



PROCESSO Nº 1275892021-2 - e-processo nº 2021.000167855-5

ACÓRDÃO Nº 313/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: SUPERMERCADO ARRUDA LTDA.

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

Relatora: CONS.^a SUPLENTE FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS: NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. NÃO CONFIGURADA. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. FALTA DE PROVAS - SUCUMBÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO 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, IV do RICMS/PB. No entanto, o contribuinte acostou aos autos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores provando o desfazimento das operações comerciais, motivo pelo qual não pode subsistir a denúncia.*

- *Consiste em infração à legislação vigente indicar como isentas do ICMS ou não tributadas operações sujeitas à incidência do ICMS, todavia, não consta nos autos provas robustas do ato infracional que revela iliquidez e incerteza do lançamento tributário, perecendo a acusação.*

- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. "In casu", foram aceitas, em parte, as provas documentais apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada a parcial repercussão tributária devida.*



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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001447/2021-76**, lavrado em 17 de agosto de 2021, contra a empresa **SUPERMERCADO ARRUDA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.083.125-3, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R\$ 2.678,56** (dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), sendo **R\$ 1.339,28** (um mil, trezentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos) de **ICMS** por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 646, inciso II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e **R\$ 1.339,28** (um mil, trezentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96”.

Em tempo, mantenho **cancelado, por indevido**, o crédito tributário no importe de **R\$ 57.120,27**, sendo **R\$ 29.829,84**, de ICMS e de **R\$ 27.290,43**, de multa por infração.

Por oportuno, recomendo que sejam deduzidos do crédito tributário acima os valores efetivamente recolhidos, de acordo com os registros do Sistema ATF.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 06 de julho de 2023.

FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ
Conselheira Suplente

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, VENÂNCIO VIANA DE MEDEIROS NETO (SUPLENTE) E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1275892021-2 - e-processo nº 2021.000167855-5

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: SUPERMERCADO ARRUDA LTDA.

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

Relatora: CONS.^a SUPLENTE FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS: NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. NÃO CONFIGURADA. INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. FALTA DE PROVAS - SUCUMBÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO 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, IV do RICMS/PB. No entanto, o contribuinte acostou aos autos documentos fiscais emitidos pelos fornecedores provando o desfazimento das operações comerciais, motivo pelo qual não pode subsistir a denúncia.*

- *Consiste em infração à legislação vigente indicar como isentas do ICMS ou não tributadas operações sujeitas à incidência do ICMS, todavia, não consta nos autos provas robustas do ato infracional que revela iliquidez e incerteza do lançamento tributário, perecendo a acusação.*

- *A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. "In casu", foram aceitas, em parte, as provas documentais apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada a parcial repercussão tributária devida.*



RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001447/2021-76 (fls. 3 a 5), lavrado em 17 de agosto de 2021, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

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.

Descrição da Infração 2:

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do ICMS nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços, como sendo isentas de ICMS.

Descrição da Infração 3:

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.

Considerando infringidos os artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, c/c o art. 106, art. 52, art. 54, §2º, I e II, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “l”; c/c com os artigos 158, I; 160, I, com fulcro no art. 646, II, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a Representante Fazendária constituiu, por lançamento de ofício, crédito tributário no importe de R\$ 59.798,83, sendo R\$ 31.169,12 de ICMS e R\$ 28.629,71 a título de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso V, alíneas “f”, e inciso IV, da Lei 6.379/96.



Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Termo de Início de Fiscalização nº 93300008.13.00000009/2020-31 (fls. 6 e 7); 2) Comprovante de Cientificação – DT-e (Ordem de Serviço) (fl. 8); 3) Demonstrativo Fiscal de Mercadorias Tributáveis classificadas como sendo Isentas de Tributação – Exercício 2016 – NFCe (fls. 9 a 13); 4) Demonstrativo Fiscal das Mercadorias Tributáveis sem Destaque do ICMS no Exercício De 2017 (fls. 14 a 28); 5) Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2016 (fls. 35 e 36); 6) Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada não Lançadas – Exercício 2017 (fl. 38); 7) Auditoria da Conta Fornecedores – Exercício 2017 (fls. 40 e 41) e, 8) Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00000696/2021-76 (fl. 66).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 2 de setembro de 2021, via DT-e, conforme Comprovante de Cientificação anexo à fl. 67 como também com as disposições contidas no art. 46, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 55 a 68), em 5 de julho de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fl. 68), o contribuinte refuta as acusações fiscais que lhes foram imputadas alegando o seguinte:

- 1) Quanto às notas fiscais de entrada não lançadas, consta nos autos relatório de comprovação de notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio fornecedor;
- 2) Com relação à auditoria dos ECFs, exercícios 2016 e 2017, afirma que esta foi promovida pela fiscalização, de acordo com PLANILHA ITENS POR ECFs, esclarecendo que os itens que não constam na citada planilha se tratam de produtos não tributáveis, de acordo com a legislação e relatório anexo;
- 3) No tocante ao Passivo Fictício, colaciona aos autos Relatório de Pagamentos de Títulos, exercício de 2018, anexando as duplicatas pagas em 2018.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 74 a 1.010 dos autos.

Sem informação da existência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 1.011) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foi efetuada a necessária correição processual nos termos do artigo 74 da Lei nº 10.094/2013, sendo considerado apto à distribuição e julgamento.

Na sequência, o caderno processual foi distribuído ao julgador fiscal, João



Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal sub judice, em conformidade com a sentença acostada às fls. 1.014 a 1.024 e a ementa abaixo reproduzida, litteris:

DIVERSAS ACUSAÇÕES. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROVAS DOCUMENTAIS DE DEVOLUÇÕES OCORRIDAS. INOCORRÊNCIA DA INFRAÇÃO. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS INDICADAS COMO NÃO TRIBUTADAS (ST) E/OU ISENTAS. FALTA DE PROVA DOCUMENTAL. IMPROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS EM PARTE.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. “In casu”, a defesa, por meio de provas documentais irrefutáveis, comprovou não haver descumprido a obrigação tributária principal pautada na Infração nº 0009, diante da constatação de operações fiscais de devolução e de retorno comprovadamente demonstrada pela defesa, além de falta de informações documentais acerca das operações fiscais no exercício de 2017, evidenciando iliquidez e incerteza de lançamento.

- Descaracterizada a Infração nº 0188, diante da falta de materialidade deletiva acerca da ocorrência de operações fiscais sujeitas à tributação normal do ICMS, porém declaradas como não tributadas – ST e/ou ISENTAS, visto a falta de vinculação documental que permita verificar as irregularidades fiscais apontadas, ou seja, sem lastro probatório para embasar a peça acusatória.

- A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido, caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. “In casu”, foram aceitas, em parte, as provas documentais apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada a parcial repercussão tributária devida.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 11 de julho de 2022, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00539514/2022, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 1.025 e 1.026 dos autos, o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Pesquisando junto ao sistema informatizado desta SEFAZ/PB, verificase que houve o pagamento da parte remanescente do crédito tributário, conforme reprodução da consulta ao sistema ATF abaixo reproduzida, assim como a decisão proferida pelo órgão julgador monocrático:



Resumo do Processo - Pessoal — Microsoft Edge
https://www4.sefaz.pb.gov.br/atf/pat/PATf_ResumoProcesso1.do?nrProcesso=1275892021-2

Lançamentos								
Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação	
3023083563	45	02/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	46	03/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	47	04/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	48	05/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	49	06/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	50	07/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	51	08/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	52	09/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	53	10/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	54	12/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	55	02/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	56	10/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	35	04/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	36	05/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	37	06/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	38	07/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	39	08/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	40	09/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	41	10/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	42	11/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	43	12/2016	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	57	01/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	58	02/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	59	03/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	60	04/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	61	05/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	62	06/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	63	07/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	64	08/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	65	09/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	66	10/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	67	11/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	68	12/2017	0,00	0,00	0,00	0,00 EM ABERTO	EM JULGAMENTO 2ª INSTANCIA	
3023083563	44	12/2017	1.339,28	1.339,28	2.653,08	QUITADO		

Exportar: PDF Excel CSV XML

27°C Pred. nublado 10:56 02/07/2023

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito das seguintes irregularidades: **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS; INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL E PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)**, conforme infrações descritas na peça inicial (fls. 1 a 5), lavrada contra a empresa **SUPERMERCADO ARRUDA LTDA.**, nos autos devidamente qualificada.

De início, destacamos que estão perfeitamente determinadas as naturezas das infrações denunciadas e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos



no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV- ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI- à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Portanto, não há que se falar em ausência dos requisitos legais no auto de infração em exame ou sua nulidade.

Passemos ao mérito.

0009 – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

No mérito, é sabido que a *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios* autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em conformidade com o art.646 do RICMS, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

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.”

(RICMS/PB - grifos nossos)

Assim, com arrimo na presunção legal de omissão de saídas capitulada no dispositivo regulamentar previamente citado, fica configurada violação ao art. 158, I c/c o art.160, I, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, abaixo transcritos, in verbis:

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;

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o art. 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. Assim, a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsume-se à hipótese legal em referência.

O dispositivo regulamentar acima trasladado não deixa pairar dúvida quanto à legalidade da denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, quando verificada a falta de lançamento de notas fiscais nos livros próprios, neste caso contidos na EFD, ou seja, a mera falta de lançamento de notas fiscais de aquisições na escrita fiscal possibilita o emprego da presunção legal em que se funda a acusação em tela, nenhum critério a mais é previsto pela legislação estadual.

Indispensável anotar que a acusação em análise trata de saídas pretéritas de mercadorias, ou seja, a omissão de saídas denunciada se refere aos fatos passados, não aos produtos descritos nas notas fiscais de entradas não lançadas, estas notas fiscais apenas autorizam o emprego da presunção legal supracitada.



Compulsando o caderno processual, verificamos que a acusação fiscal ora analisada está fundamentada no demonstrativo intitulado Notas Fiscais de Entrada – Omissão / Divergência – ICMS – 2016 e 2017, anexos às fls. 35 a 36 e fl. 38, respectivamente, no qual consta a relação das NF-e não lançadas nos livros fiscais.

Em seu pro, o contribuinte argumenta que as notas fiscais cujos lançamentos estão ausentes na escrita fiscal, conforme denúncia dos autos, foram devolvidas ao fornecedor, por meio de nota fiscal de entrada do próprio fornecedor, de acordo com o Relatório de Comprovação de Notas Fiscais Devolvidas (fls. 78 e 79) e cópias de notas fiscais apenas às fls. 80 a 217.

Em vista disso, fica evidente que as operações comerciais representadas nas notas fiscais de entrada não escrituradas nos livros próprios foram desfeitas por meio da emissão de notas fiscais de entrada do próprio fornecedor, por conseguinte, é óbvio que falta materialidade à infração denunciada, motivo pelo qual não pode prosperar, em harmonia com a sentença singular.

0188 - INDICAR COMO ISENTAS DO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

Incorre em falta de recolhimento do ICMS o contribuinte que registrar em sua escrita fiscal operações comerciais sujeitas ao ICMS como se fossem isentas, conforme denunciado nos autos, por meio dos demonstrativos fiscais intitulados **MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS CLASSIFICADAS COMO SENDO ISENTAS DE TRIBUTAÇÃO - EXERCÍCIO DE 2016 – NFCe (fls. 9 a 13) e MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DESTAQUE DO ICMS NO EXERCÍCIO DE 2017 (fls. 14 a 28).**

Pois bem. Registrando como isentas ou sem destaque do ICMS, operações sujeitas à incidência do imposto estadual, o contribuinte excluiu irregularmente da apuração do ICMS o valor dessas operações, uma vez que as mesmas não tiveram seus valores levados a débito na apuração mensal do ICMS, cabendo à fiscalização realizar o lançamento de ofício para recuperação do imposto devido.

Este ato infracional revela violação aos seguintes dispositivos do RICMS/PB, *ipsis litteris*:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Art. 3º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para



outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 52. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que seja devido em cada operação ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o anteriormente cobrado por este Estado ou por outra unidade da Federação, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o Fisco.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota cabível sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do imposto;

Art. 54. O valor do imposto a recolher corresponde à diferença, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações ou prestações tributadas e o cobrado relativamente às anteriores.

(...)

§ 2º O imposto será apurado:

I - por período;

II - por mercadoria ou serviço, dentro de determinado período;

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

(...)

b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;

III - no Registro de Apuração do ICMS, após os lançamentos correspondentes às operações de entradas e saídas de mercadorias e dos serviços tomados e prestados durante o mês:

(...)

d) valor total do débito do imposto;

(...)

l) o valor do imposto a recolher;

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II - até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de (Decreto nº 30.177/09):



a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Assim, configurado o descumprimento da obrigação tributária em questão, o artigo 82, inciso IV, da Lei nº 6.379/96 estabelece a seguinte sanção:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

IV - de 75% (setenta e cinco por cento) aos que indicarem como isentas ou não tributadas, nos documentos fiscais, as operações ou prestações sujeitas ao imposto;

Prosseguindo o exame do presente processo, como bem destacou o douto julgador singular em sua sentença, os demonstrativos fiscais, que dão suporte a acusação, estão desprovidos de identificação dos documentos fiscais quer seja Cupom Fiscal e o seu equipamento Emissor de Cupom Fiscal quer seja NFCe – Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica, ou seja, a denúncia em tela carece de elementos probantes robustos, tornando o crédito tributário ilíquido e incerto, de acordo com excerto da sentença singular abaixo reproduzido:

“Ademais, também, se verifica uma exação fiscal sobre operações fiscais não tributáveis (ST), porém não se vislumbram quaisquer documentações fiscais ou relatórios emitidos pelos equipamentos ECF ou por NFC-e emitida que pudessem permitir a verificação das irregularidades por documentação fiscal pertinente que teriam sido faturados de forma equivocada, ou seja, não se encontra o lastro probatório documental para efeito de embasar a tese acusatória realizada.”

Assim, constatada a ausência de elementos probatórios de acusação fiscal, resta configurada a falta de liquidez e certeza do crédito tributário, haja vista a falta de elo entre documentos fiscais, tais como Cupom Fiscal ou Nota Fiscal do Consumidor Eletrônica – NFCe, e os demonstrativos fiscais, impondo a insubsistência do feito fiscal.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)

Neste ponto, a fiscalização denunciou a empresa de ter incorrido em passivo fictício, no exercício de 2017, conforme previsão normativa contida no art. 646,



inciso II, do RICMS/PB, abaixo transcrito, *ipsis litteris*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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 im procedência da presunção:

(...)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

Contudo, a utilização da presunção somente tem lugar quando, no 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.

In casu, a Fiscalização autuou o contribuinte, com exigência do ICMS correspondente, de acordo com o resumo abaixo, alegando a ocorrência de obrigações já pagas, porém, mantidas na escrita contábil (passivo fictício), de acordo com o demonstrativo fiscal anexo às fls. 40 e 41:

INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE	ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO	2017	34.911,50	6.284,07	6.284,07	12.568,14

Todavia, o sujeito passivo acostou aos autos Relatório de Pagamentos apenso às fls. 221 e 223, no qual relaciona a Auditoria da Conta Fornecedores com a Comprovação de Pagamentos no exercício de 2018, na sequência, colaciona aos autos cópias dos Comprovantes de Pagamento, conforme fls. 224 a 257.

Este cotejo entre o levantamento da Conta Fornecedores, elaborado pela Fiscalização, e o Relatório de Pagamentos permitiu identificar a ocorrência de erros no cômputo de duplicatas pagas no exercício posterior que não foram arroladas pela Fiscalização, haja vista o teor da sentença singular sobre a matéria:

In casu, a defesa alegou a ocorrência de equívocos no procedimento fiscal ao desconsiderar a existência de pagamento de duplicatas que foram quitadas pelo contribuinte no exercício de 2018, situação atestada nas provas de quitação de duplicatas contidas às fls. 221 a 223 dos autos.

Demonstra, ainda, uma tabela explicativa contendo todos os



lançamentos e pagamentos das respectivas duplicatas/notas fiscais em confronto com os saldos declarados da conta fornecedores do exercício de 2017 e os pagamentos ocorridos em 2018, conforme fls. 221 dos autos.

Destarte, promovido o acatamento dos pagamentos devidamente comprovados, destacando que “somente foram acolhidos os documentos de duplicatas os quais apresentaram quitação bancária”, sobreveio a redução do crédito tributário fundamentado no Passivo Fictício, remanescendo exigíveis os valores abaixo discriminados, consoante explicitado pelo julgador singular e ratificado por esta relatoria:

<i>Saldo de Duplicatas de 2017 sem Registro de Pagamento – FORNECEDORES</i>	BASE DE CÁLCULO (R\$)	ICMS DEVIDO (R\$)	SITUAÇÃO
D.M. BRAGA BATISTA HORTIFRUTI -ME	382,20	68,80	Obrigações em aberto não confirmadas.
MARFIM DIST.DE ALIM PARAIBA LTDA	1.351,73	243,31	Obrigações em aberto não confirmadas.
REFRESCOS GUARARAPES LTDA	1.871,85	336,93	Obrigações em aberto não confirmadas.
RONALDO CESAR PEREIRA - ME	2.897,00	521,46	Obrigações em aberto não confirmadas.
SUPERMIX CONCRETO S/A	125,67	22,62	Obrigações em aberto não confirmadas.
VILMA DE HOLANDA LIRA - ME	812,00	146,16	Obrigações em aberto não confirmadas.
TOTAL =====>		1.339,28	

Destaco ainda que o entendimento acima esposado encontra respaldo em decisões pretéritas deste colegiado, em conformidade com o Acórdão nº 0484/2021 da lavra da Conselheira Thaís Guimarães Teixeira Fonseca cuja ementa reproduzo abaixo:

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

Nos autos, a comprovação parcial de falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios fez eclodir a presunção juris tantum de



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

Processo nº 1872362017-0 - Acórdão nº 0484/2021

Relatora: Cons^a Thaís Guimarães Teixeira Fonseca (grifos nossos)

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001447/2021-76**, lavrado em 17 de agosto de 2021, contra a empresa **SUPERMERCADO ARRUDA LTDA.**, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.083.125-3, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no importe de **R\$ 2.678,56** (dois mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), sendo **R\$ 1.339,28** (um mil, trezentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos) de **ICMS** por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 646, inciso II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e **R\$ 1.339,28** (um mil, trezentos e trinta e nove reais e vinte e oito centavos), a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96”.

Em tempo, mantenho **cancelado, por indevido**, o crédito tributário no importe de **R\$ 57.120,27**, sendo **R\$ 29.829,84**, de ICMS e de **R\$ 27.290,43**, de multa por infração.

Por oportuno, recomendo que sejam deduzidos do crédito tributário acima os valores efetivamente recolhidos, de acordo com os registros do Sistema ATF.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 6 de julho de 2023.

Fernanda Céfora Vieira Braz
Conselheira Suplente

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 313/2023

