

PROCESSO Nº 1569142019-4

ACÓRDÃO Nº 0175/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME

Advogado: Sr.º EDUARDO SÉRGIO CABRAL DE LIMA, inscrito na OAB/PB sob o nº 9.049 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: FERNANDO CÉSAR BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Infere-se da interpretação conjunta do art. 44 e alterações posteriores da Lei nº 10.094/13 combinado com o art. 46, III, do mesmo diploma legal, que a notificação foi realizada na forma da lei, não havendo nulidade a declarar.*

- *Inocorrência da figura do bis in idem por se tratarem de fatos geradores completamente distintos.*

- *Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos e as declarações do contribuinte, que embasaram as denúncias se constituem elementos dotados de validade jurídica.*

- *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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

- *A manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta fornecedores autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, disposta no art. 646 do RICMS/PB. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.*

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, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003376/2019-

21, lavrado em 16 de outubro de 2019 contra a empresa GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME, Inscrição Estadual 16.155.566-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 435.346,64 (quatrocentos e trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, 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 19 de abril de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1569142019-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME

Advogado: Sr.º EDUARDO SÉRGIO CABRAL DE LIMA, inscrito na OAB/PB sob o nº 9.049 E OUTROS.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: FERNANDO CÉSAR BARBOSA DA ROCHA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Infere-se da interpretação conjunta do art. 44 e alterações posteriores da Lei nº 10.094/13 combinado com o art. 46, III, do mesmo diploma legal, que a notificação foi realizada na forma da lei, não havendo nulidade a declarar.*
- *Inocorrência da figura do bis in idem por se tratarem de fatos geradores completamente distintos.*
- *Não há que se falar em arbitramento de base de cálculo quando os documentos e as declarações do contribuinte, que embasaram as denúncias se constituem elementos dotados de validade jurídica.*
- *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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*
- *A manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta fornecedores autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, disposta no art. 646 do RICMS/PB. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003376/2019-21, lavrado em 16 de outubro

de 2019 em desfavor da empresa GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME, inscrição estadual nº 16.155.566-7.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

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

Nota Explicativa.: ATRAVÉS DA PLANILHA DE MAXWELL PUDEMOS IDENTIFICAR A FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS EM LIVROS PRÓPRIOS E NO SISTEMA ATF, FEITAS AS CONFERÊNCIAS E TENDO NOTIFICADO AO CONTRIBUINTE NO ANO DE 2016, PARA QUE PROCEDESSE CONFERÊNCIA E RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO, SEM MANIFESTAÇÃO DO MESMO, COM BASE DE CÁLCULO R\$ 3.825,14, ICMS R\$ 688,53, MULTA DE R\$ 688,53, CONFORME DEMONSTRATIVOS INCLUSOS NO PROCESSO EM TELA.

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 DEMONSTRATIVOS DE CONTA FORNECEDORES EM ANEXO, COM BASE NOS DADOS E INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE A PARTIR DOS SALDOS EM BALANÇOS E BALANCETES, MAIS O LEVANTAMENTO DAS DUPLICATAS ENVIADAS A ESTA AUDITORIA FISCAL E CONTÁBIL, CONSTATAMOS O PASSIVO FICTÍCIO, NO ANO DE 2015, COM BASE DE CÁLCULO NO VALOR DE R\$ 577.371,54; ICMS NO VALOR DE R\$ 98.153,16. ANEXO TODOS OS DEMONSTRATIVOS, INCLUSIVE COM PESQUISA FEITA NAS FATURAS EM XML EMITIDAS PELO DESTINATÁRIO PARA A RUBRICA DO CONTRIBUINTE. FORAM FEITAS NOTIFICAÇÕES PARA CONFERÊNCIAS E RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO, SEM O PRONUNCIAMENTO DESTA ÚLTIMA PELO CONTRIBUINTE.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 435.346,64 (quatrocentos e trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) de ICMS e R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 8 a 153 dos autos.

