

PROCESSO Nº 1430862016-3

ACÓRDÃO Nº 0186/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogado: TÚLIO JOSÉ DE C. CARNEIRO (OAB/PB nº 11.312)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES - NÃO CONFIRMADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA - DENÚNCIA CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO DE FORMA - NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - DENÚNCIA CONFIGURADA - REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo.

- Inexistência de concorrência de infrações entre as denúncias de pagamento extra caixa, passivo fictício e suprimento irregular na conta bancos, uma vez que uma não absorve a outra, posto que, são alcançadas por técnicas fiscais diferentes, diversas ou dessemelhantes em seu resultado.

- Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extra caixa, ensejando a presunção juris tantum de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação.

- A figura do passivo fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. In casu, falha no embasamento legal, acarretou o vício formal da acusação, fazendo sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

- O ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos, denuncia a presunção "juris tantum" da prática de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, ensejando que houve suprimento ilegal de Bancos. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação. No caso, o contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de contraditar todo o levantamento procedido pelo Fisco.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, reformando de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001883/2016-88, lavrado em 06 de outubro de 2016 contra a empresa REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA, Inscrição Estadual 16.139.044-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 260.795,68 (duzentos e sessenta mil, setecentos e noventa e cinco reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 130.397,84 (cento e trinta mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, incisos I, “b” e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 130.397,84 (cento e trinta mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 37.974,30 (trinta e sete mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta centavos), sendo R\$ 18.987,15 (dezoito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quinze centavos) de Icms e R\$ 18.987,15 (dezoito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quinze centavos) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “passivo fictício”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

Processo nº 1430862016-3

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogado: TÚLIO JOSÉ DE C. CARNEIRO (OAB/PB nº 11.312)

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA. CONCORRÊNCIA DE INFRAÇÕES – NÃO CONFIRMADA. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PAGAMENTO EXTRACAIXA - DENÚNCIA CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO DE FORMA – NULIDADE. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - DENÚNCIA CONFIGURADA – REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO RECORRIDA- AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo cerceamento do direito de defesa pretendido pelo sujeito passivo.

- Inexistência de concorrência de infrações entre as denúncias de pagamento extracaixa, passivo fictício e suprimento irregular na conta bancos, uma vez que uma não absorve a outra, posto que, são alcançadas por técnicas fiscais diferentes, diversas ou dessemelhantes em seu resultado.

- Ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa caracterizam pagamento extracaixa, ensejando a presunção *juris tantum* de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação.

- A figura do passivo fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. *In casu*, falha no embasamento legal, acarretou o vício formal da acusação, fazendo sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

- O ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos, denuncia a presunção “*juris tantum*” da prática de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, ensejando que houve suprimento ilegal de Bancos. Trata-se, todavia, de uma presunção legal, a qual poderia ser afastada pela apresentação de prova contrária à acusação. No caso, o

contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de contraditar todo o levantamento procedido pelo Fisco.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, recurso voluntário interposto nos moldes do art. 77, da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001883/2016-88, lavrado em 06 de outubro de 2016 em desfavor da empresa REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.139.044-7.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0559 - PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de prestações de serviços tributáveis s/ o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: CONSTATADO ATRAVÉS DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS E INTEGRANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

0555 - 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

0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I, c/c 646, inciso III; 158, I e 160, I e 158, I e 160, I, c/c 646, inciso I, alínea “b”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 298.769,98 (duzentos e noventa e oito mil, setecentos e sessenta e nove reais e noventa e oito centavos)**, sendo R\$ 149.384,99 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) de ICMS e R\$ 149.384,99 (cento e quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 9 a 68 dos autos.

Depois de regularmente cientificada, pessoalmente, no próprio auto de infração, em 07/10/2016 (fl. 04), a Autuada interpôs peça impugnatória tempestiva (fls. 71/80), protocolada em 04/11/16 (fls. 70), onde traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- De início, relatou as irregularidades supostamente praticadas e que originaram a lavratura do presente auto de lançamento, bem como transcreveu o disciplinamento legal supostamente infringido na legislação tributária do ICMS e o artigo que contém a penalidade cominada pela autoridade fiscal;

- Em seguida, alega que a interposição da peça de defesa foi realizada de forma tempestiva;
- Alude alguns fatos que aconteceram anteriormente à autuação fiscal em questão, inclusive, expondo que a fiscalização desatendeu o que prevê o §1º do art. 643 do RICMS/PB, no que diz respeito a permitir que um representante da empresa acompanhasse os serviços de auditoria fiscal;
- No que se refere à acusação de Passivo Fictício, diz que não é devedora das duplicatas a pagar emitidas contra ela, em razão do pagamento e da baixa regular, perante os seus fornecedores, destas obrigações quitadas, de acordo com as declarações e recibos de quitação dos pagamentos das compras realizadas a prazo, emitidos por diversos fornecedores;
- Afirma que o trabalho fiscal apontou como razões da possível irregularidade de suprimento irregular de bancos, a existência de depósitos em espécie realizados em sua conta bancária, os quais consignavam no instante dessa operação o nome do portador, supostamente suprimindo irregularmente esta conta;
- Assinala que os aludidos depósitos são oriundos de receitas de vendas, em que a respectiva contrapartida é a conta “Clientes” ou a conta “Caixa”, e que os adequados lançamentos estão efetuados e registrados na sua contabilidade;
- Enfatiza que a identificação do depositante se faz obrigatória por determinação do Banco Central – BACEN, e é no sentido de identificar o portador (sócios e funcionários da empresa autuada) e não a origem dos recursos, que insiste em afirmar que decorre da receita de vendas da própria empresa;
- Enfatiza que esses lançamentos a débito, na Conta “Bancos” não representam suprimentos ilegítimos, posto que o volume total das receitas de vendas supera, em muito o total de depósitos elencados pela fiscalização como suprimento ilegal de caixa/bancos;
- No tocante a acusação de pagamento extracaixa, afirma que tais desembolsos foram para pagamento antecipado de ICMS, apurado pela fiscalização de trânsito e que foi realizado pelo motorista do veículo transportador, para posterior ressarcimento, quando da passagem nos Postos Fiscais de fronteira;
- Afirma, mais a frente, que ocorreu, nos exercícios de 2012 e 2013, a concorrência de infrações, posto que as denúncias elencadas pelo Fisco (pagamento extracaixa, suprimento irregular de bancos e passivo fictício) apresentam-se concorrentes entre si, porquanto denuncia a mesma prática infracional nos mesmos períodos, qual seja, a presunção de omissão de vendas pretéritas. Diferente disso resultará em bitributação, isto é, uma nova cobrança sobre os mesmos fatos geradores;
- Cita e transcreve jurisprudência do CRF/PB, que entende aplicável ao caso.

Ao final, pede a improcedência do lançamento.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fls. 241), porém sem repercussão, foram os autos conclusos (fls. 242) e remetidos à Gerência Executiva de

Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu (fls. 246 a 257) pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com o entendimento esposado na ementa infracitada:

PAGAMENTO EXTRACAIXA. AUDITORIA DA CONTA “FORNECEDORES”. SALDO CREDOR FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR. CONTA “BANCOS”. RECURSOS NÃO COMPROVADOS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM SUA INTEGRALIDADE.

- Constatada a ocorrência de desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa, caracterizando pagamentos extracaixa, ensejando a presunção *juris tantum* de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, conforme legislação de regência.
- Verificada a manutenção de saldos em contas do Passivo, de obrigações cuja origem não restou demonstrada, revelando-se fictícios, induzindo à presunção de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.
- Mantido o lançamento tributário exigindo ICMS referente à denúncia de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, através de suprimento irregular da conta “Bancos”, tipificando o ingresso de recursos sem origem comprovada, apurado mediante análise dos extratos bancários relativos à movimentação financeira do estabelecimento autuado. A Autuada não trouxe aos autos quaisquer apontamentos fundamentados em sua escrituração contábil e fiscal, de forma objetiva, de modo a contraditar os levantamentos procedidos pelo Fisco

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão proferida pela instância prima via DTE em 19 de julho de 2019, a autuada, apresentou em 31 de julho de 2019, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 261/271), ocasião em que traz as mesmíssimas arguições apresentadas por ocasião da impugnação perante a instância prima, onde ao final requer a improcedência do auto de infração supracitado.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Com pedido de sustentação oral, foi emitida solicitação de parecer (fls. 377/378), com expedição do mesmo pelo assessor jurídico da Casa, doutor Sérgio Roberto Félix Lima, conforme disposição no processo às folhas 379 a 385.

Este é o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre as seguintes acusações: *i*) pagamento extracaixa, *ii*) passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) e *iii*) suprimento irregular na conta bancos, sendo as infrações verificadas durante os exercícios de 2012 e 2013, formalizada contra a empresa REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA, já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Pois bem. Após criteriosa análise do libelo acusatório, verifico, de início, a existência de vício de natureza formal no Auto de Infração lavrado, especialmente no que tange aos dispositivos legais/diploma legal da segunda acusação (passivo fictício).

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, e em divergência com o entendimento esposado pela instância monocrática, importa reconhecer que, apesar de identificar corretamente o sujeito passivo, o libelo acusatório está incompleto no que concerne a segunda acusação (passivo fictício), pois o embasamento legal utilizado para fundamentar a infração está incompleto, o que compromete a análise da infração. No auto de infração constam apenas os dispositivos arts. 158, I, 160, I, ambos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto N° 18.930/97 e não os demais dispositivos legais, qual seja, o art. 646, II, do RICMS/PB.

Neste sentido, é incontroverso que o dispositivo indicado no campo “Enquadramento Legal” do Auto de Infração está incompleto/falho, o que revela um vício de forma insanável quanto a este lançamento.

As disposições contidas nos artigos 16 e 17 de Lei n° 10.094/13 impõem, de forma clara, que os Autos de Infração lavrados com vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores. Vejamos:

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.

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; (g.n.)

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.

Sobre a questão, o Conselho de Recursos Fiscais já se manifestou em ocasião idêntica a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão n° 431/2019, cuja ementa transcrevo a seguir:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PASSIVO FICTÍCIO – AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR VÍCIO FORMAL – RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA.

A figura do passivo fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. In casu, falha no embasamento legal, acarretou o vício formal do auto de infração, fazendo sucumbir o crédito tributário inserto na inicial.

Considerar-se-ão nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, os lançamentos que contiverem vícios de forma, nos termos do artigo 16 da Lei n° 10.094/2013.

Dessa forma, cancelo os valores apurados na denúncia de Passivo Fictício (R\$ 18.987,15 de Icms e R\$ 18.987,15 de multa), em razão do vício formal indicado.

Ressalte-se que, apesar do defeito de forma que determinou o comprometimento da acusação em tela, a decisão de nulidade não se materializa em definitivo em favor do acusado, porque a consequência dela advinda é a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, em observância ao que estabelecem os artigos 18 da Lei nº 10.094/13 e 173, II, do Código Tributário Nacional

Na sequência, passemos a análise do mérito, donde faremos de forma individualizada por acusação, não sem antes analisarmos às preliminares de cerceamento de defesa e concorrência de infrações, argüidas pela recorrente.

1.- DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

1.1.- Cerceamento de Defesa

A recorrente requer a nulidade do auto de infração pelo fato da fiscalização não ter facultado ao contribuinte o direito ao acompanhamento dos trabalhos de fiscalização, bem como de nomear pessoa de sua confiança para o acompanhamento.

Inicialmente é oportuno destacar que compulsando o caderno processual, não encontramos provas de que o fiscal autuante impediu o acompanhamento dos trabalhos de fiscalização pelo contribuinte. Muito pelo contrário, ao analisarmos o Termo de Início de Fiscalização devidamente recepcionado pelo contribuinte (fl. 07), verificamos constar no mesmo o seguinte texto: “...convidando-o, ou a seu representante legal, para acompanhar os trabalhos ou, ainda, indicar pessoa que assim o faça”.

Logo, desde o início dos trabalhos de auditoria, foi dada a oportunidade ao contribuinte indicar pessoa de sua confiança para acompanhar os trabalhos da fiscalização, contudo, o mesmo abriu mão desta prerrogativa, preferindo arguir a nulidade de tal fato.

Outrossim, os autos foram devidamente instruídos, demonstrando claramente as infrações incorridas pelo sujeito passivo, trazendo todos os elementos que justificassem a autuação, permitindo ao sujeito passivo compreender todas as acusações que pesam contra si e delas se defender, não há portanto, que se falar em cerceamento ao direito de defesa. Tanto é que face aos fatos apresentados pelo fiscal autuante, a Recorrente teve oportunidade para defender-se em dois momentos, em primeira e em segunda instância, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que por ventura fossem necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado.

Ademais, não resta dúvida que foi assegurado a recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal.

Pelas razões acima, rechaço a preliminar suscitada.

1.2.- Concorrência de Infrações

Nos debruçando sobre os autos, não vislumbramos nenhuma hipótese de ter ocorrido “*bis in idem*”, tendo em vista que o simples fato das acusações estarem alicerçadas no art. 646 do RICMS/PB, não implica dizer que são concorrentes.

Ora, para constatar se as infrações são concorrentes ou não, não basta apenas analisar o dispositivo legal infringido.

Importa destacarmos que, em relação à análise da concorrência entre as infrações contidas na exordial, verificamos não haver sobreposições de créditos tributários lançados para os mesmos períodos, os quais não tiveram a mesma gênese.

No caso em apreço, em todos os exercícios objeto da autuação fiscal, observa-se que as acusações contidas na peça inicial (pagamento extracaixa, passivo fictício e suprimento irregular de bancos), não são concorrentes entre si, devendo as mesmas permanecerem, uma vez que uma não absorve a outra, posto que, são alcançadas por técnicas fiscais diferentes, diversas ou dessemelhantes em seu resultado. Ou seja, enquanto a denúncia de pagamento extracaixa tem como base o pagamento de despesas, as quais não foram lançadas na contabilidade da empresa, o passivo fictício, a sua vez, perquire sobre um saldo de duplicatas que foram lançadas na contabilidade, sendo que, todavia, tais documentos ficaram impossibilitados de serem baixados (porquanto, se assim o fosse, estouraria o caixa da empresa), enquanto que o suprimento irregular na conta bancos é concernente à entrada de fundos financeiros, mediante depósitos diversos sem comprovação da sua origem.

Em razão do acima exposto e em sintonia com o entendimento já exposto pela instância singular, estou indeferindo a presente preliminar de concorrência de infrações.

2.- DO MÉRITO

Acusação 01: *Pagamento Extracaixa*

A fiscalização detectou a existência de pagamentos realizados pela Autuada (fls. 09 a 12), os quais não foram regularmente registrados na conta Caixa.

A não contabilização dos pagamentos fez surgir a presunção legal de que o numerário utilizado para estes pagamentos teria advindo da omissão pretérita de saídas de mercadorias tributáveis, com base no art. 646, III do RICMS/PB, *in verbis*.

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:

(...)

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

No tocante a presente acusação, a Autuada em sua peça defensiva, limitou-se a negativa de que houve pagamento extra-caixa, informando apenas que tais desembolsos foram para pagamento antecipado de ICMS, apurado pela fiscalização de trânsito e que foi realizado pelo motorista do veículo transportador, para posterior ressarcimento, quando da passagem nos Postos Fiscais de fronteira, conforme a legislação vigente.

Quanto à alegação da Autuada de que não realizou pagamento extra-caixa, esta não tem como prosperar, haja vista a farta documentação probante colacionadas pelo fiscal autuante (fls. 10 a 12), demonstrando de forma inequívoca que a Recorrente realizou pagamentos e não os contabilizou, sendo certo, que os mesmos foram realizados com receitas fora do caixa escritural da empresa, cuja origem não possa ser aferida, presumindo-se que o contribuinte não efetuou o recolhimento do imposto estadual, em razão de que os recursos, aportados pela empresa para satisfazer essas obrigações, foram provenientes de omissões de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, evidenciado pela falta de registro desses recursos em seus livros contábeis.

Diante disso, uma vez que a Recorrente não cumpriu os ditames da legislação tributária, nem oferece qualquer elemento de prova, em que pese ser detentora deles, prevalece a presunção legal inserida no dispositivo de lei supracitado, razão pela qual entendo como correta a exigência fiscal formulada.

Desse modo, mantenho em sua integralidade o crédito constituído em decorrência da infração em epígrafe, no montante de R\$ 6.029,38 (seis mil, vinte e nove reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 3.014,69 de Icms e R\$ 3.014,69 de multa por infração.

Acusação 03: Suprimento Irregular na Conta Bancos

A presente denúncia toma como base os depósitos em dinheiro realizados na conta do Banco Bradesco pertencente a Autuada, sem comprovação de sua origem, caracterizando a presunção legal de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis no período compreendido entre 01/01/2012 e 31/12/2013, tudo conforme cópia dos extratos bancários às folhas 42 a 68 dos autos.

É cediço que todo recurso financeiro deve ter sua origem comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, corretamente contabilizados na ordem cronológica dos acontecimentos, sob pena de ser decretada a irregularidade no suprimento das disponibilidades da empresa, decorrentes da presunção legal *juris tantum* de que seria advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Inteligência emergente do artigo 646 do RICMS/PB vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

- a) insuficiência de caixa;
- b) **suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados**;(g. n.)

