



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

Processo Nº053.745.2012-1

Recursos HIE/VOL/CRF nº.188/2016

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ºRECORRENTE:GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

1ºRECORRIDA:DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA

2ºRECORRENTE:DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA

2ºRECORRIDA:GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:SUBG.DA REC.DE RENDAS DA GER.REG.1ª REGIÃO - BAYEUX

AUTUANTES:FRANCISCO ILTON PEREIRA MOURA/JOÃO ROCHA ARAÚJO SOBRINHO

RELATORA:CONSª.DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS E ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA PARCIAL. PASSIVOS FICTÍCIO E INEXISTENTE. INSUBSISTENTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Comprovado o recolhimento de valores a título de ICMS e ICMS-ST, revelando que parte dos lançamentos tributários foi fulminada pela decadência, todavia, a parte remanescente é devida aos cofres estaduais.

Documentos acostados aos autos revelaram a insubsistência destas irregularidades fundamentadas na Conta Fornecedores.

Confirmada a redução da penalidade aplicada, por força de lei superveniente mais benéfica.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro, e provimento parcial do segundo, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000756/2012-38, lavrado em 8/5/2012, contra a empresa DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.116.893-0, já qualificada nos autos, todavia, modificando o crédito tributário para o valor de R\$ 97.718,48 (noventa e sete mil, setecentos e dezoito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 48.859,24 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 106, 391 e 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 48.859,24 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro

centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “c”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 829.354,75 (oitocentos e vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 260.165,17 (duzentos e sessenta mil, cento e sessenta e cinco reais e dezessete centavos), de ICMS, e R\$ 569.189,58 (quinhentos e sessenta e nove mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Por oportuno, deduza-se dos valores acima cominados as quantias de R\$ 7.402,63 e R\$ 37.966,20, já recolhidas, conforme documentos anexos às fls. 153/156.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Examinam-se neste Colegiado os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 80 e 77, da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000756/2012-38, lavrado em 8 de maio de 2012, que denunciou o cometimento das seguintes irregularidades:

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

Nota Explicativa. Em 2007 foi observado que houve erro na conta gráfica do ICMS. Neste caso não foi lançado corretamente os créditos e os débitos dos produtos não sujeitos a substituição tributária o que acarretou falta de recolhimento de R\$ 59.991,87 (cinquenta e nove mil novecentos e noventa e um reais e oitenta e sete centavos) conforme demonstrado em planilha anexa ao processo, ocorrendo infração ao artigo nº 52 c/c os artigos números 54 e 60; todos do RICMS, PB aprovado pelo Decreto 18.930/97.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA >> Falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Nota Explicativa. Também em 2007 o ICMS ST foi pago a menor no valor R\$ 17.536,22 (dezessete mil quinhentos e trinta e seis reais e vinte e dois centavos) conforme demonstrado em planilhas anexadas a este processo. Aqui ocorreu infração ao artigo primeiro do Decreto 25.905/2005.

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. Partindo do saldo fiscal que encontramos no Levantamento da Conta Fornecedores em 31/12/2006 – R\$ 2.261.345,55 e confrontando com os pagamentos que o contribuinte efetuou aos seus fornecedores, em 2007 e referente a aquisições de 2006, no valor de R\$ 1.270.065,58 mantendo em aberto para pagamento em 2008 duplicatas de 2006 no valor de R\$ 258.070,07 constatamos a existência de passivo fictício no valor R\$ 733.209,90 (2.261.345,55 - 1.270.065,58 - 258.070,07) conforme demonstrado em planilha anexa ao processo. O ICMS a recolher aos cofres da Fazenda Pública é de R\$ 124.645,68 ocorrendo infração ao artigo nº 646 do RICMS, PB aprovado pelo Decreto 18.930/97.

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. Ainda em 2007, no confronto o saldo contabilizado em fornecedores a pagar em 31/12/2007 R\$ 1.852.680,20 e o saldo fiscal de 2007 (diferença entre as compras e os pagamentos das mesmas no período) R\$ 2.481.213,39 indicou um passivo inexistente no valor R\$ 628.533,19 de acordo com o detalhamento feito em planilha anexada ao processo. Os fatos acima apresentados acarretam infração ao artigo 646 do RICMS, PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 com ICMS a recolher aos cofres da Fazenda Pública no valor de R\$ 106.850,64 (cento e seis mil, oitocentos e cinquenta reais e sessenta e quatro centavos).

Considerando infringido o art. 106 c/c os arts. 391; 399; 158, I; 160, I; com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os autuantes constituíram crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 927.073,23, sendo R\$ 309.024,41 de ICMS e R\$ 618.048,82 de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alíneas “a”, “c” e “f”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 9/136 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, conforme Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 137 em harmonia com o art. 698, II, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, a empresa autuada apresentou peça reclamatória consoante fls. 139/144.

Em preliminar, a autuada requer o reconhecimento de que os lançamentos tributários fundamentados na falta de recolhimento do ICMS e ICMS – ST, referentes ao período de janeiro a maio de 2007, foram alcançados pela decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, e jurisprudência da lavra do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às irregularidades denunciadas como passivo fictício e oculto, a reclamante alega que houve erro na coleta dos valores computados, por fim, solicita a improcedência parcial do auto de infração.

Documentos instrutórios anexos às fls. 145/224, entre estes comprovantes de pagamento da parte conformada do presente feito fiscal, consoante fls. 153/156.

Instados (fls. 225) a se manifestar nos autos acerca da reclamação, os autores do feito fiscal

compareceram rechaçando a arguição de decadência dos lançamentos tributários referentes à falta de recolhimento do ICMS e ICMS ST, dizendo que a estes se aplicam as disposições do art. 173, I, do CTN, assim como sinaliza que os valores recolhidos pelo contribuinte (fls. 152/ 156) estão em montante menor que o devido.

Com relação ao Passivo Fictício, no exercício de 2007, após tecer diversas considerações acerca dos valores arrolados, o autuante alega que o lançamento tributário em referência foi atingido pela decadência. Quanto ao Passivo Inexistente, aduz que a reclamante trouxe alegações que não foram comprovadas por meio de documentos probantes, daí conclui ser exigível o crédito tributário no importe de R\$ 485.084,94, sendo R\$ 139.009,90 de ICMS e R\$ 346.073,04 de multa por infração.

Com informação de que não há registro de reincidência processual, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o pensamento esposado na sua sentença (fls. 239/252) sumariada na ementa infracitada, *litteris*:

“PRELIMINAR. DECADÊNCIA. PARCIALMENTE ACOLHIDA. ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OBSTADA PARCIALMENTE PELA DECADÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDA. AUDITORIA DA CONTA “FORNECEDORES”. SALDO CREDOR FICTÍCIO E INEXISTENTE. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADA. IMPROCEDÊNCIA. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Reformada a autuação para excluir as exigências relativas à falta de recolhimento do ICMS, referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e maio de 2007, tendo em vista a decadência.

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, executados os casos previstos na legislação.

São improcedentes os lançamentos estribados em auditoria que constatou a existência de saldo credor fictício e inexistente na conta “fornecedores”.

Redução da multa por infração em face da Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Como resultado, o crédito tributário exigível soma R\$ 111.004,84, sendo R\$ 55.502,42 de ICMS e R\$ 55.502,42 de multa por infração.

Dando seguimento ao trâmite regular, a autuada foi cientificada da sentença de primeiro grau,

consoante Notificação nº 00034056/2016 (fls. 254) e Aviso de Recebimento – AR anexo às fls. 256, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 257/263) em tempo hábil, por intermédio de representante legalmente habilitado (fls.266).

No recurso voluntário (fls. 257/263), o contribuinte diz que será discutida a rejeição da preliminar de decadência de parte do crédito tributário assim como a imputação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, em seguida, sumaria a sentença.

Na sequencia, a recorrente pleiteia que seja aplicada às competências de janeiro a maio de 2007 a regra geral da contagem do prazo decadencial, prevista no art. 150, § 4º, do CTN, visto que houve apuração e recolhimento parcial do tributo, todavia, não restou provado que agiu de má fé.

Além disso, pugna que seja deduzida do valor a pagar a quantia de R\$ 7.402,63 já recolhida, conforme papéis anexos às fls. 153/154, referente ao ICMS ST, assim como roga a dedução do montante de R\$ 37.966,20 do crédito tributário, uma vez que o recolhimento foi efetuado consoante papéis anexos às fls. 155/156.

Prossegue a tessitura da peça recursal, repisando os argumentos acima expostos, quanto à decadência que já teria alcançado o período de janeiro a maio de 2007, referente à falta de recolhimento do ICMS ST, bem como a dedução dos valores de ICMS efetivamente pagos, segundo documentos anexos às fls. 153/156.

Por último, requer o recebimento e processamento do recurso voluntário nos termos legais a fim de que seja provido para reconhecer que a decadência já atingiu o crédito tributário relativo ao ICMS-ST relativo às competências de janeiro a maio de 2007, assim como o expurgo do crédito tributário exigível das quantias de R\$ 37.966,20 e R\$ 7.402,63 pagas, em harmonia com comprovantes apensos às fls. 153/156.

Assim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Cuidam-se, nestes autos, dos recursos *hierárquico e voluntário*, impetrados nos moldes dos arts. 80 e 77, da Lei Estadual nº 10.094/2013, respectivamente, em virtude de o nobre julgador fiscal haver reformado em parte o crédito tributário assim como o contribuinte haver externado seu inconformismo com o teor da decisão singular.

O libelo basilar ora examinado descreve os seguintes atos infracionais no exercício de 2007: *Falta de Recolhimento de ICMS, e, de ICMS-ST, assim como Passivo Fictício e Inexistente*.

Perscrutando a peça recursal, depreende-se o pedido do reconhecimento da decadência, no qual a recorrente requer a extinção dos créditos tributários referentes à denúncia de Falta de Recolhimento do ICMS-ST, alegando que houve o recolhimento parcial do imposto, assim, a decadência deve ser analisada conforme os preceitos do art. 150, §4º, do CTN, como sucedeu no exame da denúncia de Falta de Recolhimento de ICMS na instância singular.

Nestes autos, verifica-se, para o caso da acusação de falta de recolhimento do ICMS, que a autuada, no exercício de 2007, efetuou o recolhimento do ICMS Garantido, ficando patente o recolhimento a menor do tributo. Logo, os fatos geradores, ocorridos até 08/06/2007, não mais seriam passíveis de lançamento fiscal a partir de 08/06/2012, data da ciência do Auto de Infração, eis que estariam alcançados pela decadência na forma estabelecida no art. 150, §4º, do CTN. Assim, ratifico a decisão singular quanto à improcedência da acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, no período de janeiro a maio de 2007, por considerar extintos pela decadência os créditos tributários apurados no referido período.

Contudo, este entendimento não deve ser estendido às acusações, que tratam de casos de imposto não declarado em que não houve a antecipação do pagamento, onde o Fisco não tinha o conhecimento prévio da atividade do contribuinte, ficando impossibilitado de efetuar a homologação.

Dessa forma, nesses últimos casos, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, vejamos o dispositivo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No tocante à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, a fiscalização autuou o

contribuinte por falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, incidente nas entradas interestaduais e nas saídas internas de produtos farmacêuticos, em consonância com os ensinamentos do art. 1º do Decreto 25.905 de 17/05/2005, *verbis*:

Art. 1º *Nas operações realizadas por contribuintes atacadistas de produtos farmacêuticos constantes no item 14 do Anexo 05 do RICMS, aprovado pelo [Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997](#), bem como produtos similares, o cálculo do ICMS devido será efetuado mediante a aplicação dos seguintes percentuais: (Redação dada pelo [Decreto nº 26.144, de 23.08.2005](#), DOE PB de 24.08.2005)*

I - 6% (seis por cento) sobre o valor das entradas interestaduais;

(...);

III - 3% (três por cento) sobre o valor das saídas internas, quando as mercadorias forem destinadas a não contribuintes do ICMS, exceto hospitais, casas de saúde e estabelecimentos congêneres, bem como a órgãos públicos.

Consta dos autos que o auditor elaborou planilha (fls. 12) confrontando o ICMS devido nas operações de entradas interestaduais e de saídas internas de medicamentos, com os valores efetivamente recolhidos a título de ICMS ST, constatando diferença a recolher nessas operações.

A nosso ver, a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária decorreu do fato de a autuada ter deixado de aplicar o percentual de 6% (seis por cento) sobre operações relativas a entradas interestaduais de produtos farmacêuticos, bem como o percentual de 3% (três por cento) sobre saídas internas com esses mesmos produtos, de forma a desonerar essas operações do regime de Substituição Tributária.

Diante disso, sabendo que a recorrente pleiteia a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN para análise da decadência na falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, e que houve recolhimentos a título de ICMS ST, conforme demonstrativo produzido pela fiscalização às fls. 12 e consulta ao sistema ATF anexa às fls. 269, é indubitável que assiste razão à recorrente, ou seja, o prazo decadencial deve ser regido pelo art. 150, § 4º, CTN.

Destarte, a ciência do auto de infração em exame se deu em 8/6/2012, logo os lançamentos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a maio de 2007 foram atingidos pela decadência, contudo, quanto à falta de recolhimento do ICMS-ST, relativa ao período de junho a dezembro de 2007, persiste a exigência como razões supracitadas e demonstrativo às fls. 12, portanto, deve ser reformado o ICMS a recolher referente à falta de recolhimento do ICMS-ST nos termos seguintes:

No tocante à denúncia de passivo fictício, apesar de os autores do feito haverem demonstrado um saldo credor fictício na Conta Fornecedores no exercício de 2007, o julgador fiscal identificou a ocorrência de erro procedimental, caracterizando vício material, em virtude de a fiscalização haver lançado o crédito tributário em 2007, quando deveria ter sido em 2006, uma vez que os fatos geradores ocorreram em 2006.

Todavia, não há como resguardar o direito à lavratura de novo feito fiscal, porque, em 8/6/2012 data da ciência do auto de infração ora analisado, os referidos fatos geradores já haviam sido atingidos pela decadência, pois, para aqueles fatos ocorridos em 2006, a Fazenda Estadual teria até 31/12/2011 para constituir o crédito tributário.

Com referência ao passivo inexistente, novamente, a instância *a quo* constatou erro no procedimento que fez sucumbir o crédito tributário correlato, pois o contribuinte sofreu idêntica autuação no exercício de 2006, por isso os autuantes deveriam ter deduzido o valor do saldo de fornecedores supostamente fictícios no final do exercício de 2006 do saldo inicial da Conta Fornecedores do exercício de 2007, que se refere ao saldo final dos registros efetuados na referida conta, no exercício de 2006.

Assim, como não houve a dedução acima cogitada sobrevém a concorrência entre os créditos tributários apurados nos exercícios de 2006 e 2007. Para sanar tal irregularidade, abate-se do saldo final, da Conta Fornecedores de 2007, a diferença verificada em 2006, revelando a ausência de passivo inexistente em 2007, conforme demonstrativo às fls. 250.

Por fim, ratifico a redução da multa por infração proposta, por força de lei superveniente mais benéfica, qual seja, a Lei nº 10.008/2013, que reduziu em 50% (cinquenta por cento) os valores das multas aplicadas.

Com os fundamentos supracitados, ratifico o crédito tributário abaixo discriminado:

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro, e provimento parcial do segundo, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000000756/2012-38, lavrado em 8/5/2012, contra a empresa DISFARMA DISTRIBUIDORA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.116.893-0, já qualificada nos autos, todavia, modificando o crédito tributário para o valor de R\$ 97.718,48 (noventa e sete mil, setecentos e dezoito reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 48.859,24 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 106, 391 e 399, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 48.859,24 (quarenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “c”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 829.354,75 (oitocentos e vinte e nove mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 260.165,17 (duzentos e sessenta mil, cento e sessenta e cinco reais e dezessete centavos), de ICMS, e R\$ 569.189,58 (quinhentos e sessenta e nove mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, em razão das fundamentações apresentadas neste voto.

Por oportuno, deduza-se dos valores acima cominados as quantias de R\$ 7.402,63 e R\$ 37.966,20, já recolhidas, conforme documentos anexos às fls. 153/156.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

**DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
CONSELHEIRA RELATORA**