



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

Processo Nº117.919.2013-6

Recurso VOL/CRF nº.441/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ATACADÃO DE BEBIDAS CARIRI LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

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

Autuante: PAULO CESAR C. CARVALHO.

Relatora: NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

PRELIMINARES. AFASTADAS. PRAZO PROCESSUAL NÃO PRECLUSIVO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. PASSIVO FICTÍCIO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MANTIDA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O decurso do prazo estabelecido para o proferimento da decisão de primeira instância não acarreta a nulidade do lançamento, por se tratar de prazo destituído de preclusividade.

O pagamento dos valores levantados tornou extinto o crédito tributário referente à infração de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição Tributária.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00001466/2013-92, lavrado em 6/9/2013, contra a empresa, ATACADÃO DE BEBIDAS CARIRI LTDA., inscrição estadual nº 16.189.629-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 153.320,32 (cento e cinquenta mil, trezentos e vinte reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 76.660,16 (setenta e seis mil, seiscentos e sessenta reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 76.660,16 (setenta e seis mil, seiscentos e sessenta reais e dezesseis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalte-se que o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores relativos à infração de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição tributária.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

Nayla Coeli da Costa Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00001466/2013-92, lavrado em 6/9/2013, contra a empresa, ATACADÃO DE BEBIDAS CARIRI LTDA., inscrição estadual nº 16.189.629-4, constando, também, como responsáveis: CARLOS CLAUDINO DE QUEIROZ, CPF nº 142.056.614-87 E JOSÉ ERIBERTO ALVES DE SOUSA, CPF nº 009.029.014-35, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2012 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

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

Nota Explicativa:

DIFERENÇA DE ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA REF. MÊS 10/2012, CONFORME DEMONSTRATIVO.

- 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:

AS DUPLICATAS APRESENTADAS NÃO ACOBERTARAM A CONTA FORNECEDORES NO BALANÇO PATRIMONIAL DA EMPRESA.

Foram dados como infringidos os arts. 391 e 399 e arts; 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, "c", "f", da Lei nº 6.379/96, E apurado um crédito tributário no valor de R\$ 153.320,32, sendo R\$ 76.660,16, de ICMS, e R\$ 76.660,16, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 12/9/2013 - AR (fl. 78), a autuada apresentou reclamação, em 10/10/2013 (fls. 80-83), tendo recolhido espontaneamente o imposto relativos à infração de Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária, conforme documentos (fls. 94-95).

Por sua vez, o autuante opôs Contestação conforme (fls. 97-98).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 106), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 108-113).

Devidamente cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 22/11/2016 - AR (fl. 119), a autuada apresentou recurso voluntário, em 29/11/2016 (fls. 120-124), onde expõe o seguinte:

- Diz que o julgador fiscal foi infeliz ao não perceber que a recorrente tem um contrato de incentivo fiscal com a Receita Estadual onde é estabelecido parâmetros para efetuar seus recolhimentos.

- Requer a sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento em 2ª instância.

- Adita que os pagamentos foram efetuados pela Companhia Muller de Bebidas Nordeste, conforme recibos apresentados, a quem cabia a responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição.

- Declara que a decisão singular é nula em razão de ter sido negada vista ao processo, na forma do art. 713, § 2º do RICMS/PB e de a decisão de 1ª instância ter sido proferida após os prazos previstos nos arts. 718, 719, e 720, do RICMS/PB.

- Afirma que não procede a alegação do julgador fiscal de que as duplicatas apresentadas não acobertaram o saldo da Conta Fornecedores, pois os pagamentos foram honrados pela Companhia Muller de Bebidas Nordeste, na qualidade de substituto tributário.

Ao final, requer:

i) o recebimento do recurso e o julgamento pela improcedência do auto de infração.

ii) O reconhecimento do pagamento efetuado pela Companhia Muller de Bebidas Nordeste, feitos no REFIS, conforme documentos apresentados.

iii) O arquivamento do processo..

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos para análise e julgamento.

Em virtude de pedido de sustentação formulado pela recorrente, os autos foram remetidos à Procuradora Geral do Estado, Rachel Lucena Trindade, para emissão de parecer, nos termos do art. 20, X, do Regimento Interno desta Corte Administrativa, o que foi atendido, conforme teor constante às fls. 131/135.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00001466/2013-92, lavrado em 6/9/2013, contra a empresa em epígrafe e os responsáveis nele qualificados, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminares

Ressalte-se, preambularmente, que na peça acusatória estão delineadas as formalidades prescritas no art. 142 do CTN e nos dispositivos constantes nos arts. 14, 16 e 17, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT), abaixo transcritos:

CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Lei nº 10.094/2013.

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de

suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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;

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.

Continuando, não comporta a nulidade arguida pela recorrente motivada pelo decurso do prazo para proferimento da decisão de primeira instância, estabelecido no art. 719, do RICMS/PB.

Com efeito, o prazo previsto no dispositivo acima mencionado trata-se de prazo impróprio que deve ser observado pelos servidores da administração pública, mas que não acarreta consequência processual.

Nas palavras de Nelson Nery “são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz”.

Neste sentido, os prazos impróprios são destituídos de preclusividade, podendo acarretar apenas sanções administrativas aos que os descumprirem.

Da mesma forma, não se comprova nos autos as alegações da recorrente de que teve seu direito de defesa cerceado em razão de lhe ter sido negada vista ao processo.

Portanto, rechaço as preliminares.

Mérito

Passando ao mérito, afasto a responsabilidade dos sócios da empresa do polo passivo da lide, tendo em vista não constarem provas, nos autos, de que agiram com má fé, de modo a caracterizar a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN. Vejamos os dispositivos:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Falta de Recolhimento do ICMS Substituição Tributária

No tocante a esta acusação, os valores nela levantados foram quitados, através dos documentos apresentados (*fls. 94-95*), tornando extinto o crédito tributário, na forma do art. 156, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Passivo Fictício

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores (*fl. 11*), apresentado no Balanço Patrimonial do exercício de 2012, tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).

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

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

In casu, a fiscalização efetuou o levantamento da Conta Fornecedores, referente ao exercício de 2012 (*fl. 09*), encontrando um saldo de R\$ 444.678,70, sem comprovar, através das respectivas duplicatas, a existência dessas obrigações.

Mantida a acusação na instância singular, as razões trazidas pela recorrente no recurso (*fl. 123*) não hão de prosperar, tendo em vista que o Balanço Patrimonial da empresa constante dos autos (*fl. 10-12*) respalda o saldo utilizado pela fiscalização no levantamento efetuado e que a afirmação de que essas obrigações foram pagas pela empresa, Companhia Muller de Bebidas Nordeste, apenas reforça o fato de que foram mantidos no passivo os saldos de obrigações já pagas, caracterizando o passivo fictício e presumindo-se, na forma do art. 646 do RICMS/PB, a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Assim, sem que a autuada tenha trazido aos autos qualquer subsídio que pudesse ser utilizado em sua defesa, ratifico a decisão da instância singular, por considerar correto o procedimento da fiscalização.

Da Multa Aplicada

No tocante à penalidade, foram, corretamente, aplicados os percentuais previstos no art. 82, V, "c", "f", da Lei nº 6.379/96, como se segue:

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):

(...)

c) aos que entregarem, remeterem, transportarem, receberem, estocarem ou depositarem mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem o recolhimento do imposto;

(...)

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;

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 3300008.09.00001466/2013-92, lavrado em 6/9/2013, contra a empresa, ATACADÃO DE BEBIDAS CARIRI LTDA., inscrição estadual nº 16.189.629-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 153.320,32 (cento e cinquenta mil, trezentos e vinte reais e trinta e dois centavos), sendo R\$

76.660,16 (setenta e seis mil, seiscentos e sessenta reais e dezesseis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 76.660,16 (setenta e seis mil, seiscentos e sessenta reais e dezesseis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “c” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ressalve-se que o contribuinte efetuou o recolhimento dos valores relativos à infração de Falta de Recolhimento do ICMS – Substituição tributária.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora