto de:

I - devolução por consumidor final, na forma e nos prazos previstos no art. 88;

II - retorno, por não terem sido negociadas no comércio ambulante e por não ter ocorrido a tradição real, conforme disposto no art. 89.

Art. 77. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos neste Regulamento.

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, é possível constatar, de forma inequívoca, que os documentos fiscais indicados não geram crédito de ICMS para a denunciada, porquanto representam operações de entradas para as empresas emitentes, conforme atestam as reproduções dos DANFES associados às notas fiscais nº 569350 e 28432:

Identificação do Emitente FORTLEV INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS VIA AXIAL, S/N, SN - POLO PETROQUIMICO - CAMACARI - BA 42810420		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 569350-1	CONTROLE DO FISCO 
NATUREZA DA OPERAÇÃO Devolucao de vendas		CHAVE DE ACESSO DA NF e PI CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 29-1608-10.921.911/0001-05-55-001-000.569.350-100.587.131-0	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 83289587	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 10.921.911/0001-05	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129160070774798 03/08/2016 10:59:27
DESTINATÁRIO REMETENTE			
NOME/ RAZÃO SOCIAL LEO COMERCIO DE TINTAS EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA		CNPJ/CPF 11.328.757/0001-25	DATA DA EMISSÃO 2016-08-03 09:41:21
ENDEREÇO AVENIDA JUAREZ TAVORA, 1178		BAIRRO/DISTRITO TORRE	CEP 58040021
MUNICÍPIO JOAO PESSOA	FONE/FAIX (83)30213500	UF PB	INSCRIÇÃO ESTADUAL 161640079
FATURA			
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 944,10	VALOR ICMS 113,29	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00	VALOR ICMS ST 0,00
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 944,10			
VALOR FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00
		IPI 128,15	VALOR TOTAL DA NOTA 1.072,25

Identificação do Emitente JAAU UTILIDADES DOMESTICAS ROD BA 522 KM 01 SL 02, 01 - DISTRITO INDUSTRIAL - CANDEIAS - BA 43813300		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - Entrada 1 - Saída Nº: 28432-1	CONTROLE DO FISCAL 
NATUREZA DA OPERAÇÃO Devolução de venda de producao do estabelecimento NFe		CHAVE DE ACESSO DA NF-e P/ CONSULTA DE AUTENTICACAO NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 29-1612-10.271.541/0001-08-55-001-000.028.432-100.000.099-4	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 78122850	INSC. ESTADUAL DO SUBST.	CNPJ/CPF 10.271.541/0001-08	PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO 129160125704069 28/12/2016 12:52:21
DESTINATÁRIO REMETENTE NOME/RAZÃO SOCIAL LEO DISTRIBUIDORA MAT CONST COM TINTAS L		CNPJ/CPF 11.328.757/0001-25	DATA DA EMISSÃO 2016-12-28 11:31:00
ENDEREÇO AV JUAREZ TAVORA, 0		BAIRRO/DISTRITO TORRE	CEP 58040020
MUNICÍPIO JOAO PESSOA	FONE/FAK (83)30213500	UF PB	INSCRIÇÃO ESTADUAL 161640079
FATURA			
CÁLCULO DO IMPOSTO			
BASE DE CÁLCULO DO ICMS 3.113,38	VALOR ICMS 373,60	BASE DE CÁLCULO DO ICMS ST 0,00	VALOR ICMS ST 0,00
VALOR TOTAL DOS PRODUTOS 3.113,38			
VALOR FRETE 0,00	VALOR DO SEGURO 0,00	DESCONTO 0,00	OUTRAS DESPESAS ACESSÓRIAS 0,00
VALOR TOTAL DA NOTA 3.113,38			

CRÉDITO MAIOR DO QUE O PERMITIDO CONFORME DEC. 34.691/2013 (Cód. 5)

Os valores considerados indevidos para a situação em exame foram decorrentes das operações acobertadas pelas notas fiscais nº 310782 e 320140, emitidas pela Tramontina Nordeste S/A., C.N.P.J. nº 15.205.628/0001-09, em 7/7/2016 e 21/9/2016, respectivamente.

Inicialmente, faz-se necessário destacarmos que a fiscalização trouxe, como enquadramento legal para fundamentar a acusação, os artigos 1º e 2º do Decreto nº 34.691/2013:

Art. 1º A utilização de crédito fiscal relativo às entradas interestaduais de mercadorias, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975, somente será admitido até o limite do percentual de 3% (três por cento) efetivamente cobrado no Estado de origem dos estabelecimentos constantes do Anexo Único deste Decreto.

Parágrafo único. O disposto no “caput” deste artigo também se aplica ao cálculo do imposto devido por substituição tributária e por antecipação tributária.

Art. 2º Tratando-se de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária, o contribuinte deverá registrar, na coluna “Crédito do Imposto” do livro Registro de Entradas, a parcela do crédito do ICMS relativa ao imposto efetivamente cobrado na unidade federada de origem.

§ 1º Em substituição ao procedimento previsto no “caput” deste artigo, o contribuinte poderá se apropriar do valor do crédito fiscal destacado no documento fiscal e proceder, a cada período de apuração, ao estorno da parte correspondente ao benefício fiscal, mantendo, apenas, a parte do crédito efetivamente cobrado na unidade federada de origem.

§ 2º O lançamento do estorno, do valor do crédito a ser anulado, a que se refere o § 1º deverá ser efetuado diretamente no item "003 - Estorno de Créditos", do livro Registro de Apuração do ICMS, com a indicação do número deste Decreto.

§ 3º Caso o contribuinte ou responsável não atenda aos dispositivos contidos neste Decreto, será notificado para que, no prazo de 10 (dez) dias, efetue o recolhimento devido, sujeitando-se, em caso de descumprimento, à constituição do crédito tributário correspondente, na forma disposta no Regulamento do ICMS – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997.

De acordo com o normativo acima reproduzido, à época do fato gerador, os créditos destacados nas notas fiscais emitidas pelas empresas arroladas no Anexo Único do Decreto nº 34.691/2013 – sendo esta a situação da Tramontina Nordeste S/A - estavam limitados a 3% (três por cento).

Neste norte, em observância ao que estabelecia o art. 1º do citado Decreto, a agente fazendária glosou parte do crédito tributário, porquanto o sujeito passivo não poderia lançar integralmente os valores de ICMS consignados naqueles documentos fiscais.

O procedimento fiscal está em conformidade com o que preceituava a legislação tributária então vigente, de modo que restou indevido o seguinte crédito tributário:

Nota Fiscal nº	Descrição do Produto	Base de Cálculo do ICMS (R\$)	Crédito de ICMS do Item Destacado na NF (valor apropriado) (R\$)	Crédito Permitido (3%) (R\$)	Crédito Indevido (R\$)
310782	CAB ENXADA E ENXADAO	67,49	8,10	2,02	6,08
310782	CABO P/ PIC. 840MM	109,68	13,16	3,29	9,87
310782	CABO PARA ANCINHO	132,34	15,88	3,97	11,91
310782	CABO PARA PA	148,78	17,85	4,46	13,39
310782	FACAO PARA CANA 13	66,63	8,00	2,00	6,00
320140	EXTENSAO 3 TOM. 2P+T 10A/250V 5M	140,15	5,61	4,20	1,41
320140	PLACA 1P VERTICAL 4X2 TABLET BRANCA	67,78	8,13	2,03	6,10
320140	PLACA 2 POSTOS 4X4 TABLET BRANCA	194,07	23,29	5,82	17,47

Como medida punitiva para todos os fatos revelados, cabível, portanto, a penalidade insculpida no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Por último, destacamos que as alegações de que os valores relacionados pela auditoria como creditados a maior se referem aos impostos pagos a título de ICMS – Garantido/Antecipado e de que a totalidade dos créditos utilizados é referente a mercadorias

cujos fornecedores são optantes pelo Simples Nacional não se sustentam, pois, conforme demonstrado na planilha produzida pela fiscalização, os créditos glosados tiveram origens distintas.

0555 – PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)

Em apertada síntese, a figura do passivo fictício caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. Noutras palavras, trata-se de um artifício contábil que visa encobrir saldo deficitário do caixa, suprimindo-o de maneira irregular, pela ausência de “baixa” de duplicatas pagas com recursos omitidos.

Estas anomalias contábeis encontram-se no rol dos eventos para os quais a legislação tributária do Estado da Paraíba autoriza a fiscalização a presumir a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido, por força do que estabelecem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB³:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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;

³ Redações vigentes à época dos fatos.

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.

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. (g. n.)

A constatação desta omissão caracteriza afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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;

Para aqueles que transgredirem os artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a 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):

(...)

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;

A utilização da presunção somente tem lugar quando, no âmbito do exame da Conta Fornecedores, a fiscalização se deparar com a situação de existência de duplicatas de um exercício que não foram quitadas no exercício posterior ou não estejam em aberto ou sob protesto.

Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra, conforme prevê a parte final do *caput* do referido dispositivo.

Ao se contrapor à denúncia, a autuada se limitou a afirmar que “*o saldo final informado na planilha do ano de 2015 (DUP. PAGAS EXERC. SEGUINTE EM ABERTO OU PROTESTADAS) no valor de R\$ 453.762,12 não espelha a realidade dos fatos, pois, nos balancetes anexados referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, podemos evidenciar que, além dos pagamentos dos fornecedores à vista, também ocorreu o pagamento de fornecedores do ano de 2015, o que anula totalmente a diferença apontada no valor de R\$ 15.750,70, que gerou o suposto passivo fictício de R\$ 2.677,62.*”

No que tange à acusação em apreciação, a recorrente também não logrou êxito em demonstrar a regularidade de suas operações.

Em verdade, o que fora assinalado no recurso voluntário não tem o condão de fazer sucumbir o crédito tributário lançado. Primeiro, em razão de os pagamentos à vista não terem, como contrapartida, a conta Fornecedores (pelo simples fato de esta conta estar vinculada a pagamentos a prazo); segundo, porque não se contesta a existência de pagamentos de duplicatas do exercício de 2015 no ano de 2016, o que se comprova observando o campo “DUPLICATAS PAGAS NO EXERCÍCIO SEGUINTE, EM ABERTO E/OU SOB PROTESTO” do Levantamento da Conta Fornecedores – Exercício de 2015 juntado às fls. 29.

Os balancetes trazidos aos autos pela defesa (fls. 142 a 167), exprimem, tão somente, a situação das contas da recorrente nos três primeiros meses do exercício de 2016.

Assim, diferentemente do que alega a denunciada, a partir das provas por ela produzidas, não há como se determinar quais duplicatas pagas naqueles períodos se referem a duplicatas emitidas no exercício anterior e, mais ainda, se estes documentos não foram considerados pela fiscalização no Levantamento da Conta Fornecedores de 2015.

O que se vislumbra, portanto, é que os argumentos recursais são genéricos e não atacam a acusação com a precisão necessária para comprovar a inexistência de repercussão tributária no trabalho da auditoria.

Tal fato fora devidamente destacado pela diligente julgadora fiscal que, ao abordar o assunto, assim se pronunciou, *verbis*:

“Demonstrando inconformismo com a autuação, a Reclamante assevera apenas que a acusação não procede vez que todas as notas fiscais relativas às compras a crédito foram conciliadas com o respectivo lançamento na conta fornecedores, não havendo qualquer erro cometido pela empresa.

No entanto, a defesa limita-se a tais alegações, não indicando nenhum instrumento de prova que fosse capaz de produzir efeitos em seu favor, contrapondo-se a acusação que se encontra devidamente amparada por instrumentos de prova.

Assim, frente à inexistência de defesa clara e provas contundentes, entendo pela manutenção da ilação imputada como passivo fictício, pois o fato que dera suporte à presunção da omissão de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto

devido, e conseqüentemente diferença tributável detectada, foi a manutenção no passivo, na conta fornecedores/duplicatas pagas e/ou inexistentes, conforme delineado nos autos.”

A decisão singular não merece reparos, haja vista o sujeito passivo não haver demonstrado a improcedência da autuação. Sendo assim, cabe-nos ratificá-la integralmente.

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

O artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, bem como o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB, já anteriormente reproduzidos, também elegeram o suprimento irregular de Caixa como conduta autorizativa da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Sendo assim, ao constatar a ocorrência de ingressos na conta Caixa sem a devida comprovação documental, além de exigir o ICMS sobre as operações omitidas, a auditora fiscal responsável pela autuação aplicou a penalidade insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Para melhor compreensão acerca da matéria, convém reprisarmos o teor da Nota Explicativa associada à acusação. Vejamos:

“IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITOS NA CONTA CAIXA (5 – CAIXA) UTILIZANDO A CONTA “3039 – (-) DEVOLUÇÕES DE COMPRAS DE MERCADORIAS” COMO CONTRAPARTIDA, REFERENCIANDO NOTAS FISCAIS INEXISTENTES, FICANDO SEM RESPALDO DOCUMENTAL DA ORIGEM DO NUMERÁRIO.”

Exercendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa, o sujeito passivo advoga inicialmente – em sua impugnação - que *“tal situação, apesar de não detalhada na presente notificação, diz respeito a provável lançamento diário que ocorreu ao final do expediente comercial, denotando pagamento realizado através de cheque, que, devido ao fechamento diário, foi lançado na conta caixa.”*

Já no recurso voluntário, a defesa ofereceu outra versão, a saber: *“o incidente apurado na fiscalização considerado como suprimento irregular na conta caixa no valor de R\$ 246,55, cuja base de cálculo é o valor de R\$ 1.450,32, não se refere a notas fiscais de aquisição de mercadorias, e sim a conhecimento rodoviário de carga, emitido pela empresa MARAJÓ COMÉRCIO E TRANSPORTES, que apesar de haver sido pago, o serviço não se concretizou, razão pela qual o pagamento outrora efetivado foi estornado pela transportadora a crédito da empresa LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP e lançado no caixa.”*

Dando suporte à denúncia, a fiscalização anexou aos autos a planilha denominada CONTA CAIXA – SUPRIMENTOS IRREGULARES (fls. 31), por intermédio da qual detalha os lançamentos a débito na conta Caixa que foram considerados irregulares.

A situação que ensejou a exação fiscal está relacionada ao fato de haver sido discriminado, no histórico do lançamento, informações acerca de devoluções de mercadorias conforme notas fiscais nº 20439, 20440 e 20441 da Marajó Comércio e Transportes Ltda.

O fato é que, não obstante as alegações ofertadas pela defesa, nenhuma prova foi produzida em seu favor.

Ausentes quaisquer elementos probatórios que pudessem validar as alegações apresentadas pela defesa, impõe-se o reconhecimento da procedência da acusação.

Cabível, portanto, além da exigência do imposto, a aplicação da multa disposta no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

0562 – SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS

Considerando a especificidade da matéria, faz-se imperativo que atentemos para os fatos que motivaram o lançamento de ofício, os quais foram retratados em detalhes na nota explicativa vinculada à denúncia. Vejamos:

“IRREGULARIDADE CARACTERIZADA POR LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITO NAS CONTAS BANCOS (10 – BANCO DO BRASIL S/A E 20 – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) UTILIZANDO A CONTA CLIENTES (142 – CLIENTES DIVERSOS) COMO CONTRAPARTIDA, DE TRANSAÇÕES BANCÁRIAS, TAIS COMO DESBLOQUEIOS DE DEPÓSITO, DOCS, TEDS, TEVS E TRANSFERÊNCIAS, CONFORME PODE SER VERIFICADO NOS EXTRATOS BANCÁRIOS ANEXOS, SEM TER HAVIDO A DEVIDA COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DE QUAIS CLIENTES E VENDAS SE REFEREM TAIS VALORES, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS.”

Pois bem. Ao constatar a ausência de comprovação da origem dos lançamentos a débito na conta Bancos, a agente fazendária denunciou o contribuinte de haver omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, apontando, como infringidos, os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, I, “b”, do RICMS/PB.

Destaque-se ainda que, em razão do procedimento irregular identificado, foi aplicada a multa estabelecida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

No campo probatório, tem-se que a relação dos lançamentos a débito na conta Bancos (10 – Banco do Brasil S/A e 20 – Caixa Econômica Federal) - considerados como suprimentos irregulares - foi anexada às fls. 32 a 38.

Para todos os lançamentos relacionados à denúncia ora em exame, a empresa utilizou, como contrapartida, a conta 142 - Clientes Diversos.

Segundo a fiscalização, para as situações retratadas na inicial, da forma como foram realizados os lançamentos, não há como se comprovar documentalmente a quais clientes e vendas se referem tais operações.

Por outro lado, a defesa afirma que não houve suprimento irregular na conta Bancos. Segundo a autuada em sua peça impugnatória, o que ocorreu “*foram desbloqueios de depósitos feitos em cheques, oriundos de pagamentos realizados por clientes, cujos cheques foram menores que o valor da compra, ou seja, os clientes pagaram uma parte em cheque e o complemento em moeda corrente.*”

A explicação outrora apresentada na impugnação foi modificada no recurso voluntário, passando a ser expressa nos seguintes moldes:

“O valor de R\$ 42.335,87, apurado como irregular pela Sra. Fiscal, cuja base de cálculo é R\$ 249.034,52, se refere a contratos de mútuos conforme quadro abaixo, (docs. em anexo), que totalizam a importância de R\$ 79.580,00.

O saldo restante, na importância de R\$ 169.454,52, se refere ao somatório das notas fiscais constantes do relatório em anexo.”

Em sua peça impugnatória, ao tratar sobre o tema, o contribuinte se limitou a apresentar uma defesa genérica, afirmando, apenas, que as diferenças seriam decorrentes de pagamentos, realizados por clientes da denunciada, de parte do valor da compra em cheque e parte em dinheiro.

A solução sugerida pela defesa foi confrontar “*o somatório das contas CAIXA, BANCOS, CLIENTES e CARTÕES*”, para se perceber que os valores não superam o total das notas fiscais emitidas.

Ora, não basta alegar a inexistência de repercussão tributária. É preciso trazer aos autos as provas suficientes e necessárias para demonstrar quaisquer inconsistências nos levantamentos promovidos pela fiscalização. Argumentos superficiais e imprecisos não têm a capacidade de produzir os efeitos pretendidos pela defesa.

Por outro lado, os fundamentos manifestados no recurso voluntário também se revelam frágeis para provocar qualquer ajuste no crédito tributário originalmente lançado. Senão vejamos.

Quanto aos contratos de mútuo, a recorrente advoga que parte dos valores lançados a débito na conta Bancos advieram de cinco contratos firmados entre o Sr. Sun Hsi Yao e a autuada e um contrato formalizado entre o Sr. Vinicius Chaves Marinho e a autuada, cujas informações sintéticas podem ser visualizadas na tabela abaixo:

Mutuário	Data do Contrato	Valor do Empréstimo Liberado (R\$)	Data do Lançamento
Sun Hsi Yao	11/11/2015	4.000,00	11/11/2015
Sun Hsi Yao	17/06/2015	13.280,00	17/06/2015

Sun Hsi Yao	13/10/2015	19.500,00	26/10/2015
Sun Hsi Yao	11/11/2015	7.000,00	11/11/2015
Sun Hsi Yao	05/11/2015	5.800,00	05/11/2015
Vinicius Chaves Marinho	24/04/2015	30.000,00	24/04/2015

A princípio, observamos um “possível” equívoco nos contratos, posto que a recorrente, em todos eles, figura como MUTUANTE, ou seja, a parte que empresta, ao MUTUÁRIO, o valor contratado.

Não podemos perder de vista, também, que a denúncia está relacionada a lançamentos a crédito na conta CLIENTES DIVERSOS, cuja contrapartida foi a conta BANCOS.

Pois bem. No caso de empresa que toma o dinheiro emprestado (mutuária), o lançamento contábil deve ser feito da seguinte forma:

- a) Débito na conta Bancos ou Caixa;
- b) Crédito em conta específica do passivo circulante, no caso de não haver data prevista para liquidação ou com data prevista para vencimento antes do término do exercício social seguinte; ou do exigível a longo prazo, no caso de a data prevista para liquidação ser após o término do exercício social seguinte.

Destarte, não se mostra correto o lançamento a débito na conta Clientes em se tratando de entrada de numerários provenientes de contratos de mútuo.

Outro ponto de relevância para o deslinde da questão é quanto ao momento da apresentação das provas por parte do contribuinte.

A Lei nº 10.094/2013, responsável por estabelecer os procedimentos dos Processos Administrativos Tributários, traz, em sua Seção II, especificamente no art. 58, o momento da apresentação das provas. Vejamos:

Art. 58. As provas documentais serão apresentadas e as demais requeridas na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo de fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua oportuna apresentação ou requerimento, por motivo de força maior, assim entendido, o evento imprevisto, alheio à sua vontade e que o impediu de produzi-la no momento próprio;

II – se refiram a fato ou direito superveniente;

III – se destinem a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos;

IV – se trate de pedido de produção de prova indeferido pelo julgador de primeira instância.

§ 1º A produção de prova e a juntada de documento após a impugnação deverá ser requerida mediante petição fundamentada do interessado à autoridade julgadora, acompanhada da comprovação de uma das condições previstas neste artigo.

§ 2º Caso já tenha sido proferida a decisão de primeira instância, os documentos apresentados na forma deste artigo permanecerão nos autos para serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância, na hipótese de interposição de recurso.

Neste norte, não tendo sido formalizada petição fundamentada da defesa, acompanhada da comprovação de uma das exceções especificadas nos incisos supratranscritos, havemos de concluir, portanto, que precluiu o direito do sujeito passivo, não sendo possível a apreciação das provas carreadas neste momento processual.

Importa assinalarmos que a relação de notas fiscais apresentada às fls. 73 a 135 também não se presta para afastar a acusação de Suprimento Irregular na Conta Bancos, pois, além de não haver sido demonstrada a correspondência/vinculação com a conta Clientes Diversos, estes elementos foram acostados aos autos após o momento estabelecido no artigo 58 da Lei nº 10.094/13.

DA MULTA RECIDIVA

Além das multas por infração, a fiscalização também lançou multas por reincidência, no percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre a multa original, para as denúncias 0555 – PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) e 0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA.

Ao dispor sobre a matéria, a Lei nº 10.094/13, por meio do seu artigo 39, assim estabeleceu:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

Sendo assim, para caracterizar a infração como reincidente, faz-se necessária a ocorrência cumulativa de três requisitos:

- a) A conduta deve ter violado o mesmo dispositivo legal de outra praticada anteriormente;
- b) A ação (ou omissão) deve ser atribuída a mesma pessoa natural ou jurídica; e

- c) Deve ter sido cometida dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa.

A multa recidiva está prevista no artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

A proposição da multa por reincidência decorre da constatação, pelo auditor fiscal, da existência de antecedentes fiscais, nos termos do artigo 38 da Lei nº 10.094/13:

Art. 38. Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência, de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.

§ 1º Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.

§ 2º No Termo de Antecedentes Fiscais deverá constar:

I - o número do processo do qual conste a decisão que houver condenado o contribuinte por idêntica infração;

II - a data do julgamento que tornou definitiva a decisão;

III - os dispositivos infringidos;

IV - a data da ciência, ao atuado, da decisão final administrativo-tributária ou da lavratura do Termo de Revelia;

V - a data de pagamento da infração.

Trata-se, portanto, de um agravamento da penalidade descrita no Auto de Infração.

Do Termo de Antecedentes Fiscais anexado às fls. 39, extrai-se que o processo que tem correlação com as infrações nº 0555 e 0561 é o de nº 1228192015-1.

Não basta, todavia, a perfeita correspondência entre os dispositivos legais entre o processo em tela e aqueles relacionados no citado Termo. É condição essencial que seja observada, também, a data de início da contagem para efeito de configuração da reincidência, segundo dispõe o artigo 39 da Lei nº 10.094/13.

No documento que embasou a aplicação da multa recidiva, observa-se que não consta qualquer informação quanto à data de início da contagem para efeito de determinar o marco temporal para aplicação da multa por reincidência.

Diante do exposto, realizamos verificação no Sistema ATF da SEFAZ/PB e constatamos que o contribuinte efetuou parcelamento REFIS/PEP relativamente ao Auto de Infração vinculado ao Processo nº 1228192015-1, tendo pago a primeira parcela em 29 de outubro de 2015.

De pronto, vislumbra-se a impossibilidade de se aplicar a multa recidiva com base nos antecedentes para a infração denominada SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, vez que os fatos geradores objeto do Auto de Infração ora em exame ocorreram em momento anterior à data de início da contagem do prazo para a aplicação da multa recidiva, a saber: 30 de maio de 2015.

No que concerne à infração nº 0555 – PASSIVO FICTÍCIO, a multa recidiva se mostra aplicável, porquanto o período dos fatos geradores abrange todo o exercício de 2015.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte passou a apresentar a seguinte configuração:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO			VALOR CANCELADO			CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	MULTA RECIDIVA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	jan/16	3.456,12	3.456,12	0,00	0,00	0,00	0,00	3.456,12	3.456,12	0,00	6.912,24
	fev/16	2.398,56	2.398,56	0,00	0,00	0,00	0,00	2.398,56	2.398,56	0,00	4.797,12
	mar/16	3.669,76	3.669,76	0,00	0,00	0,00	0,00	3.669,76	3.669,76	0,00	7.339,52
	abr/16	3.231,15	3.231,15	0,00	0,00	0,00	0,00	3.231,15	3.231,15	0,00	6.462,30
	mai/16	3.583,20	3.583,20	0,00	0,00	0,00	0,00	3.583,20	3.583,20	0,00	7.166,40
	jun/16	2.706,11	2.706,11	0,00	0,00	0,00	0,00	2.706,11	2.706,11	0,00	5.412,22
	jul/16	3.659,42	3.659,42	0,00	0,00	0,00	0,00	3.659,42	3.659,42	0,00	7.318,84
	ago/16	2.070,17	2.070,17	0,00	0,00	0,00	0,00	2.070,17	2.070,17	0,00	4.140,34
	set/16	3.296,04	3.296,04	0,00	0,00	0,00	0,00	3.296,04	3.296,04	0,00	6.592,08
	out/16	1.834,77	1.834,77	0,00	0,00	0,00	0,00	1.834,77	1.834,77	0,00	3.669,54
nov/16	2.061,99	2.061,99	0,00	0,00	0,00	0,00	2.061,99	2.061,99	0,00	4.123,98	
dez/16	1.171,34	1.171,34	0,00	0,00	0,00	0,00	1.171,34	1.171,34	0,00	2.342,68	
0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2015 a 31/12/2015	2.677,62	2.677,62	1.338,81	0,00	0,00	0,00	2.677,62	2.677,62	1.338,81	6.694,05
0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	mai/15	246,55	246,55	123,28	0,00	0,00	123,28	246,55	246,55	0,00	493,10
0562 -	jan/15	2.787,24	2.787,24	0,00	0,00	0,00	0,00	2.787,24	2.787,24	0,00	5.574,48

SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS.	fev/15	2.238,95	2.238,95	0,00	0,00	0,00	0,00	2.238,95	2.238,95	0,00	4.477,90
	mar/15	1.515,98	1.515,98	0,00	0,00	0,00	0,00	1.515,98	1.515,98	0,00	3.031,96
	abr/15	7.424,08	7.424,08	0,00	0,00	0,00	0,00	7.424,08	7.424,08	0,00	14.848,16
	mai/15	889,48	889,48	0,00	0,00	0,00	0,00	889,48	889,48	0,00	1.778,96
	jun/15	5.593,74	5.593,74	0,00	0,00	0,00	0,00	5.593,74	5.593,74	0,00	11.187,48
	jul/15	2.534,92	2.534,92	0,00	0,00	0,00	0,00	2.534,92	2.534,92	0,00	5.069,84
	ago/15	3.570,83	3.570,83	0,00	0,00	0,00	0,00	3.570,83	3.570,83	0,00	7.141,66
	set/15	1.565,54	1.565,54	0,00	0,00	0,00	0,00	1.565,54	1.565,54	0,00	3.131,08
	out/15	6.965,45	6.965,45	0,00	0,00	0,00	0,00	6.965,45	6.965,45	0,00	13.930,90
	nov/15	4.857,97	4.857,97	0,00	0,00	0,00	0,00	4.857,97	4.857,97	0,00	9.715,94
	dez/15	2.391,68	2.391,68	0,00	0,00	0,00	0,00	2.391,68	2.391,68	0,00	4.783,36
TOTAIS (R\$)		78.398,66	78.398,66	1.462,09	0,00	0,00	123,28	78.398,66	78.398,66	1.338,81	158.136,13

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância ao princípio da legalidade, reformo, de ofício, a decisão monocrática e declaro parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000375/2020-69, lavrado em 2 de março de 2020 em desfavor da empresa LEO DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO DE TINTAS LTDA EPP, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 158.136,13 (cento e cinquenta e oito mil, cento e trinta e seis reais e treze centavos), sendo R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 106; 158, I e 160, I c/c 646, I, “b” e II, todos do RICMS/PB, além dos dispositivos destacados nas Notas Explicativas do Auto de Infração, R\$ 78.398,66 (setenta e oito mil, trezentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96 e R\$ 1.338,81 (um mil, trezentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos) de multa recidiva, por força do que estabelece o artigo 87 da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 123,28 (cento e vinte e três reais e vinte e oito centavos) de multa recidiva.

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

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 23 de março de 2022.

Sidney Watson Fagundes da Silva
 Conselheiro Relator

