



PROCESSO Nº 1677302020-4

ACÓRDÃO Nº 132/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI

2ª Recorrente: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA. PASSIVO INEXISTENTE. ERRO NA DESCRIÇÃO DO PERÍODO DO FATO GERADOR. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DA CONTA BANCOS - DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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, o contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação fiscal.

- A manutenção no passivo de obrigações desprovidas de lastro documental configura o passivo inexistente, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Todavia, a inserção de período de fato gerador em dissonância com as provas que embasaram a denúncia comprometeu o lançamento, vez que acarretou sua nulidade por vício formal. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

- O suprimento irregular da conta Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações desprovidas de provas contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para ocasionar a derrocada da acusação.



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 dos recursos de ofício, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001556/2020-02, lavrado em 02/11/2020, contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 504.965,44 (quinhentos e quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 252.482,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I; c/fulcro, art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 252.482,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) de multa por infração com fundamento no art. 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 162.159,78 (cento e sessenta e dois mil, cento e cinquenta e nove reais e setenta e oito centavos)**, sendo R\$ 64.863,91 (sessenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos) de ICMS, R\$ 64.863,91 (sessenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R\$ 32.431,96 (trinta e dois mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos) de multa por reincidência, pelos fundamentos acima expostos.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a segunda acusação (passivo inexistente), em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1677302020-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI

2ª Recorrente: SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: ARLEIDE MARIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA. PASSIVO INEXISTENTE. ERRO NA DESCRIÇÃO DO PERÍODO DO FATO GERADOR. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR DA CONTA BANCOS - DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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, o contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação fiscal.

- A manutenção no passivo de obrigações desprovidas de lastro documental configura o passivo inexistente, autorizando a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Todavia, a inserção de período de fato gerador em dissonância com as provas que embasaram a denúncia comprometeu o lançamento, vez que acarretou sua nulidade por vício formal. Possibilidade de refazimento do feito fiscal, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

- O suprimento irregular da conta Bancos configura infração à legislação tributária estadual. Alegações desprovidas de provas



contundentes da inexistência de repercussão tributária não são suficientes para ocasionar a derrocada da acusação.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0001556/2020-02, lavrado em 02 de novembro de 2020 em desfavor da empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2.

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

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.: MANUTENÇÃO NO BALANÇO PATRIMONIAL DE 2017, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS.

0340 - PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante Passivo Inexistente.
Nota Explicativa.: MANUTENÇÃO NO BALANÇO PATRIMONIAL DE 2017 PASSIVO INEXISTENTE, VALOR NÃO COMPROVADO. SALDO DA CONTA ADIANTAMENTO A CLIENTES CONFORME DEMONSTRATIVOS PARTE INTEGRANTE DESTA AUTO DE INFRAÇÃO.

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.: RECEITAS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, DETECTADAS ATRAVÉS DE LANÇAMENTOS A DÉBITO NA CONTA BANCOS BRADESCO C/C 36.504-1, REFERENTES A ADIANTAMENTOS DE CLIENTES NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2018.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 667.125,22 (seiscentos e sessenta e sete mil, cento e vinte e cinco reais e vinte e dois centavos)**, sendo R\$ 317.346,63 (trezentos e dezessete mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, R\$ 317.346,63 (trezentos e dezessete mil, trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos) a título de multas por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº



6.379/96 e R\$ 32.431,96 (trinta e dois mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos) de multa por reincidência.

Documentos instrutórios às folhas 5 a 45 dos autos.

Cientificada em seu DT-e em 03/11/2020 (fl. 4), a autuada, através de seu representante legal, ingressa reclamação tempestiva com as seguintes alegações:

- Relativamente à acusação de Passivo Fictício, devido à crise econômico-financeira passou em 2017, a empresa entrou em contato com os credores Distribuidora de Alimentos Galdino Ltda e Só Grão Com. De Estivas e Cereais Ltda, informando-lhes que os valores devidos pela empresa em 31/12/2016, nos montantes de R\$ 777.933,95 e R\$ 68.220,00 só poderia ser quitado em parte em 2017, e o restante em seria pago no exercício de 2018 com acréscimos legais – assim, o saldo remanescente de R\$ 631.667,65 foi totalmente pago com as respectivas multas, durante o exercício de 2018;
- No que se refere à acusação de Passivo Inexistente, o lançamento é nulo porque o período do fato gerador que deveria constar no Auto de Infração é 2016;
- A denúncia de Suprimento Irregular na Conta Bancos, é improcedente porque os recursos que deram lastro aos referidos depósitos bancários se originaram em parte da conta Caixa, e parte das vendas de mercadorias efetuadas pela empresa naqueles dias – o que ocorreu foi um equívoco por parte da funcionária responsável pela contabilidade da empresa que lançou a débito na Conta Bancos e a crédito na conta Adiantamentos a Clientes, que são erros técnicos que foram retificados dentro do mesmo exercício.

Por fim, a Impugnante requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração em exame.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, conforme fls. 63 a 84 dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl. 87) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, o qual julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

PASSIVO FICTÍCIO E SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. DENÚNCIAS CONFIGURADAS. PASSIVO INEXISTENTE. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.



- A constatação de Passivo Fictício, e de Suprimento Irregular na conta bancos suscitam a presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, cabendo ao sujeito passivo demonstrar a inocorrência dessa presunção.

- Equívoco na descrição do fato, acarretou nulidade do lançamento relativo à acusação de Passivo Inexistente, devendo ser afastada também a multa recidiva a ela relativa.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de **R\$ 504.965,44**, sendo R\$ 252.483,72 de ICMS e R\$ 252.483,72 de multa por infração.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 08/09/2021 (fl. 98), a autuada, através de seu representante legal, ingressou com Recurso Voluntário tempestivo, fls. 100 a 106, protocolado em 05/10/2021, fl. 99, em que reapresenta em quase sua totalidade, os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação, senão vejamos:

- Relativamente à acusação de Passivo Fictício, devido à crise econômico-financeira passou em 2017, a empresa entrou em contato com os credores Distribuidora de Alimentos Galdino Ltda e Só Grão Com. De Estivas e Cereais Ltda, informando-lhes que os valores devidos pela empresa em 31/12/2016, nos montantes de R\$ 777.933,95 e R\$ 68.220,00 só poderia ser quitado em parte em 2017, e o restante em seria pago no exercício de 2018 com acréscimos legais – assim, o saldo remanescente de R\$ 631.667,65 foi totalmente pago com as respectivas multas, durante o exercício de 2018;

- No que se refere à denúncia de Suprimento Irregular na Conta Bancos, reafirma ser a mesma improcedente porque os recursos que deram lastro aos referidos depósitos bancários se originaram de recursos oriundos de vendas de mercadorias realizadas e tributadas pela empresa, sendo parte retirada do “caixa” da empresa e parte em espécie, concernente as vendas de mercadorias efetuadas pela empresa naqueles dias – o que ocorreu foi um equívoco por parte da funcionária responsável pela contabilidade da empresa que lançou a débito na Conta Bancos e a crédito na conta Adiantamentos a Clientes, que são erros técnicos-contábeis, devidamente retificados, através de estornos que consistiu em lançamentos inversos àqueles efetuados erroneamente.

Considerando os argumentos apresentados, a recorrente requer:



- Seja reformada a r. decisão proferida pelo ilustre julgador monocrático e declarada a improcedência das infrações nºs 0555 (passivo fictício) e 0562 (suprimento irregular na conta bancos) do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0001556/2020-02.

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

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre as seguintes denúncias: *i*) passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) – exercício 2017, *ii*) passivo inexistente (omissão de saídas – exercício 2017 e *iii*) suprimento irregular na conta bancos – exercício 2018, formalizadas contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, já previamente qualificada nos autos.

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 a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Após criteriosa análise do libelo acusatório, comungo com as razões de decidir do diligente julgador singular, no tocante a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado, especialmente no que tange a descrição do fato (na qual insere-se o período da ocorrência do fato) com relação à acusação 02 (passivo inexistente), restando afastada também a multa recidiva, relativamente a essa acusação. Explico.

Apesar de haver procedido conforme preceitua a norma tributária, ou seja, o auto de infração está devidamente embasado em elementos materiais e em consonância com as notas objeto da fiscalização, o auditor fiscal cometeu um equívoco de natureza formal quando do lançamento.

No erro de direito, há incorreção no cotejo entre a norma tributária (hipótese de incidência) com o fato jurídico tributário em um dos elementos do consequente da regra matriz de incidência.



Não foi esse o equívoco cometido pela fiscalização. O lapso, como demonstrado, ocorreu quando do registro (digitação) do período do fato gerador no Auto de Infração (01/01/2016 a 31/12/2016 lançado como 01/01/2017 a 31/12/2017).

Trata-se, manifesta e inequivocamente, de um vício formal de lançamento, o qual não decide em definitivo a questão, porque a consequência dela advinda é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre a questão, esta Corte de justiça fiscal já se manifestou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 299/2019, cuja ementa transcrevo a seguir:

Acórdão 299/2019

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO NA INFORMAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EFD. NOTA EXPLICATIVA NÃO CONDIZENTE COM PERÍODO DA OPERAÇÃO FISCAL. ERRO NA DESCRIÇÃO DO PERÍODO DOS FATOS GERADORES. PRESENÇA DE VÍCIO FORMAL. NÃO INCIDÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO.

- A descrição da Nota Explicativa e desconformidade com o período de apuração dos fatos geradores, embora não tenha o condão de comprometer o teor do libelo acusatório, enseja a nulidade por vício formal, vez que resta claro que o erro se deu na lavratura do auto por mera falha de digitação, restando a inicial acusatória devidamente instruída com as notas de períodos de apuração em conformidade com os fatos geradores.

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Passemos ao mérito.

- DO MÉRITO DAS ACUSAÇÕES REMANESCENTES

Acusação 01: Passivo Fictício (Exercício 2017)

A presente denúncia fundamenta-se na presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, tendo, como base legal, os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB. Importante destacar que o procedimento realizado pela auditora para análise da conta Fornecedores da recorrente teve, como fonte de dados, as informações fornecidas pela própria empresa.



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.** (g.n)

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;
(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 constatação de ocorrência de quaisquer das situações previstas nos dispositivos retros transcritos impõe à fiscalização o dever de lançar o crédito tributário com base na presunção legal de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias



tributáveis ou prestou serviços tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, afrontando, assim, os artigos 158, I e 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.

Não se pode olvidar que o lançamento do tributo é um ato vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade administrativa abster-se de realizá-lo quando verificada a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do CTN).

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos acima 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, 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.

Portanto, resta demonstrado que a existência de passivo fictício tem aplicação sim no campo do ICMS, posto que decorrente de presunção legal, presunção esta relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do artigo 646 do RICMS/PB, não cabendo, ao Fisco, portanto, a prova da circulação da mercadoria.

Ainda em relação ao tema, é sempre oportuno repisar a interpretação lógico-gramatical que advém da expressão “a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes” indicando que, em decorrência das vendas realizadas sem emissão de notas fiscais (recebidas extracaixa), estas não podem ser contabilizadas, o que significa dizer que, embora haja numerário à disposição da empresa, o “Caixa” não registra esses recebimentos marginais.

Esse expediente provoca a insuficiência de numerário em Caixa, logo impossibilita o registro dos pagamentos de duplicatas existentes no passivo circulante em conta de fornecedores. Dessa maneira, a empresa utiliza uma das diversas formas de suprimento de caixa e, dentre essas, temos o passivo fictício, espécie infringente lastreada em presunção legal.



Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra. Justifica-se a inversão. O direito tributário, mercê de suas particularidades, apresenta circunstância excepcional em que o ônus da prova sofre inversão. É que, sendo o contribuinte, senhor da intimidade da empresa e, por conseguinte, detentor dos documentos da escrita, torna-se mais propriamente capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém. Illegítimo seria exigir do fisco a produção da prova que se encontra nas mãos da parte oposta. Se o acusado detém a prova, deve exibí-la, valendo a sua negativa como fator de sua própria sucumbência.

Como se observa dos dispositivos acima citados, a presunção referida na norma legal é de caráter relativo, “juris tantum”, cabendo ao sujeito passivo elidir a acusação, desde que apresente provas hábeis, inequívocas e irrefutáveis.

O importante neste caso, é saber se a defesa juntou ao feito à comprovação material capaz de ilidir a pretensão inicial do fisco, pois, sem estas provas, fica prevalecendo à ação fiscal, nos termos precisos dos artigos 56 da Lei nº 10.094/13.

Perscrutando o caderno processual, observamos que o arcabouço probatório trazido à baila pela fiscalização (fls. 5 a 28) é bastante consistente para caracterizar o ilícito tributário. Por outro lado, a Autuada em seu recurso apenas reargumenta o mesmo argumento apresentado quando de sua reclamação, limitando-se em acostar aos autos aquilo que já fora trazido pela Auditora Fiscal: Demonstrativo por Fornecedor e Balanço Patrimonial de 2018.

Nesse ponto, forçoso se faz dar o devido destaque as razões de decidir do julgador monocrático que, de forma precisa, assim se pronunciou:

“Em suma, já que a empresa “entrou em contato com os credores Distribuidora de Alimentos Galdino Ltda e Só Grão Com. De Estivas e Cereais Ltda, informando-lhes que os montantes devidos pela empresa em 31/12/2016, nos valores de R\$ 777.933,95 e R\$ 68.220,00 só poderia ser quitado em parte em 2017, e o restante em seria pago no exercício de 2018 com acréscimos legais – assim, o saldo remanescente de R\$ 631.667,65 foi totalmente pago com as respectivas multas, durante o exercício de 2018” – faltou à Impugnante trazer aos autos documentos que comprovassem essa alegação, tais como contrato com as condições e os (novos) prazos para o pagamento dos valores (protelados) a serem pagos no ano de 2018, bem como os comprovantes desses pagamentos em 2018.

Afinal, a postergação do pagamento de credores não se resume a um simples “contato”, no qual a empresa devedora limitar-se-ia a dizer “pagarei ano que vem, com juros” – ainda mais quando esses valores representam o expressivo montante de R\$ 699.887,65 (seiscentos e noventa e nove mil, oitocentos e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos)”.

Nesse diapasão, a argumentação e o material apresentados pela recorrente são precários e insuficientes para afastar os valores acusados.



Diante das considerações supra, mantenho os termos da decisão singular, que decidiu pela manutenção da presente acusação.

Acusação 03: Suprimento Irregular na Conta Bancos (Exercício 2018)

A presente denúncia toma como base os depósitos em cheque/dinheiro realizados na conta do Banco Bradesco pertencente a Autuada, sem comprovação de sua origem, caracterizando a presunção legal de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis no período compreendido entre 02 e 15/01/2018, tudo conforme cópia dos extratos bancários às folhas 34 a 45 dos autos.

É cediço que todo recurso financeiro deve ter sua origem comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, corretamente contabilizados na ordem cronológica dos acontecimentos, sob pena de ser decretada a irregularidade no suprimento das disponibilidades da empresa, decorrentes da presunção legal *juris tantum* de que seria advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Inteligência emergente do artigo 646 do RICMS/PB vigente à época dos fatos geradores, *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; (g.n.)

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.

Diante da presunção estabelecida na norma supra, o contribuinte teria deixado de submeter operações tributáveis à incidência do imposto, sem a emissão de



documentos fiscais de saídas infringindo, pois, os arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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 inculpidado 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;

Para a comprovação e caracterização do suprimento irregular na conta bancos, a fiscalização trouxe aos autos cópias dos extratos bancário (Banco Bradesco – fls. 34-45) demonstrando que houve entradas de recursos via banco não associadas a atividade comercial da empresa e/ou representando valores de terceiros, sem qualquer respaldo documental. Portanto, documento legal a embasar e caracterizar a acusação de suprimento irregular na conta bancos.

No caso em apreço, a defesa em seu recurso, apresenta as mesmas alegações trazidas em sua reclamação junto a primeira instância, onde alega que os recursos que deram lastro aos referidos depósitos bancários se originaram de recursos oriundos de vendas de mercadorias realizadas e tributadas pela empresa, sendo parte retirada do “caixa” da empresa e parte em espécie, concernente as vendas de mercadorias efetuadas pela empresa naqueles dias – o que ocorreu foi um equívoco por parte da funcionária responsável pela contabilidade da empresa que lançou a débito na Conta Bancos e a crédito na conta Adiantamentos a Clientes, que são erros técnicos-contábeis, devidamente retificados, através de estornos que consistiu em lançamentos inversos àqueles efetuados erroneamente.

De início, importante esclarecer que os lançamentos contábeis que deram origem a presente acusação permanecem os mesmos, ou seja, não há na contabilidade da autuada lançamentos inversos (que visam anular/corrigir os inicialmente realizados), conforme alegado em sua defesa, senão vejamos:



LIVRO RAZÃO								
Entidade:		SUPERMERCADO SAO JOSE EIRELI						
Período da Escrituração:		01/01/2018 a 31/12/2018		CNPJ: 08.402.374/0001-45		Número de Ordem do Livro: 8		
Período Selecionado:		01 de Janeiro de 2018 a 31 de Dezembro de 2018						
Conta Selecionada:		2846 - Adiantamentos de Clientes						
Data	Histórico	Nº do Lançamento	Débito	Crédito	Saldo do Dia	D/C		
					Saldo Inicial -->	0,00		
02/01/2018	Valor Depositado n data	RUG09N5W70		R\$ 164.766,60	R\$ 164.766,60		C	
03/01/2018	Valor Depositado n data	RUBIF15W87		R\$ 74.810,00	R\$ 239.576,60		C	
05/01/2018	Valor Depositado n data	RU879N5W93		R\$ 60.928,55				
05/01/2018	Valor Depositado n data	RU894O5W92		R\$ 70.000,00	R\$ 370.505,15		C	
08/01/2018	Valor Depositado n data	RU6H465W9L		R\$ 57.391,98				
08/01/2018	Valor Depositado n data	RU6I4X5W9K		R\$ 65.900,00	R\$ 493.797,13		C	
10/01/2018	Valor Depositado n data	RU4ABP5WA6		R\$ 75.580,00	R\$ 569.377,13		C	
11/01/2018	Valor Depositado n data	RT2MNDDEE1		R\$ 15.000,00	R\$ 584.377,13		C	
15/01/2018	Valor Depositado n data	RSZ197EEP		R\$ 118.416,97	R\$ 702.794,10		C	
31/01/2018	Vir transferencia entre contas	13B75N6C1	R\$ 264.766,60		R\$ 438.027,50		C	
30/09/2018	Vir transferencia entre contas	13CMZB2A2	R\$ 438.027,50		R\$ 0,00			

Assim, os fundamentos manifestados no recurso voluntário se revelam frágeis para promover qualquer ajuste no crédito tributário originalmente lançado.

Ademais, entendo acertado o posicionamento firmado na instância prima, que ao se debruçar sobre a querela posta, se pronunciou nos seguintes termos:

“Por sua vez, a Reclamante afirma que a denúncia de Suprimento Irregular na Conta Bancos, é improcedente porque os recursos que deram lastro aos referidos depósitos bancários se originaram em parte da conta Caixa, e parte das vendas de mercadorias efetuadas pela empresa naqueles dias – o que ocorreu foi um equívoco por parte da funcionária responsável pela contabilidade da empresa que lançou a débito na Conta Bancos e a crédito na conta Adiantamentos de Clientes, que são erros técnicos que foram retificados dentro do mesmo exercício.

Entretanto, faltou à Impugnante comprovar o supra alegado, trazendo aos autos documentação que demonstrasse a mínima plausibilidade do que afirmou não se restringindo em acostar aos autos réplica do material já apresentado pela Fiscalização e que somente se presta para reforçar a denúncia.

Ou seja, não foram apresentados documentos que demonstrassem que os aduzidos “equívocos” por parte da funcionária responsável pela contabilidade da empresa foram “retificados” pela empresa, assim como faltou demonstrar como, quando, e de que modo essa “retificação” ocorreu.”

No meu sentir, o julgador singular está coberto de razão, daí porque mantenho a decisão da primeira instância, especialmente porque as operações praticadas



pelo contribuinte, todas elas, devem estar amparadas em documentos hábeis, capazes, por isso mesmo, de afastar a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Destarte, com esses esclarecimentos, deve ser mantida a decisão da instância preliminar, que julgou procedente a presente acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001556/2020-02, lavrado em 02/11/2020, contra a empresa SUPERMERCADO SÃO JOSÉ EIRELI, inscrição estadual nº 16.150.105-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 504.965,44 (quinhentos e quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 252.482,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I; c/fulcro, art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 252.482,72 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) de multa por infração com fundamento no art. 82, V, alínea “F”, da Lei nº 6.379/1996.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de **R\$ 162.159,78 (cento e sessenta e dois mil, cento e cinquenta e nove reais e setenta e oito centavos)**, sendo R\$ 64.863,91 (sessenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos) de ICMS, R\$ 64.863,91 (sessenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e três reais e noventa e um centavos) de multa por infração e R\$ 32.431,96 (trinta e dois mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e seis centavos) de multa por reincidência, pelos fundamentos acima expostos.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante a segunda acusação (passivo inexistente), em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 04 de abril de 2023.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Suplente Relator