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

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Diante da presunção estabelecida na norma supra, o contribuinte teria deixado de submeter operações tributáveis à incidência do imposto, sem a emissão de documentos fiscais de saídas infringindo, pois, os arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

“Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias”.

“Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias”.

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Para a comprovação e caracterização do suprimento irregular na conta bancos, a fiscalização trouxe aos autos cópias dos extratos bancário (Banco Bradesco – fls. 42-68) demonstrando que houve entradas de recursos via banco não associadas a atividade comercial da empresa. Portanto, documento legal a embasar e caracterizar a acusação de suprimento irregular na conta bancos.

No caso em apreço, a defesa em seu recurso, apresenta as mesmas alegações trazidas em sua reclamação junto a primeira instância, onde alega que os depósitos em dinheiro efetuados em sua conta do banco Bradesco, são oriundos de receitas de vendas, em que a respectiva contrapartida é a conta “Clientes” ou a conta “Caixa”, e que os adequados lançamentos estão efetuados e registrados na sua contabilidade.

Como bem observado pelo diligente julgador singular, a recorrente apenas fez uso de um belo exercício de retórica, não trazendo aos autos nenhuma prova capaz de lhe socorrer.

Ao discorrer sobre a falta de provas por parte da autuada o n. julgador singular assim se manifestou:

“...não traz aos autos, qualquer documentação idônea, capaz de elidir a acusação fiscal, como, por exemplo, cópia de notas ou cupons fiscais referentes às supostas vendas de mercadoria e que segundo a própria Impugnante afirmou, justificaria os ingressos de recursos constantes da conta bancária, acima referenciada.

De igual forma, outro exemplo de documentação no intuito de comprovar suas alegações e que também não foi acostada aos autos, é a reprodução do livro Diário ou Razão conta “Bancos”, no qual estaria claramente demonstrada a presença dos citados lançamentos a Débito de “Banco Conta Movimento” e a Crédito de “Receita de vendas”.”

Por outro lado, as cópias dos extratos bancários e os relatórios de auditoria (fls. 40 a 68) apresentados pela fiscalização, demonstram que houve entradas de recursos via banco sem origem comprovada, tal irregularidade de suprimento irregular na conta banco, decorrente da presunção legal *juris tantum* de que seria advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido

Assim, diante das provas materiais carreadas nos autos e considerando a inexistência, nos autos, de documentação comprobatória da regularidade das operações realizadas pelo contribuinte nos referidos períodos capazes de produzir o efeito impeditivo da constituição do crédito tributário lançado no Auto de Infração, tem-se como mantida a presunção legal insculpida no artigo 646 do RICMS/PB.

Com estas considerações e sem reparos a fazer quanto ao procedimento do julgador singular no tocante a presente acusação, corroboramos com o entendimento da instância singular em proceder a presente infração, razão pela qual mantenho o crédito tributário constituído no montante de **R\$ 254.766,30 (duzentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e sessenta e seis reais e trinta centavos)**, sendo R\$ 127.383,15 de Icms e R\$ 127.383,15 de multa por infração.

Por todo o exposto, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	DATA		AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	INÍCIO	FIM	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TRIBUTO (R\$)	MULTA (R\$)	TOTAL (R\$)
0559 - PAGAMENTO EXTRACAIXA	01/05/2012	31/05/2012	108,43	108,43	0,00	0,00	108,43	108,43	216,86
	01/07/2012	31/07/2012	439,12	439,12	0,00	0,00	439,12	439,12	878,24
	01/08/2012	31/08/2012	442,14	442,14	0,00	0,00	442,14	442,14	884,28
	01/09/2012	30/09/2012	445,09	445,09	0,00	0,00	445,09	445,09	890,18
	01/10/2012	31/10/2012	1.579,91	1.579,91	0,00	0,00	1.579,91	1.579,91	3.159,82
0555 - PASSIVO FICTÍCIO (Obrigações Pagas e Não Contabilizadas)	01/12/2012	31/12/2012	2.000,58	2.000,58	2.000,58	2.000,58	0,00	0,00	0,00
	01/12/2013	31/12/2013	16.986,57	16.986,57	16.986,57	16.986,57	0,00	0,00	0,00
0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	01/01/2012	31/01/2012	1.913,06	1.913,06	0,00	0,00	1.913,06	1.913,06	3.826,12
	01/06/2012	30/06/2012	7.262,15	7.262,15	0,00	0,00	7.262,15	7.262,15	14.524,30
	01/10/2012	31/10/2012	16.329,58	16.329,58	0,00	0,00	16.329,58	16.329,58	32.659,16
	01/11/2012	30/11/2012	3.776,65	3.776,65	0,00	0,00	3.776,65	3.776,65	7.553,30
	01/01/2013	31/01/2013	20.425,23	20.425,23	0,00	0,00	20.425,23	20.425,23	40.850,46
	01/02/2013	28/02/2013	2.089,50	2.089,50	0,00	0,00	2.089,50	2.089,50	4.179,00
	01/04/2013	30/04/2013	9.584,40	9.584,40	0,00	0,00	9.584,40	9.584,40	19.168,80
	01/05/2013	31/05/2013	10.119,45	10.119,45	0,00	0,00	10.119,45	10.119,45	20.238,90
	01/10/2013	31/10/2013	5.100,00	5.100,00	0,00	0,00	5.100,00	5.100,00	10.200,00
	01/11/2013	30/11/2013	17.000,00	17.000,00	0,00	0,00	17.000,00	17.000,00	34.000,00
	01/12/2012	31/12/2012	18.558,99	18.558,99	0,00	0,00	18.558,99	18.558,99	37.117,98
	01/12/2013	31/12/2013	11.739,14	11.739,14	0,00	0,00	11.739,14	11.739,14	23.478,28
01/05/2012	31/05/2012	3.485,00	3.485,00	0,00	0,00	3.485,00	3.485,00	6.970,00	
TOTAL			149.384,99	149.384,99	18.987,15	18.987,15	130.397,84	130.397,84	260.795,68

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, reformando de ofício, a sentença exarada na instância monocrática e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001883/2016-88, lavrado em 06 de outubro de 2016 contra a empresa REDE DA ECONOMIA SUPERMERCADOS LTDA, Inscrição Estadual 16.139.044-7, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 260.795,68 (duzentos e sessenta mil, setecentos e noventa e cinco reais e sessenta e oito centavos)**, sendo R\$ 130.397,84 (cento e trinta mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por

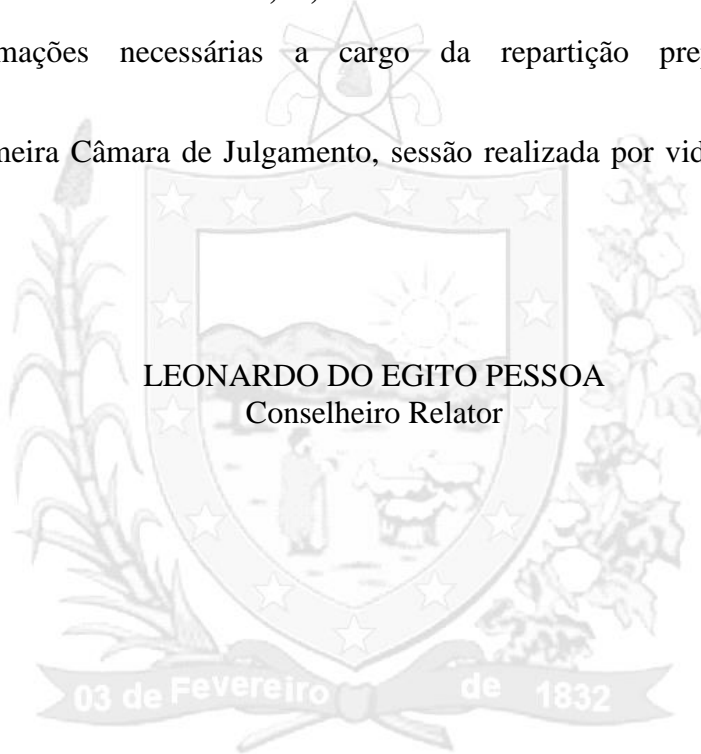
infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, incisos I, “b” e III, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 130.397,84 (cento e trinta mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 37.974,30 (trinta e sete mil, novecentos e setenta e quatro reais e trinta centavos), sendo R\$ 18.987,15 (dezoito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quinze centavos) de Icms e R\$ 18.987,15 (dezoito mil, novecentos e oitenta e sete reais e quinze centavos) de multa por infração.

Por fim, reitero a possibilidade de realização de um novo procedimento acusatório, no tocante à acusação de “passivo fictício”, em função do vício formal indicado, em observância ao que preceitua o artigo 18 da Lei nº 10.094/13, aplicando-se, ao caso, o prazo constante no art. 173, II, do CTN.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 22 de abril de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator