



PROCESSO Nº 0709332023-6 - e-processo nº 2023.000116072-9

ACÓRDÃO Nº 173/2025

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

2ª Recorrente: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - AREIA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL. PASSIVO FICTÍCIO. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA FORNECEDORES. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- Comprovada a denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual em face da ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas ou não tributáveis pelo ICMS.

- A manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta fornecedores autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, o conteúdo probatório apresentado pelo sujeito passivo por meio da ECD, sucumbiu parte do crédito tributário apurado na inicial, após ajustes nos saldos das contas fornecedores.

- Redução da penalidade em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.

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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, mantendo a sentença monocrática, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000770/2023-94, lavrado em 28/3/2023, contra a empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, CCICMS/PB nº 16.149.034-4, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor R\$ 447.752,94 (quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 255.858,79 (duzentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “i” e arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 191.894,15 (cento e noventa e um mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quinze centavos) de multa por infração, arremada no art. 82, IV e V, “F” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 378.701,73, sendo R\$ 189.004,77 de ICMS, e R\$ 189.696,96, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de março de 2025.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0709332023-6 - e-processo nº 2023.000116072-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

2ª Recorrente: CLAUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX

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

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR2 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - AREIA

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PRESUNÇÃO LEGAL. PASSIVO FICTÍCIO. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA FORNECEDORES. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

- Comprovada a denúncia de falta de recolhimento do imposto estadual em face da ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis como sendo isentas ou não tributáveis pelo ICMS.

- A manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta fornecedores autoriza o lançamento de ofício lastreado na presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, o conteúdo probatório apresentado pelo sujeito passivo por meio da ECD, sucumbiu parte do crédito tributário apurado na inicial, após ajustes nos saldos das contas fornecedores.

- Redução da penalidade em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.



RELATÓRIO

Em análise nesta Corte os *recursos de ofício e voluntário* contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000770/2023-94, lavrado em 28/3/2023, em desfavor da empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, inscrita no CCICMS-PB nº 16.149.034-4, no qual constam as seguintes acusações:

0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO 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 não tributadas pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA:

CONTIBUINTE REALIZOU VENDA DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS COMO SENDO SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

EFC'S Nº DR0812BR000000313688, DR0813BR000000362173,
DR0814BR000000419342, DR0814BR000000419730,
DR0814BR000000449956, DR0912BR000000356718 E
EL04100000000011032.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 106, c/c, Art. 52, Art. 54, e, Art. 2º e, Art. 3º, Art. 60, I, "b", e III, "d" e, "l", do RICMS/PB, aprov. p/Dec.18.930/97.	Art. 82, IV, da Lei n.6.379/96.
Períodos: janeiro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014.	

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:

CONTRIBUINTE APRESENTOU DIFERENÇA ENTRE OS SALDOS DA CONTA FORNECEDORES E AS DUPLICATAS EFETIVAMENTE PAGAS.

Enquadramento Legal



Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97.	Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.
Períodos: exercícios de 2013 e 2014.	

Em decorrência do fato acima, o representante fazendário constituiu um crédito tributário no importe de R\$ **826.454,67**, sendo R\$ **444.863,56** de ICMS, e R\$ **381.591,11** a título de multa por infração.

Instruem os autos às fls. 6 - 12.178: ficha cadastral do contribuinte, dados dos ECF's, Termo de Início de fiscalização, Demonstrativos Fiscais das Contas Fornecedores e Balanços Patrimoniais, demonstrativos de vendas tributáveis informadas como substituição tributária, Anexo V do RICMS/PB, Acórdão nº 438/2022.

Cientificada da ação fiscal por meio de DTe em 30/3/2023, fl. 12.179, a autuada apresentou reclamação tempestiva, fls. 12.181-12.218, alegando, em síntese, os seguintes pontos:

- O contribuinte não localizou no Processo Administrativo, a relação completa dos produtos que o auditor autuante informa estarem com a classificação incorreta. O que existe são algumas páginas onde constam relacionados vários produtos, que supostamente seriam tributados e deixaram de sê-lo, no entanto, as relações estão incompletas, sem totalização em várias situações, como consta na página 253 e 265, a não ser que a cópia do Processo Administrativo fornecida ao contribuinte esteja incompleta, o que passa a ser caso de cerceamento de defesa.

- deixou de registrar contabilmente o pagamento dos saldos de fornecedores registrados em suas demonstrações contábeis 2013 e 2014, no montante de R\$ 743.876,44 em 31/12/2013 e R\$ 384.203,35 em 31/12/2014.

- relativamente ao saldo total de fornecedores em 31/12/2013, no montante de R\$ 799.563,14, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente R\$ 55.686,70, quando todo o saldo de 31/12/2013 foi devidamente pago e registrado na escrita contábil, a qual o auditor diz ter examinado.

- em relação ao saldo total de fornecedores em 31/12/2014, no montante de R\$ 693.419,42, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente R\$ 309.216,07, quando todo o saldo de 31/12/2014 foi devidamente pago e registrado na escrita contábil.

- da mesma forma ocorrida na acusação de falta de lançamento de notas fiscais, o dispositivo legal da infração está registrado de forma incorreta, ensejando a nulidade do Auto de Infração.

Os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador



fiscal José Hugo Lucena da Costa, que, motivado pelas razões de defesa, retornou os autos em diligência, para que a fiscalização verificasse a veracidade das informações sobre o saldo da Conta Fornecedores no Balanço de 31/12/2013, no valor de R\$ 799.563,14, e a totalização dos pagamentos identificados na ECD do exercício de 2014 no mesmo valor.

Realizada a diligência, conforme demonstrativos às fls. 12.225 a 12.241, concluiu a fiscalização, fl. 12.242, pela inexistência do passivo fictício de 2013, e permanecendo o valor de R\$ 16.287,02 referente à 2014.

Foi Notificado o contribuinte sobre a diligência realizada, conforme documento à fl. 12.243.

Nova diligência foi solicitada para a aposição da assinatura do autor da ação fiscal em seus demonstrativos fiscais de prova da autuação, que foi realizada, sendo os demonstrativos assinados e juntados aos autos às fls. 12.247-24.331, sendo novamente notificado o contribuinte. Este não mais se manifestou nos autos.

Retornando os autos para julgamento em primeira instância, o Julgador Singular decidiu pela *parcial procedência* da acusação, fls. 24.336-24.342, com recurso de ofício, proferindo a seguinte ementa:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÕES MINORADAS POR LEI. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

- Restou configurada a falta de recolhimento do imposto estadual face à ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como não tributadas pelo ICMS.

- É prática tendente a encobrir saídas não registradas manter-se no passivo obrigações já quitadas com o produto de receita marginal. Caracterizada a ocorrência, legítimo é o lançamento do imposto sobre o valor dos pagamentos. O contribuinte apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial. Fiscalização altera o crédito tributário, após diligência. *In casu*, todas as infrações ainda tiveram a multa minorada por lei.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância em 02/12/2024, por meio de DTe, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, em 23/12/2024, conforme registro à fl. 24.370, em que apresenta os seguintes pontos em sua defesa:

- em preliminar, alega que houve prescrição quinquenal incidente no Auto de Infração, que após o arquivamento do primeiro auto de infração, ocorrido em 10/09/2022 o prazo prescricional que estava suspenso, em virtude da primeira autuação, retornou sua contagem, referente a débitos relativos ao ano de 2013, no dia 11/09/2022;

- que no primeiro processo houve um período prescricional de 4 anos, 7 meses e 22 dias, que somados ao segundo, relativamente à nova data de autuação, que



foi de 7 meses e 19 dias, somaram-se 05 anos, 3 meses e 10 dias, que se inclui a prescrição total dos débitos de 2013 e 2014 apurados no novo Auto de Infração;

- que sobre a prescrição da cobrança do crédito tributário, os arts. 173 e 174 são enfáticos ao disporem sobre a prescrição quinquenal iniciada após a anulação do lançamento anterior por vício formal;

- alega, também, que teria havido prescrição intercorrente, em virtude da inércia dos julgadores da SEFAZ na conclusão do procedimento administrativo, que, embora o recurso tenha sido entrado em 09/10/2017, a decisão foi dada apenas 2 anos e 3 meses depois, bem como, a segunda autuação só foi realizada após mais de 05 anos da primeira e, tendo, 10 anos do período de apuração dos débitos, podendo ser configurada a prescrição intercorrente, trazendo decisões judiciais sobre a matéria;

