



PROCESSO Nº 1097432016-1

ACÓRDÃO Nº 030/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: METALURGICA TUBOSSAURO LTDA.

2ª Recorrente: METALURGICA TUBOSSAURO LTDA.

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

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS. PARCIALIDADE. PASSIVO INEXISTENTE. SITUAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N 12.788/23.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. “*In casu*”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante do acolhimento de prova negativa válida, vindo a ser excluída aquelas operações fiscais que não tiveram repercussão na exigência da obrigação principal exigida.

- 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*”, foram aceitas parte das provas apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada, em parte, a repercussão tributária devida.

- A figura do Passivo Oculto, equivocadamente descrita na peça acusatória como “Passivo Inexistente”, pela simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazos já quitados no exercício seguinte, não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.



- Redução de ofício da multa nos termos da Lei nº 12.788, de 29 de setembro de 2023.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, contudo alterando de ofício a decisão de primeira instância para declarar parcialmente procedente o **AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO** nº **93300008.0900001180/2016-50**, (fls. 3), lavrado em 28 de julho de 2016 contra a empresa METALURGICA TUBOSSAURO LTDA, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 39.036,57 (trinta e nove mil, trinta e seis reais e cinquenta e sete centavos), sendo 22.306,61 (vinte e dois mil, trezentos e seis reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 16.729,96 (dezesseis mil, setecentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos) de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo cancelo o crédito tributário na quantia total de R\$ 251.346,13 (duzentos e cinquenta e um mil trezentos e quarenta e seis reais e treze centavos), pelas razões expostas.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2024.

EDUARDO SILVEIRA FRADE

Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

RACHEL LUCENA TRINDADE

Assessora



PROCESSO Nº 1097432016-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida: METALURGICA TUBOSSAURO LTDA.
2ª Recorrente: METALURGICA TUBOSSAURO LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP



Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - SOUSA

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS. PARCIALIDADE. PASSIVO INEXISTENTE. SITUAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS VOLUNTÁRIO E DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO DE AMBOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA NOS TERMOS DA LEI N 12.788/23.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. “*In casu*”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante do acolhimento de prova negativa válida, vindo a ser excluída aquelas operações fiscais que não tiveram repercussão na exigência da obrigação principal exigida.

- 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*”, foram aceitas parte das provas apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada, em parte, a repercussão tributária devida.

- A figura do Passivo Oculto, equivocadamente descrita na peça acusatória como “Passivo Inexistente”, pela simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazos já quitados no exercício seguinte, não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

- Redução de ofício da multa nos termos da Lei nº 12.788, de 29 de setembro de 2023.

RELATÓRIO



A empresa autuada em epígrafe, já identificada, diante do que determina os artigos 63 e 67, da Lei nº 10.094/2013, interpôs reclamação contra a acusação contida no **AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO** nº 93300008.0900001180/2016-50, (fls. 3), lavrado em 28 de julho de 2016, cuja denúncia transcrevo abaixo:

0009 - 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 e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: “AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS E/OU A REALIZAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS”.

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.

Nota Explicativa: “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”.

0005 - 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.

Nota Explicativa: “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”.



0340 - 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: “CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADO MEDIANTE A FIGURA DO PASSIVO INEXISTENTE”.

Pelo fato, o autuante procedeu ao lançamento tributário de ofício, em decorrência da infração aos dispositivos presentes à tabela abaixo, exigindo o ICMS no valor de R\$ 145.191,35 (cento e quarenta e cinco mil, cento e noventa e um reais e trinta e cinco centavos), com propositura de multa na importância de R\$ 145.191,35 (cento e quarenta e cinco mil, cento e noventa e um reais e trinta e cinco centavos), arrimada na(s) penalidade (s), também disposta(s) na tabela que se segue.

Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Artigos 158, I e 160, I c/c art. 646, IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97. Art. 158, I; Art. 160, I, c/c Art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.	Art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Instruem a Inicial, documentos dos quais destaco: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, notificações, planilhas e demonstrativos fiscais, cópias de livros fiscais e contábeis, Razão, cópias de notas fiscais, de duplicatas e outros, conforme fls. 5 a 822 dos autos.

Notificado desta ação fiscal em 08 de agosto de 2016, através de AVISO DE RECEBIMENTO (AR), o acusado interpôs petição reclamatória às fls. 827 a 856 dos autos, alegando, em síntese, o que passo a apresentar:

- que a empresa possui uma contabilidade regular com registro na Junta Comercial do Estado da Paraíba, onde o procedimento fiscal se encontra com erro na auditoria realizada quanto à acusação de notas fiscais não lançadas nos exercícios de 2011 e 2012, visto haver ocorrência de operações fiscais COM notas fiscais destinadas ao uso e consumo, bem como com ICMS recolhido por substituição tributária sem repercussão tributária ao tesouro estadual.



- que ocorreram os lançamentos fiscais de parte das notas fiscais de entrada, tida como não lançadas, no Livro Diário SPED Contábil, vindo a citar algumas notas fiscais para os casos de registros efetuados, bem como de operação mercantil constante nas NF's de nº 014016 e 014176, que retratam aquisição de 02(dois) veículos tratores pertencente ao ativo fixo da empresa, adquiridos através de financiamento/alienação fiduciária com os pagamentos lançados no livro contábil, conforme dados documentos apresentados;
- que, no tocante a denúncia de passivo fictício e passivo inexistente, aponta dados contidos em relação de fornecedores com números de notas fiscais/duplicatas pertinente a cada operação fiscal que teve pagamento efetuado na data de vencimentos com informação de registro efetuado no Livro Diário da autuada;
- que o fisco vem autuado por presunção legal sem base em prova, onde houve ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Pelo exposto, a Impugnante espera o acolhimento de sua defesa, com acatamento e provimento pela improcedência do auto de infração.

Consta, em anexo, juntada de documentos produzidos pela defesa, conforme fls. 857 a 1344 dos autos.

Conclusos os autos, às fls. 1346, foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, distribuídos ao Julgador Fiscal João Lincoln Diniz Borges, a qual lavrou decisão pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos sintetizados na ementa abaixo exposta:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. PASSIVO FICTÍCIO. PROVAS ACOLHIDAS. PARCIALIDADE. PASSIVO INEXISTENTE. SITUAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646, IV do RICMS/PB. “*In casu*”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante do acolhimento de prova negativa válida, vindo a ser excluída aquelas operações fiscais que não tiveram repercussão na exigência da obrigação principal exigida.

- 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*”,



foram aceitas parte das provas apresentadas, sendo realizados os ajustes necessários, restando comprovada, em parte, a repercussão tributária devida.

- A figura do Passivo Oculto, equivocadamente descrita na peça acusatória como “Passivo Inexistente”, pela simples existência de títulos não contabilizados representativos de compras a prazos já quitados no exercício seguinte, não autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial decadência do crédito, foram os autos submetidos, em sede de Recurso de Ofício, ao Conselho de Recursos Fiscais.

Cientificados da decisão em 05/11/2020, via DT-e, a atuada apresentou, tempestivamente, em 26/11/2020, Recurso Voluntário, por meio do qual, contrapondo-se à acusação fiscal refaz o levantamento das notas fiscais não lançadas, assentando que o procedimento fiscal se encontra com erro na auditoria realizada quanto à acusação de notas fiscais não lançadas nos exercícios de 2011 e 2012.

Declarados conclusos, os autos foram, nos termos regimentais, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba e, distribuídos à relatoria para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Cumprе inicialmente destacar que não se vislumbra dos autos vícios de ordem formal ou material que comprometam o lançamento tributário ora sob análise, logo afastada a aplicação dos artigos 14 a 18 da Lei nº 10.094/13. Ademais, tampouco se vislumbra comprometimentos à ampla defesa e contraditório, tendo sido, pois, observados os requisitos dispostos para o lançamento tributário, nos termos do artigo 142 do CTN.

No mérito, uma vez que são diversas as acusações e há recursos de ofício e voluntário sob análise, cuidar-se-á em apartar cada uma das acusações para melhor deslinde da matéria.

INFRAÇÃO 0008: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS



A presente acusação, de falta de lançamento de notas fiscais no livro registro de entradas, denota a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributadas, sem o pagamento do imposto e encontra amparo legal nos artigos 158, I, c/c art. 160, I e art. 646, IV do RICMS/PB, tendo sido identificada nos exercícios de 2011 e 2012.

A matéria restou evidenciada em demonstrativos pensados das fls. 10 a 761 dos autos.

A autuada sustentou em sede de defesa que há erro na auditoria realizada quanto à acusação de notas fiscais não lançadas nos exercícios de 2011 e 2012, visto se tratar de operações fiscais destinadas ao uso e consumo, bem como com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem repercussão tributária ao tesouro estadual. Também se afirmou que houvera indevido lançamento de parte das notas fiscais de entrada no Livro Diário – SPED Contábil, vindo a citar os documentos fiscais respectivos, bem como de existência de operação de financiamento com garantia de alienação fiduciária em contrato assinado com o Banco Wolkswagen, constante nas NF's de nº 014016 e 014176, que retratam aquisição de 02 (dois) veículos caminhão pertencente ao ativo fixo da empresa, com pagamento registrado no Livro Diário dos exercícios de 2011 e 2012, conforme dados documentais apresentados.

Neste sentido, a primeira instância de julgamento procedeu à análise processual e, acertadamente, acolheu em parte os argumentos apresentados, conforme se pode observar do trecho que se reproduz:

Em relação às notas fiscais de entrada não lançadas que demonstrariam aquisições destinadas ao uso e consumo ou para o processo produtivo da empresa autuada, vejo a existência de equívocos nas alegações, onde não vejo como desqualificar a repercussão tributária gerada na autuação, uma vez que se trata de compras efetuadas sem lastro financeiro de origem na sua aquisição suportado pelo Caixa oficial, recaindo, portanto, em receitas não declaradas, que são advindas de operações de vendas e/ou de saídas pretéritas com mercadorias sem emissão documental.

Portanto, mantenho a exigência fiscal nestas operações glosadas para uso e consumo, independentemente de sua destinação empresarial, vez que retrata uma aquisição não contabilizada que se apoia em evento de natureza omissiva dos fatos geradores do ICMS, portanto, impertinente é a tese apresentada.

No tocante a alegação de que as mercadorias contidas nas notas fiscais estariam sob o regime da substituição tributária pelas entradas com carga tributária já satisfeita, verifico que o entendimento da autuada teria guarida caso e somente se todas as operações de comercialização e/ou revenda fossem feitas com produtos exclusivamente sujeitos ao regime de substituição tributária, porém se denota que o contribuinte operacionaliza também com diversas outras mercadorias em situação tributária com incidência normal do ICMS, razão pela qual não pode prevalecer a alegação de que haveria a ocorrência de encerramento da fase de tributação nas saídas subseqüentes.

Neste sentido, tem-se a aplicação da presunção “juris tantum, disposta legalmente no art. 646, IV do RICMS/PB, que não alcança as operações



presentes, que não foram registradas, mas sim as operações de vendas e/ou saídas pretéritas ocorridas com mercadorias tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido, o que substancia a falta de lastro suficiente de Caixa oficial para fazer frente ao pagamento das aquisições de mercadorias, sujeitas ou não ao regime de Substituição Tributária em que as entradas não tiveram o devido registro mercantil, fazendo gerar, em tese primária, a repercussão tributária de uso de receitas marginais por omissão pretéritas com mercadorias vendidas sem documentação fiscal devida, o que confirma a hipótese de presunção legal.

Observa-se, porém, que no que concerne a exigência fiscal indevida sobre as Notas Fiscais de nº 014016 e 014176, bem destacou a julgador monocrático que estas operações retratam a existência de financiamento com garantia de alienação fiduciária, conforme Contrato nº 000027500-9/001 no valor de R\$ 194.200,00 (fls. 884) e do Contrato nº 000032369/001 no valor de R\$ 210.000,00 assinado pela autuada com o Banco Volkswagen, retratando a aquisição de 2 veículos do tipo caminhão e que se trata de financiamento contratual destinado à compra e venda de bens imóveis ou móveis, no qual o devedor fiduciante transfere ao credor fiduciário a propriedade do bem que pretende adquirir, até que haja o pagamento completo da dívida.

Neste sentido, tal operação não abrangeria a exigência prevista no artigo 646, IV do RICMS/PB, eis que os recursos empregados na aquisição constantes nas notas fiscais são provenientes de terceiros financiadores (bancos) em forma de empréstimo/financiamento, não havendo que se falar, pois, em presunção legal pautada em omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto, motivo pelo qual bem assentou a exclusão da exigência fiscal.

Ademais, no tocante à alegação de cancelamento das notas fiscais de nº 0015, emitida em 09/02/2011 e de nº 05105, emitida em 20/04/2015 pelas empresas remetentes, também fora bem destacado pelo julgador monocrático que houvera tal cancelamento no Portal da NF ELETRONICA, o que evidencia, portanto, o desfazimento das operações fiscais realizadas, logo não podendo ser exigido o lançamento em comento dentre aquelas da presunção prevista no art. 646, IV do RICMS/PB.

De igual sorte, também andou bem a julgador monocrático quando excluía do auto de infração algumas notas fiscais, em razão das provas documentais de escrituração apresentadas.

Neste sentido, resultou-se a exclusão das seguintes notas fiscais:



<i>- Exercício 2011 -</i>				
NOTA FISCAL Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL (RS)	PERÍODO DE REFERÊNCIA	ICMS A SER EXCLUÍDO (RS)
0015	09/03/2011	2.880,00	Março/11	489,60
014016	27/06/2011	194.200,00	Junho/11	33.014,00
02959	20/12/2011	8.800,00	Dezembro/11	1.496,00
013635	30/12/2011	2.649,29	Dezembro/11	450,38
04299	30/12/2011	446,00	Dezembro/11	75,82
07784	21/12/2011	3.275,80	Dezembro/11	556,89
Total a excluir				36.082,69
<i>- Exercício 2012 -</i>				
NOTA FISCAL Nº	DATA DE EMISSÃO	VALOR TOTAL DA NOTA FISCAL (RS)	PERÍODO DE REFERÊNCIA	ICMS A SER EXCLUÍDO (RS)
05105	20/04/2012	2.794,80	Abril/12	475,12
014176	11/07/2012	210.000,00	Julho/12	35.700,00
0402168	27/12/2012	20.522,20	Dezembro/12	3.488,77
0820989	28/12/2012	2.736,50	Dezembro/12	465,20
Total a excluir				40.129,09

Para as demais notas fiscais, com efeito, em que pese as alegações apresentadas em sede de recurso, não se verificam fundamentos hábeis à sua exclusão, posto que evidenciam situações em que o ICMS é devido.

ACUSAÇÃO Nº 0555: PASSIVO FICTÍCIO

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. Por exemplo, paga-se duplicatas a fornecedores com dinheiro não contabilizado e, como não há saldo caixa (contábil) suficiente, não se procede com a baixa porque ocorreria o “estouro de caixa” contábil (saldo credor de caixa). Desta forma, mantém-se o passivo pendente de registro, embora pago, baixando-o quando o caixa contábil apresenta condições.

Neste sentido, o contribuinte mantém no passivo obrigações fictícias, sujeitando-se ao pagamento do imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646, II do RICMS/PB:



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

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes; (grifo nosso)

Com efeito, há de destacar-se, ainda, que o contribuinte está obrigado a emitir, nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e. 160, I, do RICMS/PB, e ao ser configurada a ocorrência de receita de origem não comprovadas, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

A presunção legal de passivo fictício, porém, pode ser afastada, por exemplo, quando, no exame da Conta Fornecedores, a fiscalização se depara com a anomalia de que as duplicatas a pagar dos exercícios se encontram pagas, porém registradas como não quitadas no exercício posterior ou pela não apresentação menção de devedoras ou sob protesto. Tal ônus probatório, todavia recai sob o contribuinte, nos termos do artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13.

Observa-se que, em sede de defesa, a autuada, além de alegar equívocos no cômputo das duplicatas apuradas, apresentou relação de fornecedores com número de notas fiscais/duplicatas que estariam quitadas na data de vencimento com o devido registro efetuado no Livro Diário, anexando documentação comprobatória dos registros de pagamento em relação com os saldos contábeis de cada fornecedor, documentos estes acostados às fls. 431 a 502 dos autos.

Neste sentido, a instância monocrática de julgamento bem analisou os lançamentos contábeis efetuados no Livro Razão, detectando os registros de pagamento de grande parte das notas fiscais e/ou duplicatas tidas como não contabilizadas e/ou abertas no saldo das contas de fornecedores, onde o desfecho da medida motivou razão para acolhimento, em parte, da tese recursal, eis que confirmou-se a existência de equívocos da fiscalização, no tocante ao levantamento primário das duplicatas reconhecidas e pagas nos exercícios subsequentes, não havendo que se falar em reparos ao trabalho realizado pela instância monocrática de julgamento.

INFRAÇÃO Nº 0340: PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS)



Passivo Inexistente, por sua vez, se caracteriza pelo registro de obrigações sem lastro documental (inexistentes), tratando-se de caso particular do passivo fictício, a exemplo de compras à vista contabilizadas como se a prazo fossem.

À título de esclarecimento, cumpre destacar que esta materialidade não se confunde com passivo fictício e oculto.

O passivo fictício, como o próprio nome está a indicar, se caracteriza pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, apresentando repercussão tributária pela ilação de que essas obrigações foram quitadas com recursos extra caixa.

Dessa forma, podemos vislumbrar a figura do passivo fictício como gênero do qual são espécies o passivo mantido escriturado, mas já pago e o passivo mantido escriturado, mas para o qual o contribuinte não oferece lastro probatório documental capaz de verificar sua regularidade.

Já o passivo oculto, por sua vez, se caracteriza pelo pagamento de obrigações não registradas com recursos oriundos do Caixa oficial da empresa. Logo, não há repercussão tributária, pois não havendo pagamentos efetuados com receitas marginais deixa de haver a ilação de que ocorreram omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O que ocorre é apenas um erro de lançamento situação passível de correção através de lançamentos complementares.

No caso dos autos, como bem destacado pelo julgador monocrático, não se está diante de passivo inexistente dos exercícios de 2011 e 2012. A figura do passivo oculto, entretantes, não se presta para dar materialidade a fato infringente denunciado pela fiscalização. A simples falta do registro de obrigações Conta Fornecedores não acarreta em sei nenhuma repercussão tributária, sem que reste provado o pagamento dessas obrigações com recursos extra caixa, deixando de haver a ilação de que ocorreram omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Ou seja, a fiscalização, em verdade, teria apurado um passivo oculto, evidenciado às fls. 18 e 19 dos autos, embora tenha realizado a denúncia como passivo inexistente. Neste sentido, bem destacou o julgador monocrático:

O que se denota é que estamos diante de uma composição de pagamento de duplicatas em montante maior do que o saldo de balanço declarado, ou seja, um passivo oculto de títulos vencíveis, demonstrando, em tese, que a empresa realizou o pagamento de duplicatas com vencimento em exercícios subsequentes, não constantes nos saldos contábeis de fornecedores, fato este que poderia incorrer em PAGAMENTO EXTRACAIXA, na hipótese de não se constatar os respectivos lançamentos a débito na conta Caixa da empresa quando de posse das respectivas duplicatas.

(...)



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

Neste sentido, portanto, não há de prevalecer a acusação em comento. Em igual teor, inclusive, já assentara este e. Conselho de Recursos Fiscais em outras oportunidades:

PROCESSO Nº 1819492019-1

ACÓRDÃO Nº 041/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE
PROCESSOS FISCAIS – GEJUP**

Recorrida: SILVIO DE JESUS DANTAS NETO

**Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO
CIDADÃO DA SEFAZ - CAJAZEIRAS**

Autuante: GISLAINE ARAÚJO DE MEDEREIROS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. INFRAÇÃO AFASTADA. PASSIVO INEXISTENTE. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO .

A falta de lançamento nos livros próprios de documentos fiscais relativos às operações de aquisição autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS. A autuada não apresentou provas ou argumentos capazes de desconstituir o feito fiscal. A constatação de manutenção no Passivo, conta “Fornecedores”, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de omissão e saídas de mercadorias sem o recolhimento do imposto, conforme art. 646 do RICMS/PB. O equívoco na identificação dos períodos em que se caracterizou a figura do Passivo Fictício constitui vício material que enseja a nulidade e afastamento da exigibilidade dos créditos lançados na inicial. Ficou evidenciada a figura do passivo oculto, tendo a fiscalização equivocadamente atuado o contribuinte por passivo inexistente, onde, neste caso, o passivo oculto não se preta para dar materialidade a fato infringente denunciado nos autos, pois a simples falta do registro de obrigações na Conta Fornecedores não acarreta em si, salvo prova em contrário, repercussão tributária



ACÓRDÃO nº 019/2018

PROCESSO Nº 001.804.2013-5

Recursos HIE/VOL//CRF nº 022/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: BONOPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

2ª Recorrente: BONOPREÇO ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP

Preparadora: SUBG. DA REC. DE RENDAS DO PRIMEIRO NÚCLEO REGIONAL.

Autuante: ROSSANA LEITE MARSICANO.

Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

PASSIVO OCULTO. OMISSÃO DE SAÍDAS NÃO CONFIGURADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A ocorrência de passivo oculto evidenciado pela falta de registro de obrigações na contabilidade não acarreta repercussão tributária quando não restar provado o pagamento dessas obrigações com recursos extra caixa.

ACÓRDÃO 007/2-14

Processo nº 148.387.2011-4

Acórdão 007/2014

Recursos HIE/VOL//CRF- nº030/2013

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

1ª RECORRIDA: DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.

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

2ª RECORRIDA: DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

AUTUANTE: FRANCISCO ILTON P. MOURA

JOÃO ROCHA A. SOBRINHO

RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

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

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. O recolhimento do ICMS Garantido evidencia o pagamento de parte do imposto. Os valores apurados



restaram insubsistentes em face de o lançamento ter se consubstanciado decorridos mais de cinco anos da data do fato gerador.

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

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

DA REDUÇÃO DA MULTA

Em 29 de setembro de 2023 fora publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba a Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Esta novel legislação, com efeito, altera diversos dispositivos legais, dentre eles o artigo 82, V, inciso “F” da Lei nº 6.379/96, reduzindo a multa de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento) quanto as acusações previstas dentre as alíneas do dispositivo, incluindo-se, pois, aquela objeto da presente acusação.

Neste sentido, uma vez que nova legislação prescreveu vigência desde a sua publicação e implicou penalidade menos severa, sendo mais favorável ao contribuinte, esta haverá de ser aplicada a fato pretérito, ou seja, aos presentes autos, mesmo porque a matéria ainda não havia sido julgada em definitivo.

DA NOVA COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Em razão dos argumentos expostos, passa-se à nova composição do crédito tributário, tomado a partir do quadro já elaborado pela instância monocrática de julgamento:



Acusação	Início	Fim	Tributo	Multa		Total GEJUP	Redução da Multa	Nova Multa	Novo Total
PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não pagas)	01/01/2011	31/12/2011	1.245,75	1.245,75	-	2.491,50	311,44	934,31	2.180,06
PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2012	31/12/2012	357,00	357,00	-	714,00	89,25	267,75	624,75
PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS)	01/01/2011	31/12/2011	-	-	-	-	0	0,00	0,00
PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS)	01/01/2012	31/12/2012	-	-	-	-	0	0,00	0,00
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2011	31/12/2011	5.529,56	5.529,56	-	11.059,12	1382,39	4.147,17	9.676,73
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/01/2012	31/12/2012	15.174,30	15.174,30	-	30.348,60	3793,58	11.380,73	26.555,03
							5576,65	16.729,96	39.036,57

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, contudo alterando de ofício a decisão de primeira instância para declarar parcialmente procedente o **AUTO DE INFRAÇÃO DE ESTABELECIMENTO** nº **93300008.0900001180/2016-50**, (fls. 3), lavrado em 28 de julho de 2016 contra a empresa METALURGICA TUBOSSAURO LTDA, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ 39.036,57 (trinta e nove mil, trinta e seis reais e cinquenta e sete centavos), sendo 22.306,61 (vinte e dois mil, trezentos e seis reais e sessenta e um centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 16.729,96 (dezesesseis mil, setecentos e vinte e nove reais e noventa e seis centavos) de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo cancelo o crédito tributário na quantia total de R\$ 251.346,13 (duzentos e cinquenta e um mil trezentos e quarenta e seis reais e treze centavos), pelas razões expostas.

Intimações à cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 25 de janeiro de 2024.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator