



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 148.387.2011-4**

**Acórdão 007/2014**

**Recursos HIE/VOL/CRF- nº030/2013**

**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

**1ª RECORRIDA: DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**

**2ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

**2ª RECORRIDA: DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**

**PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX**

**AUTUANTE: FRANCISCO ILTON P. MOURA**

**JOÃO ROCHA A. SOBRINHO**

**RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO**

**RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AFASTADA PELA DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA. PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA (BENEFÍCIO DECORRENTE DE LEI NOVA). AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES.**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** O recolhimento do ICMS Garantido evidencia o pagamento de parte do imposto. Os valores apurados restaram insubsistentes em face de o lançamento ter se consubstanciado decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador.

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É devido o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por contribuintes atacadistas de produtos farmacêuticos nas aquisições interestaduais e nas saídas internas para não contribuintes do imposto, excetuados os casos previstos na legislação.

**PASSIVO OCULTO (OMISSÃO DE SAÍDAS.** A simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazo não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, não havendo repercussão tributária quando se constata que essas obrigações foram quitadas com recursos advindos do Caixa escritural da empresa.

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

**A C O R D A M** os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade, e, de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS**, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000479/2011-82**, lavrado em 28/11/2011, contra a empresa **DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, inscrição estadual nº **16.116.893-0**, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 19.570,28 (dezenove mil, quinhentos e setenta reais vinte e oito centavos), sendo R\$ 9.785,14 (nove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quatorze centavos) de ICMS, por infração aos **artigos 391 e 399 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97** e R\$ 9.785,14 (nove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quatorze centavos) de multa por infração, nos termos dos **artigos 82, V, “c” da Lei nº. 6.379/1996**.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 1.720.914,67**, sendo **R\$ 570.376,51** de ICMS e **R\$ 1.150.538,16** de multa por infração.

Registre-se que a autuada efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, no valor de R\$ 4.486,91, conforme fls. 698/710.

**Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1º, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.**

**P.R.I.**

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de janeiro de 2014.**

---

**GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO – CONS. RELATOR**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**PROCESSO Nº 148.387.2011-4**

**RECURSOS HIE/VOL CRF Nº 030/2013**

**1ª RECORRENTE:** GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP  
**1ª RECORRIDA:** DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.  
**2ª RECORRENTE:** GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP  
**2ª RECORRIDA:** DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.  
**PREPARADORA:** COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX  
**AUTUANTE:** FRANCISCO ILTON P. MOURA  
**JOÃO ROCHA A. SOBRINHO**  
**RELATOR:** CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

**RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. AFASTADA PELA DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA. PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). AFASTADA. REDUÇÃO DA MULTA (BENEFÍCIO DECORRENTE DE LEI NOVA). AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES.**

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O recolhimento do ICMS Garantido evidencia o pagamento de parte do imposto. Os valores apurados restaram insubsistentes em face de o lançamento ter se consubstanciado decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É devido o recolhimento do ICMS Substituição Tributária por contribuintes atacadistas de produtos farmacêuticos nas aquisições interestaduais e nas saídas internas para não contribuintes do imposto, excetuados os casos previstos na legislação.

PASSIVO OCULTO (OMISSÃO DE SAÍDAS). A simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazo não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, não havendo repercussão tributária quando se constata que essas obrigações foram quitadas com recursos advindos do Caixa escritural da empresa.

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

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000479/2011-82**, lavrado em 28/11/2011, contra a empresa DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA., inscrição estadual nº 16.116.893-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 01/01/2006 e 31/12/2006, denuncia as seguintes infrações:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

TAMBÉM EM 2006 FOI OBSERVADO QUE HOUVE ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS, NESTE CASO NÃO FOI LANÇADO CORRETAMENTE OS CRÉDITOS E OS DÉBITOS DOS PRODUTOS NÃO SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA O QUE ACARRETOU FALTA DE RECOLHIMENTO DE R\$ 7.006,25 (SETE MIL E SEIS REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS) CONFORME PLANILHAS ANEXADAS A ESTE PROCESSO, OCORRENDO INFRAÇÃO AOS ARTIGOS Nº 52 C/C 60; TODOS DO RICMS/PB.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

NOTA EXPLICATIVA:

FOI PAGO EM 2006, ICMS ST A MENOR NO VALOR DE R\$ 9.785,14 (NOVE MIL, SETECENTOS E OITENTA E CINCO MIL E QUATORZE CENTAVOS) CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHAS ANEXADAS A ESTE PROCESSO, OCORRENDO INFRAÇÃO AO ARTIGO PRIMEIRO DO DECRETO 25.905/2005.

PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a figura do passivo inexistente.

NOTA EXPLICATIVA:

EFETUOU EM 2006 PAGAMENTOS DE COMPRAS REALIZADAS EM 2005 – COMPRAS COM VENCIMENTO EM 2006 – NO VALOR DE R\$ 1.139.493,31 QUANDO O SALDO DAS MESMAS EM 31/12/2005 FOI REGISTRADO NOS SEUS LIVROS CONTÁBEIS COMO SENDO DE R\$ 443.928,24. ESSA DIFERENÇA DE R\$ (695.565,07) CARACTERIZA A EXISTÊNCIA DE TÍTULOS NÃO CONTABILIZADOS DE AQUISIÇÕES

DE MERCADORIAS. AINDA EM 2006 FOI CONTABILIZADO NO LIVRO RAZÃO NA CONTA FORNECEDORES PAGAMENTO DE DUPLICATAS DE TERCEIROS NO VALOR DE R\$ 1.887.805,35 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E OITENTA E SETE MIL, OITOCENTOS E CINCO REAIS E TRINTA E CINCO CENTAVOS) COMO SE FOSSEM, ESSES TÍTULOS, REFERENTES AS SUAS PRÓPRIAS AQUISIÇÕES. A RECOMPOSIÇÃO DESTA CONTA, FORNECEDORES, PARA 31 DE DEZEMBRO DE 2006, EXCLUINDO OS PAGAMENTOS DAS DUPLICATAS DE TERCEIROS E CONFRONTANDO COMO SALDO REGISTRADO POR ESTA EMPRESA NO BALANCETE DE 31/12/2006 INDICOU NOVAMENTE A NÃO CONTABILIZAÇÃO DE TÍTULOS NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$ (2.618.377,61) DOIS MILHÕES, SEISCENTOS E DEZOITO MIL, TREZENTOS E SETENTA E SETE REAIS E SESENTA E UM CENTAVOS. OS FATOS ANTERIORMENTE APRESENTADOS ACARRETAM INFRAÇÃO AO ARTIGO 646 DO RICMS, PB – APROVADO PELO DECRETO 18.930/97 – COM ICMS A RECOLHER AOS COFRES DA FAZENDA PÚBLICA NO VALOR DE R\$ 563.370,26 (QUINHENTOS E SESENTA E TRÊS MIL, TREZENTOS E SETENTA REAIS E VINTE E SEIS CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NAS PLANILHAS ANEXADAS A ESTE PROCESSO.

Foram dados como infringidos os artigos 106; 391 e 399; 158, I, 160, I c/c 646; todos do RICMS/PB. E proposição das penalidades previstas no art. 82, V, “a”, “c” e “f” da Lei nº. 6.379/1996.

E apurado um crédito tributário de **R\$ 1.740.484,95** sendo **R\$ 580.161,65**, de ICMS e **R\$ 1.160.323,30**, de multa por infração.

Cientificada por via postal, com AR, em 23/12/2010 (fls. 12), a autuada apresentou reclamação perante a repartição preparadora, em 31/01/2012 (fls. 683/690), tendo os autuantes oposto Contestação conforme fls. 986/991.

Encaminhados os autos a GEJUP, estes retornaram à Repartição Fiscal para saneamento.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 1.077) e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador **FRANCISCO ALEKSON**, que se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal fixando o crédito tributário em **R\$ 1.050.061,50** sendo **R\$ 350.020,50** de ICMS e **R\$ 700.041,00** de multa por infração (fls. 1.081/1.090), com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais.

Foi apresentado Contra-Arrazoadado (fls. 1092/1093) pelo auditor Francisco Ilton Pereira Moura sobre a decisão emanada da instância prima, onde afirma que a decisão da instância prima, ao aplicar o art. 150, §4º, do CTN, segue tendência atual do Conselho de Recursos Fiscais na análise da decadência.

Manifesta opinião que o recolhimento do ICMS e ICMS ST feito pelo contribuinte no exercício de 2006 ocorreu em desconformidade com a legislação tributária onde produtos sujeitos a tributação normal foram considerados como sujeitos à substituição tributária e vice-versa, cabendo ao Estado cobrar de ofício os valores não recolhidos.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, com AR, em 08/10/2012 (fls. 1.096), a autuada veio a apresentar Recurso Voluntário em 07/11/2012 (fls. 1.097/1.1020), onde expõe as seguintes razões:

Em primeiro lugar, afirma que o julgador singular aplicou inadequadamente o art. 173, I do CTN, na análise da decadência, quando entende que o correto seria a aplicação do art. 150, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o pagamento do ICMS Garantido é uma forma de antecipação do imposto.

No ato reconhece como devido o valor de R\$ 4.304,61, acrescido de multa, tendo recolhido o valor correspondente conforme comprovante de pagamento (fls. 1.103).

No que se refere à acusação de Passivo Inexistente, diz que é devedora de títulos das empresas EMS e SIGMA PHARMA, em virtude de aquisições feitas a essas empresas onde consta nas notas fiscais, como destinatária das mercadorias, o nome da autuada, que no corpo da nota fiscal é detalhada o desdobramento e a numeração das duplicatas. São apresentados conjuntamente os respectivos Conhecimentos de Fretes, a comprovação da entradas dessas mercadorias no Estado da Paraíba, por intermédio de selo fiscal e o recolhimento do ICMS devido pelas entradas.

Assevera ainda que a emissão dos boletos em nome da empresa ACRIPEL DISTR PERNAMBUCO LTDA foi ocasionada por erro do fornecedor, devido à centralização administrativa e financeira do grupo do qual a DISFARMA faz parte e qua a manutenção do entendimento da GEJUP está lastreado apenas em erro dos fornecedores, mas que o ICMS devido na operação foi integralmente recolhido por ocasião da entrada da mercadoria no Estado.

Por fim requer que se julgue improcedente a acusação.

Instado a contra arrazoar, o autuante nada mais acrescentou.

**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame Recurso Hierárquico e Voluntário relativo ao Auto de Infração nº **93300008.09.0000479/2011-82**, com exigência dos valores abaixo discriminados, considerado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** pela instância singular, com fixação dos seguintes valores:

<b>=&gt; Crédito Tributário</b>	<b>ICMS</b>	<b>MULTA</b>	<b>TOTAL</b>
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	7.006,25	14.012,50	21.018,75

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST	9.785,14	19.570,28	29.355,42
(Valores Cancelados em primeira instância)	(5.480,53)	(10.961,06)	(16.441,59)
PASSIVO INEXISTENTE	563.370,26	1.126.740,52	1.690.110,78
(Valores Cancelados em primeira instância)	(224.660,62)	(449.321,24)	(673.981,86)
<b>Total</b>	<b>350.020,50</b>	<b>700.041,00</b>	<b>1.050.061,50</b>

Preambularmente, cabe-nos reconhecer a tempestividade do recurso do contribuinte, visto que a ciência da decisão de primeira instância se deu no dia 08/10/2012 e o recurso foi protocolado no dia 07/11/2012, portanto dentro do prazo delimitado pelo art. 721 do RICMS/PB.

### **Da Decadência**

Em seguida, passaremos ao exame da decadência arguída pela recorrente que requer a extinção dos créditos tributários referentes à denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS, alegando que, tendo havido o recolhimento parcial do imposto, a decadência deve ser analisada conforme os preceitos do art. 150, §4º do CTN.

Como se sabe, na espécie tributária do ICMS, verifica-se a característica deste de ser atrelado ao lançamento por homologação, pois se trata de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

Nesses casos, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, a decadência se opera, contados 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador, conforme prevê o §4º do mesmo artigo, *verbis*:

*§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Como se observa, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, o sujeito passivo apura, informa e paga a parcela referente à obrigação tributária, permitindo ao Fisco a sua aferição, ocorrendo o lançamento por homologação quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Voltando aos autos, verifica-se, para o caso da acusação de falta de recolhimento do ICMS, que a autuada, no exercício de 2006, efetuou o recolhimento do ICMS Garantido, ficando patente o recolhimento a menor do tributo. Logo, os fatos geradores, ocorridos até 23/12/2006, não mais seriam passíveis de lançamento fiscal a partir de 23/12/2010, data da ciência do Auto de Infração, eis que estariam alcançados pela decadência na forma estabelecida no art. 150, §4º do CTN.

Dessa forma, divergindo da decisão singular, decido pela improcedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, por considerar extintos pela decadência os créditos tributários nela apurados.

Contudo, este entendimento não deve ser estendido para as demais acusações tendo em vista que tratam de casos de imposto não declarado em que não houve a antecipação do pagamento, onde o Fisco não tinha o conhecimento prévio da atividade do contribuinte, ficando impossibilitado de efetuar a homologação.

Dessa forma, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, vejamos o dispositivo:

CTN art. 173.

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária**

Nesta acusação, a fiscalização autuou o contribuinte por falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, incidente nas entradas interestaduais e nas saídas internas de produtos farmacêuticos, em consonância com os ensinamentos do art. 1º do Decreto 25.905 de 17/05/2005, *verbis*:

*Art. 1º Nas operações realizadas por contribuintes atacadistas de produtos farmacêuticos constantes no item 14 do Anexo 05 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, bem como produtos similares, o cálculo do ICMS devido será efetuado mediante a aplicação dos seguintes percentuais: (Redação dada pelo Decreto nº 26.144, de 23.08.2005, DOE PB de 24.08.2005)*

*I - 6% (seis por cento) sobre o valor das entradas interestaduais;  
(...);*

*III - 3% (três por cento) sobre o valor das saídas internas, quando as mercadorias forem destinadas a não contribuintes do ICMS, exceto hospitais, casas de saúde e estabelecimentos congêneres, bem como a órgãos públicos.*

Consta dos autos que o auditor elaborou planilha confrontando o ICMS devido nas operações de entradas interestaduais e de saídas internas de medicamentos, com os valores efetivamente recolhidos a título de ICMS ST, constatando diferença a recolher nessas operações.

Em primeira instância, o julgador singular julgou improcedente a acusação por considerar que os valores exigidos estavam extintos pela decadência em conformidade com os preceitos do art. 150, §4º, do CTN, manifestando o entendimento de que *a substituição tributária visa atingir o saldo remanescente proveniente de recolhimentos menores que o devido.*

Não compactuamos com esse entendimento, ao nosso ver, a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária decorreu do fato de a autuada ter deixado de aplicar o percentual de 6% (seis por cento) sobre operações relativas a entradas interestaduais de produtos farmacêuticos, bem como o percentual de 3% (três por cento) sobre saídas internas com esses mesmos produtos, de forma a desonerar essas operações do regime de Substituição Tributária.

Ora, o que se percebe no caso em exame, é não houve por parte da autuada nenhum recolhimento antecipado do tributo, ou mesmo qualquer procedimento visando à apuração do imposto, de forma que o Fisco viesse a tomar conhecimento da atividade. Dessa forma, sem outra alternativa, à fiscalização procedeu ao lançamento de ofício sujeito aos prazos do art. 173, I, do CTN.

Ressalte-se que o contribuinte não refuta tal acusação, reconhecendo como devidos os valores fixados na sentença monocrática, ao recolher a importância de R\$ 4.304,61, acrescido de multa, conforme comprovante de pagamento (fls. 1.103).

Assim, tratando-se de fatos geradores ocorridos em 2006, a decadência só viria a acontecer a partir de 1º de janeiro de 2012, pelo que, divergindo da decisão singular, considero regular a acusação de falta de recolhimento do ICMS ST, para manter os valores nela exigidos.

#### **Passivo Inexistente (Omissão de Saídas)**

Aqui, a fiscalização constatou a existência de títulos não contabilizados, referentes à realização de pagamentos, no exercício de 2006, por compras efetuadas em 2005, o que caracteriza a figura do Passivo Oculto. Além disso, observou o registro do pagamento de duplicatas de terceiros na Conta Fornecedores, como se fossem títulos referentes a aquisições da própria empresa.

Assim, autuou o contribuinte por omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, como incurso no art. 646 do RICMS/PB.

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

Convém aqui ressaltar que as infrações do art. 646 se evidenciam pela realização de pagamentos com recursos de origem marginal (extra caixa), fazendo surgir a ilação de que foram oriundos de omissão de receitas pretéritas decorrentes de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Neste interím, para melhor esclarecimento da matéria, faremos uma breve explanação, quanto à existência das figuras do passivo oculto, passivo fictício e passivo inexistente. O passivo oculto se caracteriza pelo pagamento de obrigações não registradas com recursos oriundos do Caixa oficial da empresa. Logo, não há repercussão tributária, pois não havendo pagamentos efetuados com receitas marginais deixa de haver a ilação de que ocorreram omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O que ocorre é apenas um erro de lançamento situação passível de correção através de lançamentos complementares.

Diferentemente, o passivo fictício, como o próprio nome está a indicar, se caracteriza pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, apresentando repercussão tributária pela ilação de que essas obrigações foram quitadas com recursos extra caixa. Já o Passivo Inexistente se caracteriza pelo registro de obrigações sem lastro documental (inexistentes), tratando-se de caso particular do passivo fictício, a exemplo de compras a vista contabilizadas como se a prazo fossem.

No caso em exame, os autuantes realmente levantaram, no Demonstrativo de fls. 13, a figura do Passivo Oculto, equivocadamente descrita na peça acusatória como “Passivo Inexistente” – Omissão de Saídas.

Contudo, o fato de a autuada ter deixado de registrar no Passivo as duplicatas referentes às compras efetuadas, não caracteriza *per si* a infração. Da mesma forma, não denota irregularidade, para fins de tributação pelo ICMS, o registro do pagamento de duplicatas de terceiros na Conta Fornecedores.

Neste sentido, o demonstrativo acostado aos autos apenas constata que os pagamentos realizados aos fornecedores suplantaram em muito as compras realizadas pela empresa, denotando o pagamento da obrigação, sem que antes houvesse seu registro na Conta Fornecedores.

Logo, a comprovação, nos autos, de que esses pagamentos foram realizados com recursos do próprio Caixa escritural da empresa faz afastar a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Assim, divergindo da decisão monocrática, cancelo os valores apurados na denúncia de Passivo Inexistente, por entender não estarem presentes os pressupostos exigidos no art. 646 para referendar a exigência fiscal.

### **Revisão do Percentual da Multa (Lei Nova)**

*Por fim, diante das modificações introduzidas pela Lei nº 10.008, reduzindo em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas, não podemos nos eximir de aplicar os novos percentuais constantes da nova redação dada ao artigo 82, V, “c” da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:*

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

Concluo, com os ajustes realizados, por declarar devido o seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	-0-	-0-	-0-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ST	9.785,14	9.785,14	19.570,28
PASSIVO INEXISTENTE	-0-	-0-	-0-
<b>Total</b>	<b>9.785,14</b>	<b>9.785,14</b>	<b>19.570,28</b>

Por todo o exposto,

**VOTO** pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL DE AMBOS**, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000479/2011-82**, lavrado em 28/11/2011, contra a empresa **DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.**, inscrição estadual nº **16.116.893-0**, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 19.570,28 (dezenove mil, quinhentos e setenta reais vinte e oito centavos), sendo R\$ 9.785,14 (nove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quatorze centavos) de **ICMS**, por infração aos **artigos 391 e 399 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97** e R\$ 9.785,14 (nove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quatorze centavos) de **multa por infração**, nos termos dos **artigos 82, V, “c” da Lei nº. 6.379/1996**.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 1.720.914,67**, sendo **R\$ 570.376,51** de ICMS e **R\$ 1.150.538,16** de multa por infração.

Registre-se que a autuada efetuou o recolhimento de parte do crédito tributário, no valor de R\$ 4.486,91, conforme fls. 698/710.

**2013. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de janeiro de**

**GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO**  
**Conselheiro Relator**