



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 025.753.2004-6

Recursos /HIE/VOL/CRF Nº 313/2016

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

1ª RECORRIDA: CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PROD. HOSP. ESC. LTDA.

2ª RECORRENTE: CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PROD. HOSP. ESC. LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS – GEJUP.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: RONALDO BEZERRA SERENO

RELATOR: CONS. GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO

PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constatada a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Provas insuficientes para ilidir a ação fiscal. Ajustes realizados no montante do imposto apurado e redução da multa decorrente de Lei mais benéfica para o contribuinte acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., inscrição estadual nº 16.121.934-9, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 653.940,00 (seiscentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta reais), sendo R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160 c/ fulcro artigo 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, um crédito tributário no valor de R\$ 493.698,06 (quatrocentos e noventa e três mil, seiscentos e noventa e oito reais e seis centavos), sendo R\$ 55.666,03 (cinquenta e cinco mil seiscentos e sessenta e seis reais e três centavos), de ICMS e R\$

438.302,06 (quatrocentos e trinta e oito mil, trezentos e dois reais e seis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de novembro de 2016.

Glauco Cavalcanti Montenegro
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., cientificada pessoalmente, em 19/03/2002, relativamente a fatos geradores ocorridos nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, consta a seguinte denúncia:

- A empresa acima descrita, infringindo as normas legais vigentes, deixou de recolher aos cofres da Fazenda Estadual ICMS no valor Total de R\$ 382.636,03 (trezentos e oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e seis reais e três centavos), decorrente de presunção da existência de obrigações já pagas ou

inexistentes no Passivo (PASSIVO FICTÍCIO) nos exercícios de 1999, 2000, 2001, detectado através de levantamento específico demonstrado em anexo.

Foi dado como infringido o art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, e proposição das penalidades previstas nos artigos 82, V, “f”; da Lei nº. 6.379/1996, por consequência foi apurado um crédito tributário de **R\$ 1.147.908,96**, sendo **R\$ 382.636,02**, de ICMS e **R\$ 765.272,04**, de multa por infração.

Compõem o caderno processual os documentos que embasam a acusação de fls. 09 a 451 (Volume I) e fls. 452 a 803 (Volume II).

Inconformada com a autuação a autuada apresentou Reclamação (fls. 806/810 – Volume II), em 18/04/2002.

Após sintetizar os fatos contidos na peça basilar ressalta que é uma empresa estabelecida no mercado desde 1999, sem jamais ter cometido infração, o que a seu ver descaracteriza a intenção de fraude e a má-fé. Adita que é uma empresa idônea e tradicional no mercado, e como as demais atravessa grave crise financeira que com a possível imposição de multa em face a autuação diminuirá ainda mais sua capacidade de trabalho.

Em relação ao mérito aduz que a peça acusatória não possui condições de prosperar, por ser temerária e deve ser declarada improcedente. Alega também a existência de desídia da fiscalização por não apresentar qualquer planilha técnica que pudesse fundamentar e informar a origem da presunção da existência de obrigações já pagas e/ou inexistentes no “Passivo Fictício”.

Na ocasião informa que possui sócio chinês, e contratos em aberto no valor de US\$ 176.868,04 com fornecedores internacionais conforme documentos anexos, documentos estes, que comprovam que o passivo é real, e não fictício, além de sofrer periodicamente inspeções das três esferas fiscais permanecendo ilibada até os dias atuais.

Alega ainda irresignada que se tem comprovado que a fiscalização restou prejudicada, pois pecou por excesso ou por omissão devendo o auto ser considerado nulo e/ou anulável de imediato.

Na sequencia requer a realização de novo exame indicando como perito o Sr. Mário Fernando de Lira Saraiva para acompanhar os trabalhos, devendo a Fazenda designar um outro funcionário para realizar o exame, e não ser considerado o débito original para efeito de recolhimento dos honorários perícias, e sim um outro valor determinando *a posteriori*.

Aditam a peça reclamatória os docs. de fls. 822 a 1289 (Volume III).

Ato contínuo o autuante apresentou contestação (*fls. 1.290 a 1.292*), onde, após um breve resumo da autuação, argui que quando da comprovação e conciliação dos saldos existentes a empresa apresentou apenas parte das duplicatas quitadas a quais foram excluídas do levantamento, porém, não comprovou a maioria. Não apresentando os contratos de câmbio fechado ou em fechamento, ou ainda a comprovação de ser devedora de impostos federais no montante apresentado em seus Balanços.

No que diz respeito às declarações dos fornecedores anexas à defesa, informa que apenas três foram traduzidas por tradutor oficial, bem como, há divergências entre as mesmas no que diz respeito aos valores das dívidas e a ausência de número da fatura e Declaração de Importação, motivos pelos quais não comprovam as operações suscitadas. Ao final, requer o fazendário, a manutenção do auto de infração em apreço.

Conclusos os autos, e com informação de antecedentes fiscais, mas sem reincidência, foram levados a apreciação, à então Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP, onde foram distribuídos ao julgador João Lincoln Diniz Borges, porém, em face ao Pedido de Revisão contido na peça reclamatória, fez retornar os autos para cumprimento do disposto na diligência de fls. 1.298 a 1.299. (Volume III).

Devidamente notificada a cumprir a medida saneadora, conforme Ofício de fl.1.301, a empresa não se pronunciou nos autos.

Porém, houve a necessidade de mais uma vez o processo ser direcionado ao autuante para esclarecimentos de dúvidas quanto aos valores do crédito tributário apontado na peça basilar, como explicitado no doc. de fls.1.303 e 1.304 – Volume III.

Em informação fiscal (*fls. 1.306 a 1.307*), o autuante menciona que o auto de infração foi baseado nos saldos apresentados nos balanços e na contabilidade da empresa, excluindo os valores comprovados das respectivas contas. Adita o fazendário que o Passivo Fictício foi progredindo desde o primeiro balanço apresentado em 31/03/1999 que era na monta de R\$ 510.703,93 até o fim do exercício na quantia de R\$ 1.515.524,82, e em 30/09/2001, já perfazia a cifra de R\$ 2.458.440,24. Menciona ainda que a inscrição estadual da empresa foi deferida em 09/12/1998 e seu Capital Social inicial era de R\$ 30.000,00, e de acordo com o Balanço Patrimonial encerrado em 31/03/1999 ainda faltava ser integralizado a quantia de R\$ 27.000,00.

Ato contínuo os autos retornaram ao órgão julgador singular João Lincoln Diniz Borges, que se pronunciou pela PROCEDÊNCIA da acusação mediante os seguintes termos:

PASSIVO FICTÍCIO

O processo de apuração do passivo fictício consiste em detectar os pagamentos efetivados e não registrados na escrita do contribuinte, presumindo a lei, pela ótica do art. 646 do RICMS, que os valores omitidos originam-se de saídas sonegadas. In casu, o contribuinte trouxe aos autos declaração de credores atestando a falta de cumprimento da obrigação, porém, tais informações não são suficientes a elidir a presunção decorrente d resultado do feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Consta à fls. 1324-A a ciência da decisão singular.

Na sequencia o contribuinte interpõe Recurso Voluntário – (Volume IV), arguindo os seguintes pontos:

- que a empresa registrou todas as operações fiscais realizadas, e que a cobrança refere-se a débito junto a fornecedores internacionais conforme elementos constantes nos livros e documentos da empresa ilidindo totalmente qualquer suposição de intuito sonegatório.

- que em razão de dificuldades econômico-financeiras impossibilitaram o pagamento de obrigações com fornecedores internacionais, cujos contratos em aberto foram previamente comunicados através de declarações dos mesmos comprovados por meio da documentação complementar anexa nesta ocasião.

- citando entendimentos doutrinários e das disposições do § 6º do art. 37 da Carta Magna, se diz prejudicada pela lavratura do auto de infração em apreço e a suspensão do benefício do FAIN medidas estas que podem servir de fundamento a qualquer pretensão indenizatória contra a Fazenda Pública.

- alega que não há elementos sustentáveis juridicamente para a presunção apontada pela fiscalização, tendo em vista a ausência de planilha técnica para a contestação da presunção da existência de obrigações, bem como a realização de novo exame da escrita fiscal, tendo em vista que houve a indicação do perito e o recolhimento dos honorários.
- aduz que a Fazenda fez “vistas grossas” a seu pedido de revisão fiscal, como forma de receber um crédito tributário com juros e multa desproporcional, pois se houve despesas, estas não foram nos valores apresentados na peça acusatória.
- no mais, aborda os argumentos trazidos em sua peça reclamatória, no tocante a sua tradição no mercado que desde 1999, jamais deixou de declarar suas obrigações, descaracterizando desta forma qualquer intuito de fraude e má-fé.
- por fim, requer o acolhimento de seu recurso e a improcedência total do auto de infração, aceitando como legítimas as provas documentais (docs. 01 a 168) que ora anexa como forma de meio de elidir a acusação.
- caso não assim entenda este Colegiado, requer a apreciação dos documentos juntados determinando um novo exame fiscal, com acompanhamento de perito indicado o Sr. Mário Fernando de Lira Saraiva, e/ou o cancelamento de possíveis multas, juros e acréscimos para os valores eventualmente devidos, arquivando-se em definitivo o auto de infração objeto desta lide como forma de Justiça.

Em contra-arrazoado (fl. 1.507/1.509 – Volume IV) o autuante explicita que a acusação imposta ao sujeito passivo decorre de manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes (Passivo Fictício) constantes em seu balanços, conforme verificado nas contas do Passivo Circulante (fornecedores, obrigações tributárias) e do Passivo Exigível a Longo Prazo (empréstimos bancários) nos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

Aduz, o auditor que as duplicatas apresentadas pelo sujeito passivo, ainda na fase de auditoria, foram abatidas do levantamento, porém as demais ficaram sem comprovação. Também não foram apresentados os contratos de câmbio fechado e nem os contratos sem fechamento, muito menos a comprovação de ser devedora de impostos federais no montante apresentado nos Balanços.

No tocante as declarações dos fornecedores chineses apresentadas alega que algumas não especificam o tradutor oficial, bem como possuem informações conflitantes, quanto aos valores e número de fatura, a exemplo dos documentos constantes às fls. 814/819 e 823/824 – (DI e faturas).

Aduz o fazendário, que consta na documentação de fls. 1334 a 1501 a liquidação dos contratos juntos ao Banco do Brasil, porém não foram registrados na contabilidade, o que reforça a existência de Passivo Fictício.

Alega que o contribuinte joga valores em sua contabilidade sem a devida contra-partida, fato este que ocasionou a progressão do passivo fictício desde o primeiro Balanço apresentado em 31/03/1999 que perfazia a monta de R\$ 510.703,93 até o final do ano na quantia de R\$ 1.515.524.82 e em 30/09/2001, já era de R\$ 2.458.440,24.

No mais, apresenta uma tabela especificando o saldo de balanço das contas existentes na contabilidade da empresa, mencionando que encontrou algumas divergências entre os saldos apresentados na contabilidade (balancetes) e os saldos apresentados no Balanço, e que o crédito tributário foi levantamento pelos saldos apresentados no Balanço Patrimonial excluindo os valores comprovados das respectivas contas cabendo a empresa comprovar a idoneidade dos pagamentos e demais provas irrefutáveis que se fizerem necessárias.

Ao final, requer a manutenção do auto de infração em apreço.

Seguindo a marcha processual, o processo foi encaminhado a este Colegiado e, por sorteio, distribuído a então Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa.

Contudo, havendo dúvidas a se esclarecer os autos retornaram para cumprimento das diligências de fls. 1510/1.512 e 1.521/1.523 (Volume IV).

Cumprindo o solicitado pela Conselheira Relatora o auditor tributário juntou aos autos os documentos de fls. 1.527/1.591. Em seguida, refez o levantamento detectando uma diminuição nos saldos das contas Fornecedores nos exercícios fiscalizados, conforme especificado na tabela de fl. 1.592, anexando na ocasião planilha com a descrição das contas e seus respectivos saldos às fls.1594/1595.

Em prossecução de julgamento este órgão prolatou o Acórdão nº 230/2007 – fls. 1.608 - Volume IV, provendo o recurso interposto e anulando a decisão de primeiro grau, retornando os autos à repartição preparadora para que fossem tomadas providências à realização de Revisão Fiscal.

Devidamente notificada da decisão exarada por esta Corte, tendo a empresa recolhido os honorários periciais e designado perito técnico para acompanhar os trabalhos revisionais, bem como à Fazenda

Estadual nomeado através da Portaria Interna de nº 003417/200809 – GSEEXEC os auditores Sebastião de Sousa Forte, Abderval Urquiza Feitosa e Francisco Ilton Pereira Moura.

Após Notificação de fls. 1.620 – Volume IV foram anexados aos autos os documentos de fls. 1.621/1.854.

Como resultado da revisão, foi confeccionado o Laudo Revisional de fls. 1.855 a 1.859 e nele apontado novos valores para o crédito tributário, conforme planilha de fl. 1.858. – Volume IV

Em contrapartida ao Laudo apresentado o sujeito passivo apresenta peça defensiva de fls. 1.863 a 1.867 (Volume V), onde solicita a desconsideração do auto de infração em razão da não caracterização de Passivo Fictício, pois todas as obrigações constatadas nos exercícios de 1999, 2000 e 2001, são referentes a Despesas Incorridas e não pagas, compras a prazo e obrigações adquiridas, as quais foram contabilizadas nos moldes das Leis nºs 6.404/76 e 11.639/07.

Reafirma que foram apresentados vários fechamentos de câmbio tanto na época da fiscalização como na revisão fiscal, bem como nesta ocasião apresenta novos documentos que comprovam a existência da dívida em seu passivo circulante.

Rechaça ainda a alíquota de 17% aplicada sobre os saldos das Contas Fornecedores, o que não justifica as acusações postas na peça inicial, pois esta conta representa uma obrigação contraída através de compras a prazo.

Alega que a presunção contida no art. 646, já foi esclarecida com pagamentos e fechamentos de câmbios, câmbios em aberto, relatórios idôneos do Banco do Brasil.

Na sequência esclarece que o fornecedor City China & Taijin Ltda., foram consideradas as entradas como compras a prazo, porém não foram consideradas as amortizações em seus saldos.

Instruem a peça defensiva os documentos de fls. 1.868 a 2.301- Volume V.

Em informação fiscal de fls. 2.304 – Volume V, o autuante discorda do laudo revisional máxime quanto aos valores do crédito tributário apontado tendo em vista que o contribuinte usando artifícios contábeis através de manutenção de obrigações pagas ou inexistentes nas contas do passivo circulante (fornecedores, obrigações tributárias e do passivo exigível a longo prazo (empréstimos

bancários) deixou de recolher aos cofres estaduais a quantia de R\$ 382.636,03. Nos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

Remetidos à instância singular os autos mais uma vez retornaram, desta feita aos peritos revisores para que os mesmos também se manifestassem sobre a peça reclamatória apresentada.

Em preâmbulo o auditor designado para tal desiderato narra de forma pormenorizada os procedimentos relativos a uma operação de importação, informando a forma como se processa os pagamentos a fornecedores estrangeiros, os prazos, etc.

Ato contínuo faz um breve histórico dos fatos acontecidos na presente auditoria, desde o levantamento efetuado na Conta Fornecedores, a dificuldade de entrega de documentos por parte da empresa que solicitou inúmeras vezes prorrogação de prazo por para a entrega de documentos, os argumentos contidos nas peças de defesa e recurso apresentados pela autuada, e contestação e contra-arrazoado feitos pelo autor do feito.

Em seguida, faz uma narrativa de como se processou a revisão fiscal. Ocasão em que foram analisadas as contas FORNECEDORES e que foram consideradas nos trabalhos todas as DI's pagas para os períodos fiscalizados.

Quando as OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS alega que analisou os documentos apresentados, por ocasião da defesa que se referem a FGTS, IPI, II, COFINS, INSS e outros e elabora nova planilha de crédito tributário para esta conta.

Alega que não há modificação na revisão da Conta EMPRÊSTIMOS A PAGAR, tendo em vista que não houve contestação por parte da empresa tampouco apresentação de documentos que ensejassem qualquer alteração do que já fora levantado.

Com estas considerações, demonstra os valores do crédito tributário após análise da documentação trazida pela empresa após defesa. Arguindo que os novos valores são menores do que os encontrados na revisão, porém ainda são maiores do que os encontrados na peça acusatória, cuja diferença não pode mais ser exigida em razão do prazo decadencial.

No mais, anexa demonstrativos de fls. 2323 a 2329 (Volume V).

Com informações de antecedentes fiscais e a existência de uma recidiva os autos seguiram para a instância monocrática.

Naquele órgão julgador *a quo* os autos foram distribuídos ao julgador ROGÉRIO RICARTE MACIEL que se pronunciou mediante o seguinte entendimento:

PASSIVO FICTÍCIO – Obrigações não comprovadas. Fornecedores; Obrigações tributárias e Empréstimos Bancários. Procedência parcial.

O passivo fictício configura manobra contábil que mascara a ocorrência de vendas omitidas pela manutenção de obrigações inexistentes ou pagas no passivo exigível. No contexto, vislumbra-se argumentações precárias acerca da existência de obrigações mercantis sem nenhuma comprovação documental convincente, levando à ilação de que tais obrigações são inexistentes ou foram liquidadas com receitas não oficiais, fazendo materializar a presunção “juris tantum” preconizada no artigo 646 do RICMS/97, Convém, por oportuno, ressaltar a existência de valores imputados a maior no exercício de 1999, que foram devidamente corrigidos quando da Revisão Fiscal solicitada pelo Contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE

Diante deste entendimento ficou o crédito tributário na quantia de R\$ 980.910,00, sendo R\$ 326.970,00 de ICMS e R\$ 653,940,00 de multa por infração.

Consta às fls. 2.351- Volume V, a comprovação da ciência da decisão *a quo* ao contribuinte em data de 09.05.2011.

Ato contínuo a empresa autuada interpôs recurso voluntário, no qual reitera o pedido de cancelamento da peça basilar, faz juntada de novos documentos pertinentes a matéria, e alega os seguintes fatos:

- Afirma que os auditores demonstraram total desconhecimento dos procedimentos sobre Comércio Exterior, notadamente quanto às operações de câmbio oriundas de importações.

- Adita que essas operações são na modalidade a prazo, ou seja, há o recebimento da mercadoria para posterior pagamento. A operação tem fim com a liquidação dos contratos que se dá em regra

em D + 2.

- Explica que o prazo limite de 360 dias, para liquidação dos contratos, já não existe hoje em dia, sendo, portanto, factível a permanência de um compromisso com os fornecedores por mais de 360 dias.

- Aduz que essas operações a prazo são decorrentes do grau de confiança que goza junto aos fornecedores estrangeiros, e que os contratos registrados no Banco do Brasil e auditados pela GECEX são quitações de compromissos firmados anteriormente, que devem ser aceitos pela auditoria como comprovantes de quitação de obrigações assumidas com fornecedores estrangeiros.

- Declara que não haveria sentido a empresa fechar várias operações de contrato de câmbio se as obrigações não existissem, entendendo que a presunção de Passivo Fictício, no caso, não encontra nenhum embasamento legal.

- Conclui solicitando juntar ao processo contratos de fechamento de câmbio no período em análise, reiterando o pedido de cancelamento do auto de infração.

Por sua vez o auditor, em contrarrazoado, diz que solicitou da empresa a apresentação dos balancetes e balanços dos períodos autuados, tendo constatado que houve discrepância nos saldos das contas Fornecedores dos respectivos exercícios.

- Informa que efetuou o levantamento do crédito tributário abatendo os valores comprovados do saldo apresentado nas respectivas contas. Sendo que a empresa apresentou uma pequena quantidade de duplicatas quitadas, ficando a maioria sem comprovação.

- Declara que a empresa apresentou 4 (quatro) declarações de fornecedores chineses, sendo três traduzidas por tradutor oficial.

Encerra pedindo pela manutenção do feito fiscal.

Remetidos os autos para esta casa, o recurso foi apreciado por esta instância **ad quem**, tendo este Colegiado modificado os valores da sentença exarada na instância singular promulgando, o Acórdão nº **079/2016** declarando parcialmente procedente o lançamento tributário conforme transcrição que se segue, litteris (*fls.* 2.562-2.563):

PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Constatada a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Provas insuficientes para ilidir a ação fiscal. Ajustes realizados no montante do imposto apurado e redução da multa decorrente de Lei mais benéfica para o contribuinte acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário.

Com a publicação do acórdão no D.O.E., em 2/4/2016 (*fl. 2.564*), a autuada foi notificada da referida decisão, por via postal, em 4/5/2016, conforme AR (*fl. 2.567*), tendo apresentado recurso de embargos declaratórios, em 9/5/2016, arguindo questões meritórias, bem como o impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges (*fls. 2.568-2.574*).

Em apreciação neste Colegiado, foi promulgado o acórdão 140/2016, declarando os embargos como não providos (*fl. 2.611*), sendo a embargante cientificada da decisão, por via postal, em 27/7/2016 (*fl. 2.613*).

A autuada apresentou novo recurso de embargos declaratório, em 28/7/2016 (*fls. 2.615-2.622*), renovando a tese de impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges.

Promulgado o acórdão 234/2016, com provimento parcial, reconhecendo o impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges e declarando nulo o acórdão nº 079/2016 (*fls. 2.630-2.631*), com publicação no D.O.E., em 31/8/2016 e ciência dada, em 21/9/2016.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão

de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO =>	ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO 1999	240.841,09	481.682,19	722.523,28
PASSIVO FICTÍCIO 2000	67.543,44	135.086,88	202.630,32
PASSIVO FICTÍCIO 2001	74.251,49	148.502,99	222.754,48
TOTAL	382.636,03	765.272,06	1.147.908,09

Trata-se de novo julgamento em virtude de anulação de decisão anterior em razão de impedimento do Conselheiro João Lincoln Diniz Borges.

Como se sabe, 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. Dessa forma, para fugir de um estouro do Caixa, 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 do RICMS/PB.

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos 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 balanço da empresa de obrigações pagas ou inexistentes denota a existência de passivo fictício, presumindo-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma do art. 646, do RICMS/PB.

Como se observa, a presunção referida na norma legal é de caráter relativo, “*juris tantum*”, cabendo ao sujeito passivo elidir a acusação, desde que apresente provas hábeis, inequívocas e irrefutáveis.

No caso em exame, a diferença tributável levantada pela fiscalização, tomou como base os valores constantes na Conta Fornecedores, no Balanço Patrimonial dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, conforme documentos acostados aos autos (*fls. 9 a 799*).

Considerando-se a anulação da sentença de primeiro grau para que fosse elaborado o procedimento de revisão fiscal, um novo crédito tributário foi apresentado pelos revisores fiscais conforme consta do Laudo Revisional (*fls. 1.855 a 1.859*).

CONTA	31/12/1999		31/12/2000		30/9/2001	
	B. CÁLCULO	ICMS	B. CÁLCULO	ICMS	B. CÁLCULO	ICMS
FORNECEDORES	914.660,32	155.492,25	484.595,53	82.381,24	196.211,53	33.355,96
OBRIG. TRIBUT.	53.107,17	9.028,22	196.473,94	33.400,57	188.471,43	32.040,14
EMPRÉSTIMOS	122.089,85	20.755,27	447.791,59	76.124,57	216.666,90	36.833,37
TOTAL	1.089.857,34	185.275,75	1.128.861,06	191.906,38	601.349,86	102.229,48

Tais importâncias foram depois modificadas pelos auditores revisores, na contestação, atendendo a

documentos carregados aos autos pela reclamante, onde o crédito tributário passou a ter a seguinte constituição:

CONTA	31/12/1999		31/12/2000		30/9/2001	
	B. CÁLCULO	ICMS	B. CÁLCULO	ICMS	B. CÁLCULO	ICMS
FORNECEDORES	914.160,72	155.407,32	447.219,82	76.027,37	178.772,94	30.391,40
OBRIG. TRIBUT.	53.020,51	9.013,48	186.186,65	31.651,73	180.665,80	30.713,86
EMPRÉSTIMOS	122.089,85	20.755,27	447.791,59	76.124,57	216.666,90	36.833,37
TOTAL	1.089.271,08	185.175,07	1.081.198,06	183.803,67	576.105,64	97.938,63

Em primeira instância, o julgador monocrático, considerando que os valores levantados a maior na revisão fiscal não mais poderiam ser objeto de novo lançamento, em razão do prazo decadencial, fixou os valores do crédito tributário nos seguintes patamares:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO =>	ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO 1999	185.175,07	370.350,14	555.525,21
PASSIVO FICTÍCIO 2000	67.543,44	135.086,88	202.630,32
PASSIVO FICTÍCIO 2001	74.251,49	148.502,99	222.754,48

TOTAL	326.970,00	653.940,00	980.910,00

Não se perca de vista que os saldos remanescentes na Conta Fornecedores devem ser comprovados com documentos que atestem que as obrigações ainda estão em aberto, descaracterizando, assim, a figura do Passivo Fictício.

Assim, são documentos hábeis para se comprovar os saldos existentes no Passivo: as duplicatas em aberto; os contratos bancários de empréstimos efetuados, acompanhado de extrato dos saldos remanescentes; os lançamentos em aberto, referentes aos impostos a pagar; e, no caso das operações de importação, o Invoice, onde se demonstra que a operação foi tomada a prazo, juntamente com extrato bancário, em que fique demonstrado que a obrigação permanece em aberto.

Neste sentido, cabe esclarecer que a liquidação das operações de importação se dá exclusivamente através de bancos, por meio de contrato de câmbio, portanto, as parcelas, porventura em aberto, devem ser demonstradas pelo banco contratado, não se justificando, ajustes posteriores, no prazo de pagamento, pactuados diretamente entre fornecedor e importador.

No caso em exame, a fiscalização considerou como corretos os saldos mantidos no Passivo, onde ficou demonstrada, através de documentos hábeis, que a operação foi tomada a prazo, tendo abatido da base de cálculo os respectivos valores, no entanto, manteve a exigência fiscal relativa aos valores onde a recorrente não comprovou as obrigações em aberto.

Registre-se que os documentos apresentados pela recorrente (*fls. 2.356 a 2.546*) já foram objeto de análise pela fiscalização, ou então se referem a períodos estranhos aos exercícios fiscalizados.

Assim, sem que a recorrente tenha apresentado documentação hábil para comprovar os saldos mantidos no Passivo, ratifico a decisão da primeira instância por considerar correto o lançamento fiscal.

Da Redução da Multa

Contudo, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual da multa foi reduzido em 50%, conforme se verifica

pelo novo texto do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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 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, em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte, reduzo a multa aplicada de forma a atender aos novos percentuais previstos na legislação de regência.

Dessa forma, procedendo aos devidos ajustes, fica o crédito tributário assim constituído:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO =>	ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO 1999	185.175,07	185.175,07	370.350,14
PASSIVO FICTÍCIO 2000	67.543,44	67.543,44	135.086,88
PASSIVO FICTÍCIO 2001	74.251,49	74.251,49	142.502,98
TOTAL	326.970,00	326.970,00	653.940,00

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico por regular, e voluntário por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 2001.000014229-87, lavrado em 18/03/2002, contra a empresa CIENLABOR IND. COM. IMP. E EXP. DE PRODUTOS HOSPITALARES E ESCOLARES LTDA., inscrição estadual nº 16.121.934-9, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 653.940,00 (seiscentos e cinquenta e três mil, novecentos e quarenta reais), sendo R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160 c/ fulcro artigo 646, todos do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 326.970,00 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e setenta reais) de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “f”, da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, um crédito tributário no valor de R\$ 493.698,06 (quatrocentos e noventa e três mil, seiscentos e noventa e oito reais e seis centavos), sendo R\$ 55.666,03 (cinquenta e cinco mil seiscentos e sessenta e seis reais e três centavos), de ICMS e R\$ 438.302,06 (quatrocentos e trinta e oito mil, trezentos e dois reais e seis centavos) de multa por infração.

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, 25 de novembro de 2016.

GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO
Conselheiro Relator