Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº014.642.2013-1
Recurso HIE/CRF n.º221/2015
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida:DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX
Autuante:FRANCISCO ILTON P. MOURA
Relatora:CONS.ª DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

DIVERSAS ACUSAÇÕES. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ANEXO 05 SEM NOTA FISCAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SAÍDAS INTERNAS. PASSIVO FICTÍCIO. PASSIVO INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDIDO EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Preliminar de nulidade do Auto de Infração - decadência do crédito tributário acolhida parcialmente.
A aquisição de mercadorias constantes do Anexo 05, sem nota fiscal, constatada através do Levantamento Quantitativo. Promovidos ajustes nos valores originais, por parte da auditoria, em virtude da existência de inconsistências no levantamento original. Aplicação do levantamento de forma imprópria resultando em distorção do seu resultado, fato que compromete, inexoravelmente, a liquidez e a certeza do crédito tributário lançado de ofício.
A revisão dos levantamentos fiscais, referente à falta de recolhimento do ICMS, fruto da exclusão das inconsistências dos arquivos magnéticos da Empresa, suscitaram na inexistência de diferença tributável.
Constatado vício insanável dos lançamentos, referentes às delações de ICMS - Substituição Tributária retido a menor, tendo em vista não constar na peça acusatória todos os elementos essenciais à validade do ato administrativo. Declarada a improcedência do lançamento.
A omissão de receita, no caso de passivo fictício, se verifica no período em que o sujeito passivo utilizou os recursos para realizar os pagamentos que manteve em aberto na contabilidade, não podendo confundir o critério material da descrição do fato (realizar pagamento), com a prova do fato (manter o registro na contabilidade). Acusação improcedente
A simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazos, denominada de passivo oculto, não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, intitulada de passivo inexistente. Improcedência da acusação.
Detectadas inconsistências no levantamento original, referente à venda de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal. Improcedência da acusação.
Reduzidos os valores das penalidades, como havia decidido a instância “a quo”, tendo em vista o princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente,* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003304/2012-08, lavrado em 12 de dezembro de 2012, contra a empresa, DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA. (CCICMS: 16.116.893-0), e declarar como devido o crédito tributário no valor de R$ 36.508,52 (trinta e seis mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e dois centavos), por infringência aos artigos 150; 172 c/c 391, § 7º, II; 397, I e 399, 106; 52 c/c 54 c/c 56 c/c 57, I, 38, IV; 41, § 12; 408, parágrafo único; 667, V, “c”, 158, I; 160, I c/ fulcro no art. 646, 395 c/c 397, III e 399, II, “b”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo exigido o ICMS no valor de R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos), e multa por infração, no importe de R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos), com fundamento no art. 82, V, “c”, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelado, por indevido, o total de R$ 785.503,87 (setecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e três reais e oitenta e sete centavos), sendo R$ 255.749,87 (duzentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), de ICMS e R$ 529.754,00 (quinhentos e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais), título de multa por infração.

Ressaltamos, ainda, que consta nos autos parcelamento efetuado pela autuada, em valores reconhecidos por ela como devidos (Processo nº 1370972012-5, de 21/11/2012), fls. 246-248, procedimento realizado antes da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 12/12/2012, e que o crédito tributário, remanescente, devido, foi quitado de forma total, fl. 480, em 15/4/2015, após a sentença da decisão monocrática, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- arrecadação, relatadas no voto.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA , JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO .

Assessora Jurídica

#

R E L A T Ó R I O

Cuida-se do recurso hierárquico, interposto conforme previsão do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003304/2012-8, fl.5, lavrado em 12 de dezembro de 2012, e Termo Complementar de Infração, fl. 368, lavrado em 3 de junho de 2013, contra a empresa, DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA, (CCICMS: 16.116.893-0), em razão das seguintes irregularidades, conforme descrição dos fatos:

· AQUISIÇÃO DE MERC. CTE. DO ANEXO 05 SEM N. FISCAL >>> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, adquiriu mercadorias sob a égide da Substituição Tributária sem nota fiscal.

Nota Explicativa

“A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ADQUIRIDAS SEM NF FOI CONSTATADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS PARA O PERÍODO DE 2008, CONFORME PLANILHAS ANEXADAS AO PROCESSO”.

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

Nota Explicativa

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS NAS OPERAÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL, EM 2008, DEVIDO ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DAS MESMAS AS QUAIS FORAM CONSIDERADAS COMO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 52 C/C ARTIGO 54 C/C ARTIGO 56 C/C ARTIGO 57, I C/C ARTIGO 106, TODOS DO RICMS.PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97”.

· ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (OPERAÇÕES INTERESTADUAIS) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária tendo em vista o sujeito passivo contrariando dispositivos legais adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa

“O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ST POR ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM 2008 CONFORME DOCUMENTAÇÃO ANEXADA AO PROCESSO. NESTE CASO OCORREU INFRAÇÃO AO ARTIGO 38, IV C/C ART. 41, §2º C/C ART. 408, U C/C ART. 667, V C/C ART. 1º DO DECRETO 25.905/2005”.

· ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RETIDO A MENOR (SAÍDAS INTERNAS) (PERÍODO A PARTIR DE 28.12.00) >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária tendo em vista o sujeito passivo por substituição, contrariando dispositivos legais, vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com o imposto retido a menor.

Nota Explicativa

“RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS ST NAS SAÍDAS, EM 2008, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NESTE CASO, HOUVE INFRAÇÃO AO ART. 395 DO RICMS. PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97 E ART. 1º DO DECRETO 25.905/2005”.

· PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Nota Explicativa

“PARTINDO DO SALDO FISCAL QUE ENCONTRAMOS NO LEVANTAMETNO DA CONTA FORNECEDORES EM 31/12/2007 – R$ 2.481.213,39 E CONFRONTANDO COM OS PAGAMENTOS QUE O CONTRIBUINTE EFETUOU AOS SEUS FORNECEDORES EM 2008 E

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

REFERENTES A AQUISIÇÕES DE 2007, NO VALOR DE R$ 2.209.677,62 MANTENDO EM ABERTO PARA PAGAMENTO EM 2009 DUPLICATA DE 2007 NO VALOR DE R$ 108.070,07 CONSTATAMOS A EXISTÊNCIA DE PASSIVO FICTÍCIO NO VALOR DE R$ 163.465,70, CONFORME DEMONSTRADO EM PLANILHA ANEXA AO PROCESSO".

· 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

"EM 2008, NO CONFRONTO ENTRE O SALDO CONTABILIZADO EM FORNECEDORES A PAGAR EM 31/12/2008 R$ 1.793.411,74 E O SALDO FISCAL DE 2008 (DIFERENÇA ENTRE AS COMPRAS E OS PAGAMENTOS DAS MESMAS NO PERÍODO) R$ 2.361.900,09 INDICOU UM PASSIVO INEXISTENTE NO VALOR DE R$ 568.488,35 DE ACORDO COM O DETALHAMENTO FEITO EM PLANILHA ANEXADA AO PROCESSO. OS FATOS ACIMA APRESENTADOS ACARRETAM INFRAÇÃO AO ARTIGO 646 DO RICMS. PB APROVADO PELO DECRETO 18.930/97".

· VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis sem a emissão de documentação fiscal, culminando na falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa

"A VENDA DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL SEM NF FOI CONSTATADO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS PARA O PERÍODO DE 2008, CONFORME DOCUMENTAÇÃO ANEXADA AO PROCESSO".

Em decorrência das acusações, considerando infringência aos artigos 150; 172 c/c 391, § 7º, II; 397, I e 399, 106; 52 c/c 54 c/c 56 c/c 57, I, 38, IV; 41, § 12; 408, parágrafo único; 667, V, "c", 158, I; 160, I c/ fulcro no art. 646, 395 c/c 397, III e 399, II, "b", todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R$ 270.211,85 (duzentos e setenta mil, duzentos e onze reais e oitenta e cinco centavos), e proposta aplicação de multa por infração no importe de R$ 540.423,70 (quinhentos e quarenta mil, quatrocentos e vinte e três reais e setenta centavos), nos termos do art. 82, V, "c", "a", "g" e "f",todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 810.635,55 (oitocentos e dez mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Documentos instrutórios acostados às fls. 8-236, CD – contendo os dados da conta fornecedores e notas fiscais de entradas/ saídas, nos exercício de 2008, com o ICMS ST e ICMS normal calculados, acostado à fl. 7, dos autos.

Cientificada, via Aviso de Recebimento nº RQ 64998468 BR, em 7/3/2013, fl.237, a empresa autuada apresentou reclamação fiscal, em 8/4/2013, tempestivamente, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, fls. 237-274, suscitando ajustes em todas as acusações constantes da exordial, diante da análise das novas informações constantes dos arquivos magnéticos retificados.

Especificamente, no caso da apuração do crédito tributário, com base em compras sem emissão de notas fiscais, onde foram utilizadas informações de arquivos magnéticos que foram gerados pela empresa, todavia não representam a realidade da movimentação dos produtos.

Diante do exposto, a reclamante apresentou novas planilhas, reconhecendo parte do crédito indiciário lançado no auto de infração, tendo parcelado os valores devidos (Processo nº 1370972012-5, de 21/11/2012), conforme informações retificadas dos arquivos magnéticos.

O crédito tributário a título de complemento de ICMS – Substituição Tributária também teve origem nos arquivos magnéticos apresentados de forma incorreta e, após análise das novas informações, busca demonstrar a inconsistência.

Advoga que, com relação aos créditos tributários dos meses de janeiro e fevereiro de 2008, teria se operado a decadência, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto ao passivo fictício, apontado pela fiscalização, este não procede e resultou do reconhecimento inferior dos valores efetivamente pagos aos fornecedores no exercício de 2008 e devidamente contabilizados.

No que diz respeito à acusação de passivo inexistente no exercício de 2008, argumenta que o saldo contábil inferior ao registrado no processo de auditoria é resultado de pendências de exercícios anteriores e não refletem em qualquer anormalidade na movimentação do exercício de 2008.

Por fim, requer a improcedência parcial do auto de infração.

Em contestação, fls. 276-339, o fiscal atuante, analisa a documentação acostada pela reclamante, anexa cópias dos Livros de Entradas e Saídas, e, considerando que ocorreram equívocos, quando dos levantamentos constantes da exordial, promove alterações nos valores do crédito tributário lançado, que passam a apresentar os seguintes valores:

	VALOR (R$)	MULTA (R$)	TOTAL (R$)
ICMS NORMAL	26.141,59	52.283,38	78.424,97
ICMS –ST (ENTRADAS)	1.385,52	2.770,04	4.155,56

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ICMS – ST (SAÍDAS)	10.239,30	20.478,60	30.717,90
ENTRADAS SEM N. F.	67.368,51	134.737,02	202.105,53
SAÍDAS SEM N. F.	3.792,28	7.584,56	11.376,84
PASSIVO FICTÍCIO	20.364,79	40.729,58	61.094,37
PASSIVO INEXISTENTE	93.582,68	187.165,36	280.748,04
TOTAL	**222.874,67**	**445.749,34**	**668.624,01**

Em ato contínuo, o autor do feito, considerando que o ICMS das saídas sem notas fiscais, após revisão dos arquivos, apresentou *valor superior ao encontrado no Levantamento Quantitativo*, promove a lavratura de Termo de Infração Continuada, em 12/12/2012, fl.368, exigindo o crédito tributário no valor de R$ 11.376,84 (onze mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), sendo R$ 3.792,28 (três mil, setecentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos) de ICMS e R$ 7.584,56 (sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), a título de multa, apontando como infringidos os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB e propondo a aplicação da multa prevista no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, abrindo-se prazo para defesa da Autuada.

Cientificada, via Aviso de Recebimento, em 18/7/2013, fl.377, referente à lavratura do Termo de Infração Continuada, a empresa autuada apresentou reclamação fiscal, em 18/7/2013, tempestivamente, nos termos do art. 46, II, da Lei nº 10.094/13, fls. 378-415, advogando a improcedência parcial do Auto de Infração e redução das multas propostas.

Em contestação, o autor do feito relata todos os procedimentos adotados para a feitura do libelo acusatório, contestando as informações prestadas pela reclamante e solicitando a ratificação do feito fiscal.

	VALOR (R$)	MULTA (R$)	TOTAL (R$)
ICMS NORMAL	0,00	0,00	0,00
ICMS-ST (ENTRADAS)	1.385,52	2.771,04	4.156,56
ICMS – ST (SAÍDAS)	10.239,30	20.478,60	30.717,90

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ENTRADAS SEM N. F.	18.244,36	36.488,72	54.733,08
SAÍDAS SEM N. F.	9,90	19,80	29,70
PASSIVO FICTÍCIO	20.364,79	40.729,58	61.094,37
PASSIVO INEXISTENTE	93.582,68	187.165,36	280.748,04
TOTAL	**143.826,55**	**287.653,10**	**431.479,65**

Os autos conclusos, fl. 425, sem informação de antecedentes fiscais, fls. 424, foram remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuído ao julgador singular, Sidney Watson F. da Silva, que decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração, mantendo (total ou em parte) as acusações referentes à *Aquisição de Merc. Cte. do Anexo 05 sem N. Fiscal, Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas)e Vendas sem Emissão de Documentação Fisc*al, tendo improcedido as demais acusações, conforme razões expressas no voto, exaradas às fls. 428 -452, dos autos.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário total remanescente foi fixado em no valor de R$ 36.508,52 (trinta e seis mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS e, R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos) de multa, com fulcro no artigo 82, V, “c”, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96, conforme notificação, fl. 454, dos autos.

Ato contínuo, a Repartição Preparadora acosta aos autos, fl. 480, tela de consulta ao sistema ATF-Arrecadação, Dados de Pagamento, informação sobre fatura/ guia de arrecadação, constando, em 15/4/2015, pagamento realizado pela autuada, no valor principal de R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Em sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

O objeto do *recurso hierárquico* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que *procedeu parcialmente* o lançamento de ofício, diante da derrocada das denúncias de falta de recolhimento do ICMS, ICMS – Substituição Tributária retido a menor (operações interestaduais), ICMS – Substituição Tributária retido a menor (saídas internas), Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) e vendas sem emissão de documentação fiscal e a necessária correção das multas aplicadas, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**,** não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. No que diz respeito às acusações, o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.”.

Assim, observo que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, visto que no libelo basilar são trazidos, de forma particularizada, todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizaram-se à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Em face da *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

A exordial tem por cerne a exigência do ICMS, nos períodos nesta descritos, concernente à *aquisição de mercadorias constantes do Anexo 05 sem nota fiscal; falta de recolhimento do ICMS; ICMS – Substituição Tributária retido a menor (operações interestaduais); ICMS – Substituição Tributária retido a menor (saídas internas); Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas); Passivo Inexistente (omissão de saídas); e vendas sem emissão de documentação fiscal.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Inicialmente, quanto à preliminar de decadência suscitada pela recorrente, que segundo seu entendimento, para os meses de janeiro e fevereiro de 2008, impõe-se a necessidade de observância do disposto no artigo 150, § 4º do CTN, em virtude da ciência do Auto de Infração ter se efetivado no mês de março de 2013, *corroboro com o entendimento exarado* pela instância monocrática, às fls. 442, dos autos.

Assim sendo, no caso sub judice, considerando que a ciência deu-se em 7/3/2013, fl. 237, em se tratando das denúncias que repercutem em *falta de recolhimento do ICMS, ICMS – Substituição Tributária retido a menor (operações interestaduais), ICMS – Substituição Tributária retido a menor (saídas internas),*onde é possível identificar o período exato, impõe-se o reconhecimento de que, parte dos valores relacionados aos créditos tributários, já teriam sido alcançados pela decadência, a saber, *os créditos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2008.*

Neste tópico, as diferenças apresentadas às fls. 14, 15 e 16 (as quais foram posteriormente revistas pelo Auditor Fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração às fls. 310, 311 e 312), para os referidos meses, devem ser expurgadas do crédito tributário, pelos motivos expostos.

Todavia, não deve prevalecer o mesmo entendimento para as demais denúncias (*Aquisição de Merc. Cte. do Anexo 05 sem N. Fiscal, Passivo Fictício, Passivo Inexistente e Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal*), em que a *omissão de informações das vendas das mercadorias* impediu ao Fisco o conhecimento da relação jurídico-tributária a respeito da ocorrência do fato gerador, motivo pelo qual não se pode realçar a existência de qualquer pagamento, devendo ser aplicadas, pois, as disposições do artigo 173, I do CTN, sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado o termo inicial para a contagem do prazo decadencial, ou seja, 1º de janeiro de 2014.

Diante, do que, corroboro com o entendimento da instância *a quo*, acolhendo *parcialmente* a preliminar suscitada, passando a analisar as questões meritórias dos lançamentos.

No que tange à acusação de *Aquisição de Mercadorias Constantes do Anexo 05 sem Nota Fiscal e Vendas sem Emissão de Documentação Fiscal,* ambas originadas do Levantamento Quantitativo de 2008, elaborado pela auditoria, após retificação dos arquivos, a auditoria se posicionou, em sede de Contestação, fls. 420 e 421, pela alteração dos créditos lançados, informando novos valores, após eliminação dos dados duplicados do Sintegra.

Desta forma, examinando os ajustes realizados, acolho-os, e buscando-se a verdade objetiva dos fatos, lastreada no Princípio da Verdade Material, cabe a este Colegiado julgar *parcialmente procedente* as ações fiscais, cujos valores finais de ICMS são R$ 18.244,36 (dezoito mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), para as aquisições de mercadorias sem notas fiscais, e ICMS, no valor de R$ 9,90 (nove reais e noventa centavos), para a delação de vendas sem emissão de nota fiscal.

No que diz respeito à acusação de*Falta de Recolhimento do ICMS,* observo depois da exclusão das inconsistências existentes nos arquivos Sintegra, informações em duplicidade, o crédito foi recalculado pela auditoria, a qual concordou com os argumentos da recorrente, no sentido de que não há diferença de ICMS a ser exigido pelo Fisco, fl. 417 e 421, assim, julgo *improcedente* o lançamento indiciário.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

De acordo com a descrição das infrações, decorrentes da *ICMS – Substituição Tributária Retido a Menor (Op. Interestaduais) e ICMS – Substituição Tributária Retido a Menor (Saídas Internas),* observo que foram promovidos ajustes realizados pela fiscalização, em face de divergências provenientes de equívocos na elaboração dos arquivos magnéticos, pela autuada, que se referiam a omissões e dados duplicados no arquivo Sintegra, que foram transmitidos à Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, acostados às fls. 310-312, dos autos.

Ocorre que, excetuado o lançamento referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2008, os quais foram alcançados pela decadência, conforme preliminar analisada, quanto aos demais, ocorreu um vício material na constituição dos créditos. Conforme, também, observado pela instância monocrática, fls. 446, quando da apuração dos valores de R$ 1.385,52 e R$ 10.239,30 (fls. 310 e 312), que foram obtidos a partir da diferença entre o somatório dos valores calculados pela auditoria e o somatório dos valores pagos pelo contribuinte.

Entretanto, conforme relatado na sentença monocrática: *"Como se pode verificar, as diferenças "mês a mês" não foram consideradas, tendo sido compensadas as diferenças positivas e negativas para cada período quando do somatório total dos valores pagos e calculados."*

"A par dessas circunstâncias, conclui-se que a aplicação do levantamento de forma imprópria resulta distorção do seu resultado, fato que compromete inexoravelmente a liquidez e a certeza do crédito tributário lançado de ofício."

Apresentado, de forma detalhada, em quadro, fl. 446, constante da decisão "a quo".

Desta forma, diante do vício detectado, em virtude do erro material, quando da apuração e lançamento dos créditos por parte da auditoria, julgo *improcedente* as acusações referentes à *ICMS – Substituição Tributária Retido a Menor (Op. Interestaduais) e ICMS – Substituição Tributária Retido a Menor (Saídas Internas)*.

No que concerne às acusações *Passivo Fictício e Passivo Inexistente,* em ambas as acusações, encontra-se presente a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, com fulcro no artigo 646 do RICMS/PB.

No que diz respeito à acusação de Passivo Fictício, corroboro com o entendimento exarado pela instância monocrática, pois, apesar de comprovada a ocorrência: "*deve-se atentar que o fato que serviu de suporte para a presunção de omissão de receita foi a manutenção, no passivo, de obrigação referente ao período de 2007, conforme evidenciado no levantamento realizado pela auditoria que apontou a infração ora em análise (fls. 279 e 280). Ou seja, o momento correspondente à sua formação diverge do período inscrito no Auto de Infração (2008)*".

Deve-se compreender que a omissão de receita, no caso de passivo fictício, se verifica no período em que o sujeito passivo utilizou os recursos para realizar os pagamentos que manteve em aberto na contabilidade. Não se pode confundir o critério material da descrição do fato (realizar pagamento), com a prova do fato, no caso manter o registro na contabilidade. O elemento caracterizador da omissão é a realização do pagamento e não a manutenção do registro contábil de que o débito encontrasse em aberto, ou seja , é a manutenção de um registro contábil de duplicatas como a pagar, entretanto, já foram pagas.

Portanto, ocorreu um erro quanto à identificação do período acusado, prejudicando o lançamento indiciário, acarretando a sua *improcedência*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No tocante ao *Passivo Inexistente*, novamente, corroboro com o entendimento da instância monocrática, pois, para esta acusação, ocorreu uma impropriedade procedimental por parte da auditoria.

Observa-se a ocorrência de obrigações que não foram lançadas na contabilidade, porém seus pagamentos foram efetivados, evidenciando a ocorrência de Passivo Oculto, fato este que não caracteriza, *por si mesmo*, uma infração à legislação tributária.

Assim mesmo é o entendimento desta Casa, pois o processo de apuração do passivo fictício consiste em detectar a ocorrência de pagamentos efetivados e não registrados na escrita do contribuinte, presumindo a lei, que os valores omitidos originam-se de saídas sonegadas, enquanto a detecção de *passivo oculto não é representativa de repercussão fiscal, mas tão-somente de erro de lançamento contábil, posto que o pagamento da obrigação, não registrada, foi realizado com numerário oriundo do Caixa escritural da empresa.*

Neste norte, não há como prosperar a presente acusação em face do equívoco cometido pela fiscalização, constituindo em vício material, acarretando *a improcedência* da presente delação.
Destaco que, em virtude do decurso do prazo decadencial em relação aos fatos constitutivos, a legislação tributária impede a Receita Estadual de realizar nova medida fiscal.

Em se tratando da penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, cumpre ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Portanto, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração, conforme ressalvado pela instância monocrática, para o percentual de 100%, em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna.

In casu, diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta Relatoria, resolve alterar, quanto aos valores, o crédito tributário sentenciado, julgando pela *procedência parcial do feito fiscal*, conforme aponta os seguintes valores para o crédito tributário devido:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Examinando a remessa oficial, observo que após as alterações promovidas pela instância monocrática, que resultaram em um crédito tributário devido, no valor de R$ 18.254,26, fl. 480, vejo que os fatos apurados encontram-se *homologados*, em face de *recolhimento* efetuado pelo contribuinte, após a notificação da decisão de primeira instância, que promoveu o pagamento dos valores restantes do crédito tributário correspondente, com redução no valor da penalidade, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, *diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.*

Por fim, abalizo que o valor do crédito tributário, remanescente, devido, foi quitado de forma total, fl. 480, em 15/4/2015, após a sentença da decisão monocrática, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- arrecadação, *in verbis:*

Assim sendo, correta é a extinção do crédito tributário e do processo dele decorrente.

No que tange ao pagamento, não se apresenta outro, o entendimento desta egrégia Corte Fiscal, quando teve a oportunidade de se manifestar sobre matéria idêntica, conforme se verifica na decisão firmada pela Conselheira Maria das Graças D. O. Lima, Acórdão nº 064/2016, Recurso VOL. CRF n.º 274/2013, abaixo relatado:

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OPERAÇÕES DE VENDAS TRIBUTADAS COM ALÍQUTA DE 12% PARA NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PAGAMENTO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI MAIS POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É irregular a apropriação de crédito fiscal maior que o permitido. O pagamento do crédito tributário correspondente representa reconhecimento da prática irregular.

- Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

- Caracteriza infração com reflexos na obrigação principal a realização de vendas, tributadas com a alíquota de 12%, realizadas para não contribuintes do imposto estadual. O pagamento da exigência fiscal confirma a sua legitimidade. (g.n.)

- (...)”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

De um lado verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta e, do outro, atesta-se que os créditos tributários a estas relativos foram objeto de reconhecimento da recorrente que, após a notificação da decisão de primeira instância, *quitou o crédito remanescente.*

Portanto, não havendo razões para aprofundamentos sobre a matéria, que encontra fundamento nos artigos elencados na exordial, fixa-se o crédito tributário consoante os valores constantes da sentença monocrática, julgando *parcialmente procedente* o lançamento compulsório, por lídima justiça fiscal.

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente,* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003304/2012-08, lavrado em 12 de dezembro de 2012, contra a empresa, DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA. (CCICMS: 16.116.893-0), e declarar como devido o crédito tributário no valor de R$ 36.508,52 (trinta e seis mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e dois centavos), por infringência aos artigos 150; 172 c/c 391, § 7º, II; 397, I e 399, 106; 52 c/c 54 c/c 56 c/c 57, I, 38, IV; 41, § 12; 408, parágrafo único; 667, V, “c”, 158, I; 160, I c/ fulcro no art. 646, 395 c/c 397, III e 399, II, “b”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo exigido o ICMS no valor de R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos), e multa por infração, no importe de R$ 18.254,26 (dezoito mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e seis centavos), com fundamento no art. 82, V, “c”, “f” e “a”, da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, mantenho cancelado, por indevido, o total de R$ 785.503,87 (setecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e três reais e oitenta e sete centavos), sendo R$ 255.749,87 (duzentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), de ICMS e R$ 529.754,00 (quinhentos e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e quatro reais), título de multa por infração.

Ressaltamos, ainda, que consta nos autos parcelamento efetuado pela autuada, em valores reconhecidos por ela como devidos (Processo nº 1370972012-5, de 21/11/2012), fls. 246-248, procedimento realizado antes da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 12/12/2012, e que o crédito tributário, remanescente, devido, foi quitado de forma total, fl. 480, em 15/4/2015, após a sentença da decisão monocrática, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- arrecadação, relatadas no voto.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Tribunal do Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF