



PROCESSO Nº 1500992018-2

ACÓRDÃO Nº 147/2023

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA.

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: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DENÚNCIA
DESCARACTERIZADA. NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO
NÃO LANÇADA - OMISSÃO DE SAÍDA DE
MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - PRESUNÇÃO LEGAL -
INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA -
PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA -
MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE
INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO
DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A fiscalização promoveu a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, referente ao exercício de 2015, de acordo com o demonstrativo fiscal anexo à fl. 15, estornando créditos fiscais de ICMS, que seriam oriundos de operações não tributadas, no entanto, a auditoria fiscal não colacionou aos autos documentos probatórios dos créditos fiscais irregulares.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos no artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes no crédito tributário decorrentes das provas anexadas aos autos pelo contribuinte.

- 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 apresentou provas dos pagamentos referentes à composição do saldo da Conta Fornecedores, no exercício subsequente, e seus devidos lançamentos na sua escrita contábil.

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 de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001630/2018-76**, lavrado em 31/08/2018, em desfavor da empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA**, inscrição estadual n. 16.143.719-2, condenando ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.138,74 (quatro mil, cento e trinta e oito reais e setenta e quatro centavos), sendo: de ICMS 2.069,37 (dois mil, sessenta e nove reais e trinta e sete centavos), por infringência aos arts.158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprov. pelo decreto n. 18.930/97 e R\$2.069,37 (dois mil, sessenta e nove reais e trinta e sete centavos) de multa por infração ao art. 82, V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado por indevido o valor de R\$ 42.053,70 (quarenta e três mil, cinquenta e três reais e setenta centavos), sendo R\$ 21.026,85 (vinte e um mil, vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 21.026,85 (vinte e um mil, vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de abril de 2023.

JOSÉVALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

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

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO N° 1500992018-2
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA.
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: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE
Relator: CONS.º JOSÉ VALDEMIR DA SILVA.

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DENÚNCIA DESCARACTERIZADA. NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADA - OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - PRESUNÇÃO LEGAL - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A fiscalização promoveu a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, referente ao exercício de 2015, de acordo com o demonstrativo fiscal anexo à fl. 15, estornando créditos fiscais de ICMS, que seriam oriundos de operações não tributadas, no entanto, a auditoria fiscal não colacionou aos autos documentos probatórios dos créditos fiscais irregulares.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos no artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes no crédito tributário decorrentes das provas anexadas aos autos pelo contribuinte.

- 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 apresentou provas dos pagamentos referentes à composição do saldo da Conta Fornecedores, no exercício subseqüente, e seus devidos lançamentos na sua escrita contábil.

RELATÓRIO



A presente demanda teve início através do Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00001630/2018-76, lavrado em 31/08/2018, em desfavor da empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA., inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.143.719-2, no qual constam as seguintes infrações:

0323– CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS) >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte ter aproveitado créditos fiscais oriundos de operações não tributadas pelo imposto estadual.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0555 – 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.

Em decorrência destes fatos, a Representante Fazendária lançou de ofício, o crédito tributário no valor de R\$ 46.192,44 (quarenta e seis mil, cento e noventa e dois reais e quarenta centavos) sendo: de ICMS R\$ 23.096,22 (vinte e três mil, noventa e seis reais e vinte e dois centavos), por infringência aos arts. 82, I, c/c o art. 158, I, art. 160, I, c/c no art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 23.096,22 (vinte e três mil, noventa e seis reais e vinte e dois centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alíneas “h” e “f”, da lei nº 6.379/96.

Ciente desta ação fiscal em 02/10/2018, via Edital nº 00196/2018, publicado no DO-e de 26 de setembro de 2018 (fl. 22), bem como seus sócios José Marcos Alexandrino de Lima e Luiz Otávio Alexandrino Leitão de Lima, via postal, com Aviso de Recebimento - AR (fl. 21), a autuada interpôs Impugnação (fls.25 - 26), em 05/10/2018, alegando, em síntese, que:

- Primeira Acusação - CRÉDITO INDEVIDO:

Não houve aproveitamento de crédito fiscal do ICMS decorrente de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no exercício de 2015, conforme se pode observar nos relatórios do sped fiscal e notas fiscais de entradas (fl. 25) anexos aos autos;



- Segunda Acusação - FALTA DE LANÇAMENTO DE NF DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS:

Não ocorreu o lançamento das Notas Fiscais de Entradas, relacionadas pela fiscalização (fl. 18), na EFD, porque estas não lhes foram entregues, apesar disso, os próprios fornecedores desfizeram as operações comerciais em questão por meio da emissão de nota fiscal própria de devolução, consoante tabela à fl. 25 e seu verso. Cita ainda que a Nota Fiscal nº 43599 discrimina material de uso e consumo, portanto, não geraria receita futura. Acrescenta que os documentos citados se encontram nos autos para análise;

- Terceira Acusação - PASSIVO FICTÍCIO:

Não ocorreu. Contudo, esclarece que houve aquisições em dezembro de 2015, as quais foram pagas em janeiro de 2016, conforme tabela registradas às fls. 25 (verso) e 26 como também as duplicatas e informações contábeis anexas;

Sem informação de antecedentes fiscais (fl. 08), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz que decidiu pela **parcial procedência** da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

CRÉDITO INDEVIDO (OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS). PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÕES NÃO CONFIGURADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONFIGURADA EM PARTE.

- Caracterizado crédito indevido do ICMS aquele decorrente de operações não tributadas, conforme legislação de regência. In casu, não houve comprovação documental do ato infracional, sobrevivendo seu pericimto.

- 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. Nesta hipótese, o sujeito passivo trouxe aos autos documentos que fizeram sucumbir a denúncia inicial.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no entanto, provas colacionadas aos autos fizeram sucumbir em parte à denúncia em questão.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão.

Cientificada da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 20/04/2021 (fl. 894), a autuada não mais se manifestou nos autos.

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

Este é o relatório.

V O T O

Trata-se de recurso de ofício interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento n. **93300008.09.00001630/2018-76**, lavrado em 31/08/2018, em desfavor da empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Impõe-se declarar, que o lançamento de ofício em questão respeitou todas as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência, especialmente o art. 41 da Lei nº 10.094/13 e o art. 142 do CTN.

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, vez que, relativamente à outra parte, tem-se por definitiva a decisão, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Ultrapassadas tais questões iniciais, passemos ao Mérito.

Acusação 01 – Crédito indevido (Operações não tributadas pelo ICMS)



A irregularidade em tela foi constatada a partir da constatação, por parte da fiscalização, de que o contribuinte se creditou indevidamente do ICMS oriundo de operações não tributadas pelo imposto estadual, afrontando o disposto no artigo 82, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18930/97, cujo teor transcrevo abaixo:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

I - A entrada de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas, não tributadas ou sem manutenção de crédito, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, sendo estas circunstâncias previsíveis por ocasião da entrada da mercadoria ou utilização do serviço, observado o disposto no §1º, deste artigo e §6º do art. 85;

(....)

§1º. Uma vez provado que as mercadorias e serviços mencionados no inciso I, ficaram sujeitos ao imposto por ocasião da saída do estabelecimento ou que foram empregadas em processo de industrialização de que resultou mercadorias cujas saídas se sujeitam ao imposto, o estabelecimento poderá creditar-se do imposto relativo às respectivas entradas na mesma proporção das saídas tributadas. (grifo nossos).

Já o artigo 85, § 6º, do RICMS/PB, citado no dispositivo transcrito acima, assim estabelece:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º;

I – for objeto de saídas não sujeitas ao imposto, por isenção, não incidência ou redução de base de cálculo, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito;

(...)

§6º. O não creditamento ou estorno a que se refere este artigo e o inciso III do art. 82, não impede a utilização dos mesmos créditos em operações posteriores, sujeitas ao imposto, com a mesma mercadoria.

Por sua vez, a penalidade aplicada na inicial teve por fundamento o art. 82, V, "h", da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

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;

Instaurado o contencioso, na instância prima, ao se debruçar sobre os autos, a diligente julgadora monocrática se manifestou nos seguintes termos:

“Em vista disso, a fiscalização promoveu a Reconstituição da Conta Corrente do ICMS, referente ao exercício de 2015, de acordo com o demonstrativo fiscal anexo à fl. 15, estornando créditos fiscais de ICMS, que seriam oriundos de operações não tributadas, **no entanto, a auditoria fiscal não colacionou aos autos documentos probatórios dos créditos fiscais irregulares.**

Apesar disso, examinamos a Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a qual foi regularmente transmitida ao órgão competente em tempo hábil como também a impugnante colacionou aos autos cópias dos Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços, referentes ao exercício de 2015, que compõem a EFD do contribuinte e das notas fiscais de entradas, consoante (fls. 82 a 879), destes documentos, depreende-se que a empresa opera com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo aproveitamento de crédito fiscal é vedado, porém o contribuinte não se apropriou de créditos fiscais relativos aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Além disso, não há apropriação de outros créditos fiscais, a título de ajuste do valor a recolher, na EFD da impugnante, exceto no mês de abril de 2015 em que foi lançado o valor de R\$ 273,09, cuja descrição nos outros créditos assim está posta: “ Garantido recolhido – valor de crédito para ajuste de ICMS/PB – ICMS normal fronteira nº 3009367858”, por conseguinte, não constam nos autos elementos probatórios da infração em tela, motivo pelo qual esta não merece prosperar” (grifos nossos).

Ademais, o posicionamento adotado pela diligente julgadora singular, é que não pairam dúvidas quanto ao seu acerto, vez que observou de maneira fiel as provas contidas nos autos, não havendo reparos a se fazer na decisão singular no que tange à improcedência da acusação em tela.

Acusação 02 – Falta de Lançamento de N.F. de Aquisição nos livros próprios.

A acusação contida nos autos relativa à falta de lançamento de notas de aquisição repousa na aplicação da presunção *juris tantum*, tipificada, à época do fato gerador, no inciso IV, do art. 646, 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:

(...)

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;



E tratando-se de uma presunção *juris tantum*, cabe à defesa se contrapor à denúncia, apresentando os elementos de prova capazes de confirmar a regularidade de suas operações, e com isso, desconstituir o crédito tributário lançado.

Nesse diapasão, o artigo 56 da Lei nº 10.094/2013, estabelece que **o ônus da prova compete a quem esta aproveita.**

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, 160, I, 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

E, como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos citados no Auto de Infração, a Lei 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

Artigo 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do artigo 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 de 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 matéria já foi sumulada por esta Corte, por meio da Súmula nº 02. Vejamos:

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

O Representante Fazendário ao lavrar o Auto de Infração anexou a planilha intitulada de: **“NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS – OMISSÃO/DIVERGENCIA - ICMS”**, às (fl.18) dos autos, contendo a relação das



notas fiscais de entradas cujos lançamentos não foram identificados pela fiscalização, e de onde se extrai as seguintes informações: data de emissão, CNPJ do emitente, chave de acesso, número da nota, valor da nota e correspondente ICMS.

O contribuinte, em sua impugnação, afirma que os registros das notas fiscais não foram efetuados porque não as recebeu no seu estabelecimento, conforme planilha colacionada às (fl. 25). Não obstante, no que tange às notas fiscais n°s 356918, 118674, 371287, 84870, 1015387, 863750, 68708, 109283 e 145871, afirma que as operações ali descritas foram desfeitas por meio da emissão de notas fiscais de entradas pelos próprios fornecedores, conforme documentos de (fls. 44 a 62), cujos números são: 360729, 119261, 372147, 86400, 1019100, 864578, 1894, 1095596, 80539.

Instaurado o contraditório, e após minuciosa análise do conjunto probatório, a nobre julgadora singular verificou que assistia razão ao contribuinte, reconhecendo a existência de equívocos na planilha elaborada pela fiscalização e, em razão disso, expurgou as notas fiscais listadas às (fls.44 a 62), mantendo a exigência fiscal quanto às notas fiscais remanescentes, o que o fez nos seguintes termos:

“Assim, analisando a documentação acostada às fls. 43 a 61, percebe-se que as operações de venda materializadas nas notas fiscais supracitadas foram desfeitas, inclusive, as notas fiscais de devolução citam no campo de Informações Adicionais as notas fiscais de venda, de acordo com o registro acima, conseqüentemente, perece o crédito tributário referente a tais documentos fiscais. Com referência às notas fiscais remanescentes, para as quais não houve comprovação documental de desfazimento da operação de venda, é evidente que a mera negativa de aquisição das mercadorias não tem o condão de afastar a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em virtude da falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, nem o fato de a Nota Fiscal n° 43599 discriminar material de uso e consumo repele a presunção em tela, vez que as notas fiscais caracterizam a aquisição das mercadorias.”

Da leitura do trecho acima, não restam dúvidas do acerto da instância prima, da mesma forma quanto a exclusão das notas fiscais n°s 116.004 e 1.458.771, incluídas pela fiscalização na denúncia, mas que foram emitidas no exercício de 2016, enquanto a denúncia contida no libelo basilar refere-se ao exercício de 2015, portanto imperiosa e correta a sua exclusão.

Assim sendo, entendo correto os ajustes promovidos pela instância prima, notadamente face as provas trazidas pelo contribuinte que se mostraram capazes de elidir a presunção de omissão de saídas de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Por sua pertinência cumpre destacar que o entendimento ora esposado está em consonância com outras decisões desta Corte Administrativa, a exemplo daquele contido no Acórdão n° 052/2019, Relator Cons° Petrônio Rodrigues de Lima, transcrito abaixo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES.



AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que ocorreu em parte no presente caso, em que o contribuinte trouxe aos autos provas que elidiram parcialmente a acusação inserta na inicial.

Acusação 03 – Passivo Fictício (Obrigações já pagas e não contabilizadas)

A acusação em comento de “passivo fictício” caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, *In casu*, relativamente à fatos geradores ocorridos no exercício de 2015, e de acordo com o demonstrativo fiscal à (fl. 17).

Noutras palavras, trata-se de um artifício contábil que visa encobrir saldo deficitário do caixa, suprindo-o de maneira irregular, pela ausência de “baixa” de duplicatas pagas com recursos omitidos.

Esta anomalia contábil se encontra 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 estabelece o artigo 646, do RICMS/PB.

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

(...)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistente.

Para a infração em tela, 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 presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, contudo, é relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do referido dispositivo.



Nesse diapasão, o artigo 56 da Lei n. 10.094/2013, estabelece que o **ônus da prova compete a quem esta aproveita, já citado anteriormente.**

A presente denúncia foi motivada em razão de manter obrigações já pagas e não contabilizadas – Passivo Fictício –, tendo a fiscalização atuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Buscando desconstituir a acusação ora em debate, o contribuinte trouxe aos autos, o Razão analítico, referente ao exercício de 2015 (fls.64 a 67), como também duplicatas (fls.68 a 78), emitidas por seus fornecedores, que demonstram as aquisições das mercadorias no exercício de 2015 e os pagamentos das duplicatas correspondentes em janeiro de 2016, de acordo com a planilha às (fls.25 e 26) dos autos.

Debruçando-se de maneira diligente sobre os autos, e analisando detidamente as provas acostadas pelo contribuinte, a diligente julgadora monocrática constatou que, de fato, assistia razão ao contribuinte, e, diante disso, assim se manifestou:

“Destarte, à luz dos registros efetuados no livro Razão, conforme fragmentos insertos nos autos, bem como das duplicatas e esclarecimentos acostados à impugnação, mostra-se indevido o crédito tributário pertinente à infração de passivo fictício em comento.”

Por fim, havemos de reconhecer que não merece reparos a sentença exarada na instância prima, dando o devido destaque ao enfrentamento minucioso de todas as provas e argumentos lançados nos autos por meio do contraditório, de forma que ratifico os termos da decisão recorrida em sua integralidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001630/2018-76**, lavrado em 31/08/2018, em desfavor da empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS LIMA LTDA**, inscrição estadual n. 16.143.719-2, condenando ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 4.138,74 (quatro mil, cento e trinta e oito reais e setenta e quatro centavos), sendo: de ICMS 2.069,37 (dois mil, sessenta e nove reais e trinta e sete centavos), por infringência aos arts.158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprov. pelo decreto n. 18.930/97 e R\$2.069,37 (dois mil, sessenta e nove reais e trinta e sete centavos) de multa por infração ao art. 82, V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado por indevido o valor de R\$ 42.053,70 (quarenta e três mil, cinquenta e três reais e setenta centavos), sendo R\$ 21.026,85 (vinte e um mil, vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 21.026,85 (vinte e um mil, vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração.



Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 13 de abril de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator