



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 1271842012-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSO
S FISCAIS - GEJUP**

Recorrida: AMARELTINTAS COMERCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA

**Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA
REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER**

Autuante: ANTONIO FIRMO DE ANDRADE

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. ALTERADA, DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

A comprovação do registro das Notas Fiscais nos livros próprios fez desmoronar a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios.

A falta de registro das operações de saídas de mercadorias tributáveis no Livro Registro de Saídas enseja a cobrança do imposto devido, parte do crédito restou insubsistente em razão de provas arroladas aos autos pela defesa.

A acusação de passivo fictício só se manifesta com base nas informações constantes na contabilidade do contribuinte, sua não apresentação fez ruir os valores apurados na denúncia.

Não se comprovou nos autos a ocorrência de suprimento irregular do Caixa.

Não configuradas a decadência e a prescrição nos termos dos artigos 173, I e 174, do CTN.

Reduzida a multa na primeira instância em razão de Lei mais benéfica ao contribuinte..

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara 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 desprovisionamento, para alterar, de ofício, os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00002547/2012-29, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa, AMARELTINTAS COMERCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA., inscrição estadual nº 16.127.746-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 710,92 (setecentos e dez reais noventa e dois centavos), sendo R\$ 473,95 (quatrocentos e setenta e três

reais e noventa e cinco centavos), de ICMS, por infringência ao art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I, III; do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 236,97 (duzentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96. Ao mesmo tempo, cancela a importância de R\$ 146.072,90, sendo R\$ 73.047,03, de ICMS, e R\$ 92.282,92, de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO CARVALHO COSTA NETO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002547/2012-29, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa, AMARELTINTAS COMERCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA., inscrição estadual nº 16.127.746-2, constando, também, como responsáveis: LEONARDO MEIRA MARINHO, CPF nº 312.900.944-20 E RAQUEL CHAVES RAMOS MARINHO, CPF nº 569.624.604-49, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2007 e 31/12/2008, constam as seguintes denúncias:

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

NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >> Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros de Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

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

- SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

Foram dados como infringidos o art. 277 e parágrafos c/c art 60, I e III e arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 219.830,84, sendo R\$ 73.520,98, de ICMS, e R\$ 146.309,86, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 26/11/2012 - AR (fl. 110), a autuada apresentou reclamação, em 26/12/2012 (fls. 112-122).

- Na sua defesa, após uma breve síntese dos fatos, argui a prescrição do direito do Fisco de cobrar o crédito tributário referente ao presente lançamento;

- Suscita a nulidade do lançamento alegando imprecisão na descrição da natureza da infração e falta de assinatura do autor do feito;

- No mérito, afirma que há a ocorrência de *bis in idem* em relação à infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, no período de 1/1/2007 a 31/12/2008, tendo em vista procedimento anterior no Auto de Infração nº 93300008.09.00002568/2012-44;

Ao final, requer:

- a) a suspensão da cobrança dos créditos relativos ao presente auto de infração;
- b) a declaração de prescrição dos valores cobrados;
- c) no caso de improcedência dos itens acima, a nulidade do auto de infração por inexistirem elementos suficientes para a sua compreensão; d) a nulidade por não constar a assinatura do autor do feito;
- e) que se reconheça a ocorrência de bis in idem em relação às penalidades impostas no Auto de Infração nº 93300008.09.00002568/2012-44.

Por sua vez, a fazendária opôs Contestação (*fls. 127-130*), declarando que as infrações foram devidamente descritas, ressaltando que constam dos autos as planilhas e documentos que embasam as infrações apresentadas.

- Relata que não ocorreu a prescrição nem decadência do crédito tributário.

- Reconhece a improcedência da acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, por constatar que os referidos documentos fiscais estavam devidamente registrados na escrita contábil do contribuinte.

- Declara que o fato de não constar assinatura da autuante na cópia entregue ao contribuinte, não é motivo para invalidar a ação fiscal, tendo em vista constar a referida assinatura na peça basilar anexada ao processo, sendo o sujeito passivo cientificado regularmente, sem qualquer prejuízo à sua defesa.

- Mantém a convicção de procedência para as demais acusações.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (*fl. 133*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 36.605,31, sendo R\$ 18.421,15, de ICMS, e R\$ 18.184,16, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (*fls. 135-150*).

Devidamente cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 24/11/2016 - AR (*fl. 153*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *hierárquico* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002547/2012-29, lavrado em 4/12/2012, contra a empresa em epígrafe e os responsáveis nele qualificados, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que a peça basilar, anexada ao presente processo, encontra-se devidamente assinada, não havendo qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, que devidamente cientificado, conforme consta dos autos.

Portanto, agiu corretamente a julgadora singular ao rejeitar a preliminar de nulidade.

Prescrição e Decadência

Neste tópico, deve-se observar que as acusações tratam de falta de registro de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, portanto, nada havendo a homologar, o que remete à aplicação do art. 173, I, do CTN, abaixo transcrito:

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;

Assim, considerando que o lançamento fiscal se consolidou em 26/11/2012, com a

ciência da autuada, foi correta a decisão da julgadora monocrática de afastar a decadência, em virtude de que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2007, ela só ocorreria, em 1º de janeiro de 2013, conforme o dispositivo supracitado.

Ressalto, entretanto, que a reclamante relata sobre a impossibilidade da cobrança do crédito tributário em face do art. 174 do CTN, suscitando a extinção do crédito tributário em razão da prescrição.

Tal tese, também, não há que prosperar tendo em vista que o prazo prescricional sequer iniciou a contagem, em razão de que ainda não ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário, através de decisão em última instância administrativa, nos termos do art. 174 do CTN, *verbis*:

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

Nesse contexto, não há como negar que a impetração de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo que seja ajuizada sua cobrança, como prevê o art. 151, III, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

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

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Diante da constatação de que as Notas Fiscais estavam devidamente lançadas, ratifico a decisão do julgador singular em improceder a acusação.

Não Registrar nos Livros Próprios as Operações de Saídas

Nesta acusação, o contribuinte foi autuado por deixar de escriturar as notas

fiscais de saídas nos livros próprios, acarretando a falta de recolhimento do ICMS, conforme planilha anexada ao processo (fls. 96-97).

Como se sabe, além da obrigação de emitir a respectiva Nota Fiscal, quando das saídas das mercadorias, cabe, também, ao contribuinte efetuar o devido registro nos livros próprios, com finalidade de se apurar o *quantum debeatur* do imposto, que deve ser recolhido ao final de cada período de apuração.

Assim, foi então autuada pela fiscalização por agir em desacordo com o art. 60 do RICMS/PB, *verbis*:

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

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;*
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;*
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;*
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;*

(...)

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:

- a) o valor do débito do imposto, relativamente às operações de saída e aos serviços prestados;*
- b) o valor de outros débitos;*
- c) o valor dos estornos de créditos;*
- d) o valor total do débito do imposto;*
- e) o valor do crédito do imposto, relativamente às operações de entradas e aos serviços tomados;*
- f) o valor de outros créditos;*
- g) o valor dos estornos de débitos;*
- h) o valor total do crédito 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";

j) o valor das deduções previstas pela legislação;

l) o valor do imposto a recolher;

m) o valor do saldo credor a transportar para o período seguinte, que corresponderá à diferença entre o valor mencionado na alínea "h" e o valor referido na alínea "d".

Em primeira instância, a julgadora singular afastou o valor referente à Nota Fiscal nº 5520, no valor de R\$ 486,00, por ter sido emitida em 13/9/2007, enquanto que a acusação se referiu ao período de agosto/2007.

Também excluiu os valores referentes ao período de novembro de 2008, em razão de a fiscalização não ter identificado as Notas Fiscais do período.

Considerando acertado o procedimento da julgadora monocrática, também efetuou a glosa do valor de R\$ 33,65, referente a setembro/2008, por não observar consonância com os valores das Notas Fiscais elencadas no período.

Assim, com os ajustes efetuados, considero legítima a exigência fiscal.

Passivo Fictício

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado nos exercícios de 2007 e 2008 (*fls. 41 e 81*), tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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. (g.n.).*

Com efeito, a simples manutenção no passivo da empresa de obrigações sem respaldo documental,

denota a existência de passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção *júris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Neste sentido, o passivo fictício se caracteriza quando a empresa, por falta de disponibilidade no Caixa escritural, contabiliza compras à vista como se a prazo fossem, ou efetua o pagamento de obrigações com receitas extra-caixa, deixando de abater o valor correspondente do saldo da obrigação.

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela improcedência da acusação entendendo inexistir passivo fictício nos exercícios de 2007 e 2008, sob o argumento de que a infração apontada pela fiscalização se refere a fatos geradores ocorridos em 2006 e 2007, respectivamente, por entender que os pagamentos teriam sido realizados em exercícios anteriores.

Não há como negar que o saldo inicial do Balanço Patrimonial de cada exercício se refere ao saldo final do exercício anterior. Assim, os saldos iniciais registrados em 2007 e de 2008, correspondem ao saldo de duplicata, em aberto, emitidas nos exercícios anteriores.

Neste sentido, o fato de uma obrigação não quitada constar na Conta Fornecedores, *per se*, não constitui passivo fictício, pois este só irá se manifestar quando da eventual quitação da referida obrigação, com recursos marginais, sem sua correspondente baixa na conta do passivo.

Assim, uma duplicata emitida no exercício de 2006 e quitada em 2007, sem que seja efetuada a sua baixa na Conta Fornecedores, incorrerá em passivo fictício no exercício de 2007, na data em que ocorrer o seu pagamento, sendo este o momento em que se estabelece a presunção contida no art. 646 do RICMS/PB, por se cristalizar a premissa **manutenção no passivo de obrigações já pagas**.

In casu, sem que a autuada tenha apresentado documentação referente às duplicatas em aberto, infere-se que elas tenham sido quitadas, com recursos extra caixa, nos exercícios seguintes.

Assim, as duplicatas em aberto, emitidas em 2006, viriam a constituir passivo fictício de 2007 e aquelas emitidas em 2007 constituiriam passivo fictício de 2008.

Contudo, o fato de não constar nos autos cópias da contabilidade da empresa, em especial, a Conta Fornecedores e o Balanço Patrimonial, invalida o feito fiscal, pois não há como se inferir a existência de passivo fictício sem a contabilidade que dê respaldo aos saldos das duplicatas nos exercícios considerados.

Ressalte-se que esta relatoria expediu diligência (*fls. 157*) para que fosse anexado aos autos cópias do Balanço Patrimonial da empresa, nos exercícios de 2007 e 2008, o que resultou infrutífero.

Dessa forma, por fundamento diverso ao apresentado na instância monocrática, decido pela improcedência da acusação.

Suprimento Irregular de Caixa

A presente denúncia toma como base os pagamentos realizados através cheques compensados pela conta bancária do contribuinte, sem a comprovação das despesas correspondentes, conforme documentos (*fls. 12-16 e 98-107*).

Como se sabe, os suprimentos irregulares do Caixa pressupõem saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto, conforme o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos 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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).

Mantida a acusação na primeira instância, não observo, a primeira vista, qualquer repercussão tributária no tocante aos pagamentos de despesas, mesmo que não identificadas, realizados pela empresa, através da compensação de cheques de sua conta bancária, uma vez que não foi comprovada qualquer irregularidade no aporte de recursos à referida conta.

Neste sentido, também, não se evidenciou que esses valores foram levados a débito da Conta Caixa, sem a correspondente contrapartida a crédito do Caixa e a débito de Fornecedores, acarretando uma artificial hipertrofia do Caixa.

Assim, caso a fiscalização ponderasse que a saída de recursos em demasia da empresa

poderia caracterizar insuficiência do Caixa, melhor seria ter efetuado a reconstituição do Caixa da empresa para verificar a ocorrência saldo credor (estouro do Caixa).

Portanto, em divergência com a decisão de primeira instância, decido pela improcedência da acusação.

Da Multa Aplicada

No tocante à penalidade, foram corretamente aplicadas as penalidades descritas nos art. 82, II, “b” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96, tendo a julgadora singular reduzido o percentual previsto no art. 82, V, “f”, conforme as modificações introduzidas pela Lei nº **Lei nº 10.008/13, como se segue:**

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, fica o crédito tributário, assim, constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar, de ofício, os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00002547/2012-29, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa, AMARELTINTAS COMERCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA., inscrição estadual nº 16.127.746-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 710,92 (setecentos e dez reais noventa e dois centavos), sendo R\$ 473,95 (quatrocentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos), de ICMS, por infringência ao art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I, III; do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 236,97 (duzentos e trinta e seis reais e noventa e sete centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo a importância de R\$ 146.072,90, sendo R\$ 73.047,03, de ICMS, e R\$ 92.282,92, de multa por infração.

Primeira Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de fevereiro de 2019.

GÍLVIA DANTAS MACEDO

Conselheira Relatora