Notificada desta ação fiscal em 25 de novembro de 2019, via postal, com Aviso de Recebimento - AR (fl. 166), em conformidade com o art. 11, II, c/c o art. 46, II, da Lei nº 10.094/2013, a acusada interpôs petição reclamatória, às fls. 169 a 190 dos autos, representada por meio do seu sócio administrador Douglas Ribeiro Monteiro e sua advogada legalmente habilitada (fl. 191), Juliana Cabral de Lima Oliveira, alegando, em síntese, que:

- Inicialmente, faz um breve resumo das acusações fiscais (fls. 169 e 170), citando seus enquadramentos legais, períodos e valores autuados;

- o sócio da empresa, embora indicado como corresponsável, não foi notificado do lançamento nem motivada a corresponsabilidade;
- trata-se de uma indústria de beneficiamento de pedras, porém não foi aplicado o levantamento do custo industrial (fl. 171);
- as infrações que lhes foram imputadas são concorrentes, vez que a segunda infração abrange todas as competências da primeira;
- no mérito, argumenta que a fiscalização não considerou que o fato de que as duplicatas indicadas como não baixadas da conta fornecedores tiveram seus pagamentos parcelados, de modo que a baixa da obrigação somente ocorreu na referida conta após o pagamento da última parcela de cada parcelamento;
- quanto ao direito, requer a nulidade do processo, alegando ausência de fundamentação da corresponsabilidade do sócio da empresa e da sua notificação, com o objetivo de reforçar seu entendimento junta jurisprudência dos tribunais pátrios (fls. 171 a 178);
- clama pelo reconhecimento da concorrência das infrações por ambas constituírem hipóteses de omissão de receitas, por isso não podem coexistir para um mesmo período para evitar a cobrança em bis in idem (fls. 178 e 179);
- afirma ainda que não houve o arbitramento da base de cálculo das infrações denunciadas, quais sejam, notas fiscais de entradas não lançadas e passivo fictício, pois o art. 646 do RICMS prevê que estas são hipóteses em que o fato gerador pode ser presumido, no entanto, não estabelece a base de cálculo, daí reclama o arbitramento nos termos dos artigos 18 e 23, II, da Lei nº 6.379/96 (fls. 179 e 180);
- em vista da ausência do arbitramento da base de cálculo do ICMS, conforme esclarecimentos supracitados, reclama que o auto de infração está maculado por vício formal (fls. 180 a 187);
- no tocante ao Passivo Fictício, alega que o autor não considera obrigações parceladas, que foram baixadas na Conta Fornecedores somente quando da quitação total, daí alega que ocorrendo a baixa da obrigação, ainda que parceladamente, não há que se falar em passivo fictício;
- neste norte, pleiteia a realização de diligência nos termos dos artigos 59 a 61 da Lei nº 10.094/2013 a fim de que o autor do feito apure a quitação das obrigações objeto da acusação, considerando que a baixa se deu no momento da sua quitação total (fls. 169)

Por derradeiro, repete os pedidos de nulidade do feito fiscal, em virtude da falta de notificação do corresponsável tributário como também pela falta arbitramento da requer o reconhecimento da concorrência das infrações denunciadas, e a realização de diligência fiscal, de acordo com os artigos 59 e 61 da Lei nº 10.094/2013, em conformidade com as anotações à fl. 189.

Solicita o envio das intimações e notificações ao endereço do escritório dos advogados, consoante procuração anexa à fl. 191. Pugna ainda pela produção de qualquer prova em direito admitida, em especial, a diligência requerida.

Sem informação de reincidência, foram os autos conclusos (fls. 192) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos a julgadora fiscal, Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu (fls. 194 a 208) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada:

PRELIMINARES DE NULIDADE. REJEITADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS E PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

- Não restou configurada nulidade em nenhuma das hipóteses suscitadas na impugnação, visto que o feito fiscal está em harmonia com a legislação de regência.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício, que, juntamente, com a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autorizam a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- *In casu*, o sujeito passivo não trouxe aos autos provas elidentes das denúncias fiscais em tela

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTe em 2 de junho de 2021, a autuada, apresentou em 29 de junho de 2021, por intermédio de advogado legalmente constituído, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 213/217), onde, em síntese, apresenta os seguintes argumentos:

1.- PRELIMINARMENTE

1.1.- Requer a nulidade do auto de infração em face da ausência de notificação do corresponsável, no caso, o Senhor Douglas Ribeiro Monteiro;

1.2.- As infrações que lhes foram imputadas são concorrentes, vez que a segunda infração abrange todas as competências da primeira;

1.3.- Reclama que não houve o arbitramento da base de cálculo das infrações denunciadas, quais sejam, notas fiscais de entradas não lançadas e passivo fictício, pois o art. 646 do RICMS prevê que estas são hipóteses em que o fato gerador pode ser presumido, no entanto, não estabelece a base de cálculo, daí reclama o arbitramento nos termos dos artigos 18 e 23, II, da Lei nº 6.379/96.

2.- DO MÉRITO

- Registre-se que a Recorrente deixou de apresentar defesa de mérito no tocantes as acusações que lhe são imputadas.

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

Com pedido de sustentação oral apresentado no próprio recurso (fls. 217), foi emitida solicitação de parecer (fls. 225/226), com expedição do mesmo pelo assessor jurídico da Casa, doutor Sérgio Roberto Félix de Lima às fls. 227 a 235 dos autos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003376/2019-21, lavrado em 16/10/2019, contra a empresa GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta o enfrentamento das prejudiciais de mérito argüidas pela recorrente.

1.- Das Preliminares Suscitadas

1.1.- Ausência de Notificação do Corresponsável

A recorrente, assim como fez na instância prima, requer a nulidade do auto de infração em face da ausência de notificação do corresponsável, no caso, o Senhor Douglas Ribeiro Monteiro.

Analisando o auto de infração ora em combate, verifica-se que foi indicado como responsável/interessado Douglas Ribeiro Monteiro, sócio titular da empresa autuada, o qual não se confunde com responsável solidário ou corresponsável, conforme previsto no art. 124 do CTN ou no art. 39 do RICMS/PB.

Neste caso, há apenas a indicação do responsável interessado juridicamente pelo lançamento do auto de infração, e não de forma a responder solidariamente com o *quantum debeat* apurado, em vista disso, como bem destacou a diligente julgadora singular, é despicienda a notificação pessoal do responsável/interessado, não lhe sendo facultada a apresentação de peça reclamatória.

Outrossim, com o advento do meio informatizado de cientificação/notificação, recentemente adotado pela SEFAZ/PB (Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e), previsto no art. 46, III, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), as notificações relacionadas aos processos administrativos tributários devem ser efetuadas por esse meio, que foi o que ocorreu no presente processo (fls. 211).

Desta maneira, rejeita-se a arguição de nulidade *sub examine*.

1.2.- Da Concorrência de Infrações

Importa destacarmos que, em relação à análise da concorrência entre as infrações constantes do libelo acusatório, a sentença da instância *a quo* mostra-se irretocável, pois, de fato, não se vislumbra a ocorrência de *bis in idem* entre os fatos apurados nas acusações de notas fiscais não lançadas e passivo fictício, tendo em vista se tratar de despesas distintas.

Ora, a primeira acusação (falta de lançamento de n.f. de aquisição) se refere a omissão de vendas passadas, inerente à falta de contabilização de notas fiscais de aquisição, em que houve pagamentos sem a devida contabilização, e a outra denúncia (passivo fictício), outros pagamentos foram realizados para liquidação de duplicatas, sem sua devida baixa na escrita contábil, como veremos adiante, de forma que são duas acusações completamente distintas, não havendo o que se falar em duplicidade de denúncia.

Relevante consignarmos que, em recentíssimo julgamento realizado pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, matéria idêntica fora enfrentada com maestria pelo nobre Cons.º Petrônio Rodrigues Lima nos autos do Processo nº 1819042017-8, vejamos:

Acórdão nº 512/2021

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, ajuste necessário na repercussão tributária elidiu a denúncia inerente ao exercício de 2014, em razão da cumulatividade dos saldos que incluíam o passivo fictício do exercício anterior.

Rejeita-se, pois, a arguição de concorrência das infrações constantes do libelo acusatório.

1.3.- Da Necessidade de Arbitramento da Base de Cálculo

No tocante ao argumento de que é necessário o arbitramento da base de cálculo, tem-se que não merece acolhimento a presente linha defensual.

Ora, como bem discorreu a n. julgadora singular em sua magistral decisão, nas acusações de notas fiscais não lançadas e passivo fictício, o fato presumido é a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cuja base de cálculo do ICMS vem a ser exatamente o valor da operação, como estabelecido no art. 14, I, do RICMS/PB.

Oportuno esclarecer que o arbitramento é medida excepcional, tendo espaço, tão somente, quando sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos

prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Observe-se que os valores que serviram de base de cálculo para a apuração do crédito tributário são exatamente os valores contábeis das notas fiscais de cuja falta de lançamento o contribuinte está sendo acusado.