- No caso vertente após a anulação do primeiro auto de infração o auditor da SEFAZ fez um novo auto de infração, nº 9300008.09.00000770/2023-94, atribuindo a empresa condutas irregulares, como indicar como não tributáveis pelo ICMS mercadorias sujeitas ao imposto, bem como por ter um passivo fictício. Que após a nova autuação a planilha fiscal apresentada foi a que subsidiou o Auto de Infração anterior, que teria sido anulado;

- que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tendo em vista que o auditor fiscal não apresentou nova planilha de cálculo, que seria impossível a utilização de uma planilha anterior, pois o Auto de Infração foi anulado por decisão administrativa, assim, a anulação do principal (auto de infração) anula também todos os seus anexos, inclusive a planilha de cálculo, seguindo inclusive a teoria jurídica dos frutos da árvore envenenada;

- a parte recorrente não teve acesso a todos os documentos e as planilhas de cálculos encontram-se com erros, sendo assim, impossível o exercício geral do seu direito constitucional a ampla defesa;

- no mérito, que a acusação por falta de lançamento de NF de aquisição nos livros próprios, o contribuinte confessou o débito e o mesmo foi quitado por meio de parcelamento administrativo;

- quanto à acusação de que o contribuinte teria dado saídas de mercadoria com tributação Isenta ou com Substituição Tributária, alega que as planilhas apresentadas no primeiro auto de infração não constam de forma pormenorizada quais as saídas de mercadorias foram tributadas de forma errada ou omitidas, sendo inclusive encontrados erros de avaliação quanto a mercadorias narradas, as quais estavam tributadas de forma correta;

- que não houve qualquer menção na decisão dos valores apresentados na defesa, que foram devidamente quitados e não elencados pelo fiscal;

- Relativamente ao saldo total de fornecedores em 31/12/2013, no montante de R\$ 799.563,14, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente R\$ 55.686,70, quando todo o saldo de 31/12/2013 foi devidamente pago e registrado na escrita contábil, a qual o auditor diz ter examinado;



- Já quanto ao saldo total de fornecedores em 31/12/2014, no montante de R\$ 693.419,42, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente R\$ 309.216,07, quando todo o saldo de 31/12/2014 foi devidamente pago e registrado na escrita contábil;

- na análise do passivo fictício, alega que o julgador só compensou apenas uma parte mínima do valor questionado na defesa, não tendo acolhido todos os argumentos e provas da recorrente, tendo em vista inicialmente a falha nos cálculos apresentados inicialmente na fiscalização;

- ao final, requer:

1. Seja o presente recurso recebido em ambos os efeitos, suspensivo e devolutivo, devendo ser suspensa qualquer ordem executiva até o final do processo administrativo.

2. Sejam acolhidas as preliminares de prescrição quinquenal e intercorrente, bem como a preliminar de violação da ampla defesa e do contraditório, para fim de anular o auto de infração que originou o presente feito.

3. No mérito, caso não sejam acolhidas as preliminares, requer a reforma da decisão de 1º grau para o fim de julgar totalmente improcedente o auto de infração, devendo ser extinto de forma definitiva o crédito tributário apurado.

Em ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso de ofício interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000770/2023-94, lavrado em 28/3/2023, contra a empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, qualificada nos autos, por INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL, e da verificação de PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) na contabilidade da empresa, em conformidade com a inicial (fls. 2-5).

Antes da análise do objeto do recurso, é de bom alvitre esclarecer que o procedimento fiscal ora em questão decorreu do refazimento da peça acusatória, em razão de nulidade da acusação em tela, por vício formal, em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Conselho de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão nº 201/2021



(Processo nº 1363742017-1 - Processo Físico). Na citada decisão, ficou evidenciado um equívoco na indicação da fundamentação legal, caracterizando um vício de natureza formal, sendo declarada a nulidade da acusação da existência de passivo fictício, que repercute na presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

O lançamento tributário ora em questão corrigiu a irregularidade do vício formal identificado no Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002160/2017-87, lavrado em 31/08/2017, e obedeceu ao prazo decadencial para constituição de novo lançamento nos termos do art. 173, II, do CTN.

Em preliminar, a recorrente requer nulidade da autuação, sob o fundamento de que teria ocorrido prescrição quinquenal, considerando os prazos prescricionais relacionados à soma dois processos, o anteriormente anulado por vício formal e o atual, ora em questão, citando os artigos 173 e 174 do CTN. Aduz, ainda, que teria ocorrido prescrição intercorrente, em virtude da inércia dos julgadores da SEFAZ, considerando a conclusão do primeiro processo e a segunda autuação.

Pois bem. Quanto a prescrição quinquenal suscitada, equivoca-se a recorrente na sua arguição, pois os créditos tributários não se encontram definitivamente constituídos, não havendo em que se falar em prescrição.

O instituto da prescrição trata da extinção do crédito tributário, onde a inércia do Fisco durante o período de 5 anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, faz sucumbir o direito à ação de sua cobrança (execução fiscal). Este instituto se encontra disciplinado no art. 174 do CTN. Vejamos:

CTN

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Para o caso de constituição do crédito tributário, deve ser observado, como assim o foi, o instituto de decadência tributária, em conformidade com o art. 173 do CTN, que determina os prazos para seu lançamento pela Fazenda Pública. Vejamos:

CTN

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.



Portanto, diante de tais esclarecimentos, não cabe argumentações em torno de prescrição quinquenal em relação ao presente processo, neste momento processual.

No tocante à prescrição intercorrente, também suscitada no recurso voluntário, não se aplica no Processo Administrativo Tributário, pois, não há previsão legal. É de bom alvitre ressaltar, que a reclamação e o recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN¹. Só após do trânsito em julgado, com a notificação do resultado ao contribuinte, é que se inicia a contagem do prazo prescricional, visto acima.

Vejamus uma jurisprudência do STJ sobre a matéria:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.959 - RJ (2009/0048881-3) RELATOR :
MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : JOCKEY CLUB BRASILEIRO
ADVOGADO : WALMYR MATTOS E OUTRO(S) RECORRIDO :
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO PROCURADOR : HERALDO
MOTTA PACCA E OUTRO(S) EMENTA PROCESSUAL CIVIL E
TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO
ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO
INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174,
DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA
RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica. (...)

Diante das considerações supra, improcede os argumentos da recorrente sobre alcance da prescrição quinquenal, ou mesmo intercorrente, no presente contencioso administrativo.

Outro ponto abordado pela recorrente sobre o qual fundamenta seu pedido de nulidade, foi que a fiscalização lavrou o novo Auto de Infração, ora em discussão, com as mesmas planilhas fiscais que subsidiaram o Auto de Infração anterior, que foi nulo por vício formal, de modo que teria havido cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que o auditor fiscal não apresentou nova planilha de cálculo. Alega que seria impossível a utilização de uma planilha anterior, pois o Auto de

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;



Infração foi anulado por decisão administrativa, assim, a anulação do principal (auto de infração) anularia também todos os seus anexos, inclusive a planilha de cálculo.

Pois bem. Equivoca-se o contribuinte em seu entendimento, uma vez que o objeto da acusação não foi julgado. A decisão anterior se restringiu à nulidade dos lançamentos em questão, por vício formal na peça acusatória, sem identificação de vícios materiais, conforme se observa no Acórdão nº 201/2021, juntado às fls. 12.137 a 12.153. Assim, entendo ser possível aproveitar provas de um processo administrativo tributário nulo por vício formal, se o vício não recair sobre as provas e se forem respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, que foi o caso dos autos.

Além do que, diante do vício de formalidade, as provas não se encontravam contaminadas dentro do Processo, como quer deixar transparecer a recorrente, pois, continuam sendo lícitas, com base nas escriturações fiscais e contábeis do contribuinte, não cabendo a hipótese da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, citada pela recorrente.

Assim, a juntada das provas produzidas no processo anterior, que foi nulo por vício formal, são lícitas, e se reportam aos objetos das acusações, e devem ser aceitas, não sendo caso de nulidade, desde que seja oportunizado ao sujeito passivo o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Como exemplo deste entendimento, o [Superior Tribunal de Justiça \(STJ\) já se pronunciou em matéria similar, e decidiu](#) que é possível aproveitar provas produzidas em um processo administrativo disciplinar declarado nulo, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa, e que o vício não recaísse sobre as provas que se queira aproveitar. Vejamos:

EMENTA

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. USO INDEVIDO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS SOBRE OUTROS SERVIDORES A FIM DE EMBASAR DENÚNCIA APÓCRIFA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ (MS 15.917/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, JULG. EM 23/5/2012). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE AUSÊNCIA DE PROVAS DO PRÉVIO JUÍZO DE VALOR ACERCA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APROVEITAMENTO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCEDIMENTO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.



COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA JULGAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

6. **É possível, no bojo do novo PAD, o aproveitamento das provas produzidas em PAD anterior e que foi declarado nulo, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa e que o vício que ensejou a nulidade do PAD primitivo não recaia sobre a prova que ora se pretende aproveitar.** Precedente: AgRg no MS 13.242/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção do STJ, julgado em 27/02/2008, DJe 26/08/2008.”

(MS 15.828/DF, Rel. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016)

Diante das considerações acima, rejeito os pedidos das nulidades, pretendidas pela recorrente.

Vencida as preliminares suscitadas, passo a analisar o mérito das autuações:

1ª Acusação: 0195 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL.

A acusação em tela foi inerente aos períodos compreendidos nos períodos de janeiro a dezembro de 2013, e janeiro a dezembro de 2014, conforme a peça acusatória, com fundamentos nos seguintes dispositivos normativos do RICMS/PB, além do seu art. 106, levando em conta que estando ausente os débitos fiscais, estes não são levados para apuração do imposto, repercutindo na falta de recolhimento do ICMS:

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;

II - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do inciso anterior e destacada em documento fiscal hábil;



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.

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) o valor total do débito do imposto;

(...)

i) o valor do saldo devedor, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "d" e o valor referido na alínea "h";

A fiscalização apresentou demonstrativos fiscais apontando todas as mercadorias que se encontravam nas condições indicadas na descrição da natureza da infração, constando as correspondentes cupons fiscais, com COO, as datas das suas respectivas emissões, Código, descrição dos produtos, quantidades, valores, indicação do ECF, e o ICMS omitido e cobrado na presente autuação. Tudo demonstrado de forma analítica em vastas planilhas que instruem os autos, as fls. 24 - 12.108, repetidas às fls. 23219 a 24331.

A primeira instância, diante da falta de argumentação e provas que pudessem desconstituir a ação fiscal, manteve a denúncia em sua integralidade.

Em seu recurso voluntário, a recorrente alega que as planilhas apresentadas no primeiro auto de infração não apresentaram de forma pormenorizada quais as saídas de mercadorias foram tributadas de forma errada ou omitidas, sendo inclusive encontrados erros de avaliação quanto a mercadorias narradas, as quais estavam tributadas de forma correta.

Ao contrário das alegações da recorrente, vislumbra-se que os demonstrativos fiscais apontam todas as vendas com saídas de mercadorias tributáveis, sem débito do ICMS nos documentos fiscais, ou seja, como sendo não tributadas. A recorrente também não demonstra quais erros de avaliação foram encontrados quanto as mercadorias denunciadas, ou seja, apenas narrativas, sem provas de suas alegações, de modo que tornam os argumentos ineficazes para desconstituir o feito acusatório.

Destarte, resta-me acompanhar a decisão de 1º grau, pela procedência do crédito tributário lançado, em relação à acusação nº 0195, ora em questão.

2ª Acusação: 0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)



Na presente acusação, que também é objeto do recurso de ofício, encontra-se a presunção relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, pela identificação de passivo fictício em sua escrituração contábil, com fulcro no art. 646, II, do RICMS/PB, que regulamenta o §8º do art. 3º da Lei nº 6.379/1996, *in verbis*:

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 inexistentes;

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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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.)

O fato acima exposto 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, o artigo 158, I, 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;

Com efeito, o Passivo Fictício ocorre quando a empresa mantém, em seu passivo, obrigações já liquidadas com utilização de numerários cuja origem não foi declarada (receitas não oferecidas à tributação). Fato que deve ser demonstrado por meio da reconstituição da Conta Fornecedores, demonstrando a origem dos dados na contabilidade da empresa, e as informações das duplicatas, pagas ou não apresentadas, de forma a consolidar a acusação de omissão de vendas, cabendo ao sujeito passivo a apresentação de provas materiais da sua improcedência.

No presente processo, os autos foram instruídos com o demonstrativo da Conta Fornecedores, e os Balanços Patrimoniais dos exercícios de 2013 e 2014 às fls. 9-23.



A defesa contestou o demonstrativo fiscal, alegando que a fiscalização deixou de registrar o pagamento dos saldos de fornecedores registrados em suas demonstrações contábeis 2013 e 2014, no montante de R\$ 743.876,44 em 31/12/2013 e R\$ 384.203,35 em 31/12/2014, conforme sua ECD, e que relativamente ao saldo total de fornecedores em 31/12/2013, no montante de R\$ 799.563,14, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente R\$ 55.686,70, quando todo o saldo de 31/12/2013 foi devidamente pago e registrado na escrita contábil.

Da mesma forma, em relação ao saldo total de fornecedores em 31/12/2014, no montante de R\$ 693.419,42, o auditor considerou duplicatas pagas, em valores de somente de R\$ 309.216,07, quando todo o saldo de 31/12/2014 teria sido devidamente pago e registrado em sua ECD.

Na primeira instância, em decorrência dos elementos de prova apresentados pelo sujeito passivo, o diligente Julgador retornou os autos em diligência para que a fiscalização se pronunciasse a respeito. Em resposta, o autor da ação fiscal, conforme informativo às fls. 12.225 a 12.242, reconheceu os equívocos nos montantes dos saldos de fornecedores e o pagamento das duplicatas pagas, de forma que refez os demonstrativos das contas fornecedores, sucumbindo a denúncia em relação ao exercício de 2013, e mantendo parcialmente o passivo fictício em relação a 2014, no montante de R\$ 16.287,02, consoante demonstrativos apresentados às fls. 12.225-12.241, acatado pelo julgador singular.

Em seu recurso voluntário, cita as mesmas observações apresentadas na Impugnação, que foram devidamente tratadas na diligência realizada, e alega que o julgador fiscal não acolheu todos os seus argumentos e provas, só compensando uma parte mínima do valor questionado.

Contudo, a recorrente não demonstra quais os pontos não considerados na diligência fiscal, considerando os novos demonstrativos fiscais apresentados, que sucumbiu parte do crédito tributário inicialmente apurado, e acatado pela 1ª instância.

Assim, não havendo demonstração ou provas de suas alegações que pudessem excluir o crédito tributário remanescente, resta-me seguir os termos da decisão recorrida.

No tocante à redução da penalidade, também objeto do recurso de ofício, esta foi realizada em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica, tratada no art. 106, II, “c”, do CTN. É que a Lei nº 12.788, publicada no DOE de 29/9/2023, alterou o artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96, aplicado nesta infração, reduzindo a sanção nele estabelecida de 100% para 75%, produzindo seus efeitos a partir da data da publicação. Vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;



b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.** (g.n.)

Lei nº 12.788/23

Art. 1º A Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“**V - de 75% (cem por cento):**”; (g.n.)

Portanto, tratando-se de ato não definitivamente julgado, o Julgador singular, de forma correta, reduziu a multa proposta na inicial, de 100% para 75%, de forma que, diante das considerações supra, acompanho a sua sentença, em sua totalidade.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, mantendo a sentença monocrática, que julgou **parcialmente procedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000770/2023-94, lavrado em 28/3/2023, contra a empresa CLÁUDIA CONCEIÇÃO OLIVEIRA FAUSTINO FELIX, CCICMS/PB nº 16.149.034-4, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor R\$ 447.752,94 (quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e quatro centavos), sendo R\$ 255.858,79 (duzentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e setenta e nove centavos) de ICMS, por infringência ao art. 106 c/c 52 e 54, art. 2º e art. 3º, art. 60, I, “b”, III, “d” e “i” e arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 191.894,15 (cento e noventa e um mil, oitocentos e noventa e quatro reais e quinze centavos) de multa por infração, arremada no art. 82, IV e V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 378.701,73, sendo R\$ 189.004,77 de ICMS, e R\$ 189.696,96, de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de março de 2025.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

PISO E2 SHOPPING TAMBIAÁ, Rua Dep. Odon Bezerra, 184 - Tambiá - CEP 58020-500 - João Pessoa/PB