E não poderia ser diferente, uma vez que o que se busca alcançar são os montantes das vendas omitidas.

Diante deste cenário, não caberia à fiscalização lançar mão de arbitramento, vez que ausentes as condições estabelecidas nos incisos do artigo 23 da Lei nº 6.379/96.

Assim, corroboro com a fundamentação apresentada pela diligente julgadora singular, motivo pelo qual igualmente rejeito a presente preliminar.

Superadas as preliminares apresentadas, passemos ao mérito.

2.- Do Mérito

Acusação 01: *Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos Livros Próprios*

No tocante a presente acusação, observa-se que a denúncia decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios verificada nos períodos de abr/14, jun/14, jul/14, set/14, out/14, jan/15, fev/15, abr/15, mai/15, out/15, dez/15, jun/16, jul/16 e set/16, e que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) 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.

Vejamos o que estabelecem os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimientos 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;

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.)

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Os efeitos desta omissão ultrapassam a mera consideração a respeito de falta de cumprimento de obrigação acessória. Impõe ao Auditor a obrigação de lançar crédito tributário decorrente de omissão de saída sempre que estiver diante da situação em que o contribuinte não lançar em sua escrita fiscal e/ou contábil notas fiscais de aquisição de mercadorias, exceto quando a operação for não onerosa. (grifo nosso)

Neste ponto, merece esclarecermos que, tratando-se de presunção de omissão de saídas pretéritas, a alíquota a ser aplicada é a interna, ou seja, 17% (dezesete por cento) nos exercícios de 2014 e 2015 e 18% (dezoito por cento) no exercício de 2016.

Ressalte-se, entretanto, que, sendo uma presunção *juris tantum*, cuja negativa da punibilidade está a cargo do sujeito passivo, tendo em vista que é o senhor da intimidade da empresa.

Pois bem. Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade da acusação se encontra demonstrada através de vasto conteúdo probatório carreado aos autos pelo autor do feito fiscal (fls. 8 a 30), estando a acusação devidamente fundamentada e acompanhada dos elementos que comprovam os fatos sobre os quais se fundam.

Por sua vez, verifica-se que a recorrente não teceu quaisquer considerações sobre o mérito da questão, restando-me apenas o exame da regularidade do procedimento de apuração da falta, a qual ressaltamos que, após cuidadosa análise da acusação em tela, verificamos que estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos artigos 14, 16 e 17 da Lei estadual nº 10.094/2013 (Lei do PAT), portanto, apta a produzir os seus regulares efeitos.

Ademais, importante ressaltar o teor da Súmula nº 2 desta Corte Administrativa, ratificada pela Portaria nº 311/2019/SEFAZ, de 18 de Novembro de 2019:

SÚMULA Nº 02 - NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - Constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Neste sentido e em consonância com a decisão singular, mantenho na íntegra o crédito tributário constituído em relação a presente acusação.

Acusação 02: Passivo Fictício

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado nos exercícios de 2014 e 2015 (fls. 35/36), tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646, II, do RICMS/PB, *in verbis*:

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; (g.n.)

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.

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.

A figura do Passivo Fictício, cuja comprovação autoriza a presunção *juris tantum* insculpida no artigo 646 retromencionado, 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.

Em primeira instância, a julgadora singular manteve *in totum* a acusação, por entender que as provas colacionadas aos autos pela fiscalização são robustas, aliada ao fato de que o contribuinte em sua reclamação não trouxe aos autos nenhum documento mencionado em sua defesa, de forma que se torna argumento inócuo diante da ausência de provas materiais.

No tocante ao recurso apresentado, ressalte-se o fato da defesa não ter apresentado alegações no tocante ao mérito da questão.

Assim, não havendo contraposição, por parte da autuada, quanto aos fatos apurados pela fiscalização e confirmados pela instância singular, entendo pela regularidade do procedimento realizado.

Sem mais a acrescentar, ratifico os termos da decisão recorrida que se procedeu conforme as provas contidas nos autos e os parâmetros estabelecidos na legislação tributária.

Diante do exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003376/2019-21, lavrado em 16 de outubro de 2019 contra a empresa GRANITOS COMÉRCIO E SERVIÇO EIRELI ME, Inscrição Estadual 16.155.566-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 435.346,64 (quatrocentos e trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 217.673,32 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e setenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 19 de abril de 2022.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator