



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

PROCESSO N°126.073.2016-0

TRIBUNAL PLENO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

1ªRecorrida:PLASTEX IND.ECOM.DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA.

2ªRecorrente:PLASTEX IND.E COM.DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

Repartição Preparadora: SUBG.DA REC.DE RENDAS GER.REG.DA 1ªREGIÃO.

Autuante:IVÔNIA DE LOURDES LUCENA LINS.

Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARÃES TEIXEIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. PAGAMENTO EXTRA CAIXA. PRELIMINAR AFASTADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Decadência não configurada, nos termos dos artigos 150, § 4º e 173, I, do CTN.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

O sujeito passivo teve seu crédito presumido glosado por deixar de recolher o imposto no prazo regular, descumprindo cláusula de Termo de Acordo.

Caracterizada a ocorrência de pagamento extra caixa, através do levantamento da Conta Fornecedores, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Parte do crédito tributário restou insubsistente em razão de provas arroladas aos autos.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo provimento parcial do primeiro e desprovimento do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001425/2016-49, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa, PLASTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.537-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 1.073.915,60 (um milhão, setenta e três mil, novecentos e quinze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 536.957,80 (quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos

arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 536.957,80 (quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela um valor de R\$ 821.158,04 (oitocentos e vinte e um mil, cento e cinquenta e oito reais e quatro centavos), sendo R\$ 410.579,02 (quatrocentos e dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos), de ICMS, e R\$ 410.579,02 (quatrocentos e dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de maio de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente), DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001425/2016-49, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa, PLASTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.537-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>
Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis 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.

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

Nota Explicativa:

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO PELA FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS RELATIVO AO TARE Nº 2007.000005 EM DESRESPEITO À CLÁUSULA QUARTA NOS MESES DE SETEMBRO E OUTUBRO DE 2011.

UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO INDEVIDO PELO PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO RELATIVO AO TARE Nº 2007.000005 EM DESRESPEITO AO PARÁGRAFO 1º DA CLÁUSULA SEGUNDA E PARÁGRAFO ÚNICO DA CLÁUSULA QUINTA, NO MÊS DE JANEIRO DE 2012.

PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Nota Explicativa:

A ANÁLISE DO FINAL DA CONTA FORNECEDORES EM CONFRONTO COM OS PAGAMENTOS REALIZADOS NO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE E AS DUPLICATAS EM PROTESTO REVELOU DIFERENÇA RESULTANTE DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO REFERENTE AO SALDO FINAL DA CONTA FORNECEDORES, CONFORME DEMONSTRATIVOS EM ANEXO.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96, E apurado um crédito tributário no valor de R\$ 1.895.073,64, sendo R\$ 947.536,82, de ICMS, e R\$ 947.536,62, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 21/9/2015 - AR (fl. 32), a autuada apresentou reclamação, em 20/10/2016 (fls. 35-66).

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 385), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal,

Christian Vilar de Queiroz, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário de R\$ 436.929,52, sendo R\$ 218.464,76, de ICMS, e R\$ 218.464,76, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (fls. 389-406).

Devidamente cientificada da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 17/3/2017 - AR (fl. 408), a autuada protocolou recurso voluntário (fls. 411-444), em 17/4/2017, onde apresenta as seguintes razões:

Argui a decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 a 31/8/2011, na forma do art. 22, § 3º, da Lei nº 10.094/2013, sob o argumento de que foram realizados pagamentos de parte do imposto declarado.

Suscita a nulidade da acusação de falta de recolhimento do imposto estadual por denúncia incorreta, sob o argumento de que foi insuficientemente descrita, em confronto com a cláusula quarta do TARE nº 2007.000005.

Afirma que parte do crédito tributário, relativo à infração de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, apresenta concorrência com procedimento anterior, relativamente às Notas Fiscais nº 283, 59, 503, 4197, 10547, 5602, 5483, 7465, 2051, 8692, 2469, 339, 3348, 3349, 6782, 320, 469373, 470989, 6885, 5693, 6955 e 0228.

Defende a improcedência da denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, alegando que as Notas Fiscais referentes ao lançamento fiscal estão registradas no Livro Diário.

Alega que a Nota Fiscal nº 1097-2 foi emitida pela própria Plastex, que a Nota Fiscal nº 333-1 foi substituída pela de nº 360 e que as Notas Fiscais nºs 51294-1, 68011-1, 4259-2, 16003-1, 80728-1 e 11316-1, se referem à operação de devolução.

Aponta erro procedimental na acusação de pagamento extra caixa, ressaltando que a fiscalização utilizou-se de fatos geradores ocorridos nos anos de 2012 e 2013, enquanto efetuou o lançamento fiscal nos exercícios de 2011 e 2012.

Argumenta que a comprovação da existência de passivo fictício, com base no levantamento do saldo final da Conta Fornecedores, dos exercícios de 2011 e 2012, deveria ser imputado aos anos de 2012 e 2013, respectivamente, pois estes seriam os períodos em que se pressupõe a existência de pagamentos extra caixa.

Diz que na análise da Conta Fornecedores de 2011, a fiscalização não verificou a existência de valores provenientes do exercício anterior (2010), já decadentes, enumerando as Contas nº 21010101, 21010104, 21010107, 21010110, 21010111, 21010161, 21010164, 21010165, 21010186, 21010214, 21010219, 21010241, 21010252, 21010256, 21010260, e 21010585.

Afirma que as obrigações referentes às Contas nº 21010110, 21010127, 21010135, 21010300 e 21011598, foram devidamente pagas e o registro dos respectivos lançamentos constam da página 3 do Livro Diário nº 4, anexo 8, da reclamação fiscal.

Ressalta, ainda, que vários pagamentos referentes à Conta Fornecedores de 2011 foram realizados, mas que seus registros foram lançados em contas diversas, o que explica os valores em aberto.

Da mesma forma, as Contas nºs 21010137, 21010141, 2101083 e 21010203 apresentaram valores em aberto, em decorrência de que as Notas Fiscais nºs 114, 28971, 16140 e 332, foram lançadas em duplicidade.

Assevera que as Contas, nºs 21010251, 21010255, 21010278, 21010291 e 21011594, constantes do saldo final do balanço de 2011, foram devidamente quitadas, devendo os valores serem abatidos do referido saldo.

Aduz que as Notas Fiscais nºs 169, 551, 122, 235 e 40, diz respeito a remessa e retorno para conserto.

Aponta duplicidade na autuação referente ao exercício de 2012, por constarem obrigações do exercício de 2011.

Diz que as obrigações relativas às contas, nºs 21010113, 21010118, 21010153, 21010376, 21011581 e 21011633, constantes do saldo final do Balanço de 2012, foram quitadas.

Afirma, ainda, que foram encontrados pagamentos referentes às contas nºs 21010269, 21011591 e 21011637, realizados em contas diversas e que as Notas Fiscais nº 3740 e 2796 foram substituídas pelas Notas Fiscais nº 3752 (conta nº 21010127) e 2830 (conta nº 21010127).

Ao final, requer a anulação do Auto de Infração ou a improcedência da exigência fiscal, na parte contestada.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos *hierárquico e voluntário* apresentados contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001425/2016-49, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa em epígrafe e os responsáveis nele qualificados, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em primeiro lugar, devemos considerar que o lançamento fiscal atende aos requisitos do art. 142 do CTN, não se enquadrando em nenhum dos casos de nulidade previstos no art. 41, da Lei nº 10.094/2013, vejamos os dispositivos:

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.de como se procedeu

Lei nº 10.094/2013.

Art. 41. São requisitos do Auto de Infração e da Representação Fiscal:

I - a indicação da repartição preparadora;

II - a hora, a data e o local da lavratura;

III - a qualificação do autuado, o endereço, e dependendo do tributo, o número do registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF), sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCICMS/PB) e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF);
IV - sendo o caso, a qualificação dos dirigentes ou responsáveis legais pela empresa, quando possível tal identificação;

V - a descrição da falta com o respectivo montante tributável;

VI - a capitulação da infração e a indicação da penalidade aplicável;

VII - o valor do tributo lançado de ofício;

VIII - o valor da penalidade aplicável;

IX - a intimação para o pagamento do tributo e penalidade ou para apresentação da impugnação, se for o caso, indicando o prazo e seu permissivo legal;

X - o esclarecimento de que, havendo expressa renúncia à impugnação, o contribuinte poderá beneficiar-se das reduções legais, nas hipóteses de pagamento, à vista ou parcelado;

XI - a assinatura e qualificação funcional do autor;

XII - a assinatura do autuado ou seu representante, inclusive na modalidade virtual, nos termos previstos na legislação, sendo substituída, no caso de recusa ou outro obstáculo, por declaração das razões pelas quais não foi feita a intimação;

XIII - a assinatura de testemunhas, quando houver.

Observe-se que o sujeito passivo ao descumprir cláusula de termo de acordo pactuado com a Receita Estadual, teve seus créditos presumidos glosados pela fiscalização que apurou diferenças a recolher, após efetuar a reconstituição da conta Corrente do ICMS.

Assim, a empresa foi autuada por falta de recolhimento do ICMS, nos períodos em que foram apresentadas as referidas diferenças, tendo sido anotado em nota explicativa que os valores a recolher foram resultantes da utilização de crédito indevido, pelo descumprimento de cláusula do termo de acordo.

Considero que o lançamento tributário descreve com clareza a matéria tributável, o montante do imposto a exigir, o período a que se refere e a penalidade cabível, em consonância com os requisitos do art. 142 do CTN, acima reproduzido, soterrando as alusões da recorrente de que houve imprecisão na descrição da infração.

Assim, afasto a preliminar tendo em conta que o lançamento fiscal atendeu aos requisitos formais da legislação tributária, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da recorrente.

Decadência

Analisaremos, a seguir a arguição da decadência dos créditos tributários, referentes a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/8/2011.

Como se sabe a decadência, no direito tributário, é a perda do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão de decurso de prazo instituído em lei.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece, como regra geral, que a Fazenda Pública poderá constituir o crédito tributário, pelo lançamento, em até 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo encontra-se inserido no artigo 173, I, da norma geral tributária, que abaixo transcrevemos:

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;

Por outro lado, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco.

Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita, por decurso do prazo legal, conforme estipulado no art. 150, § 4º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Seguindo a linha do CTN, a legislação estadual da Paraíba, considerando que, com a entrega da declaração, o Fisco detém todas as informações do contribuinte de forma a proceder a homologação, estabeleceu, através da Lei nº 10.094/2013, que veio a introduzir modificações no Processo Administrativo Tributário, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, para os contribuintes que tivessem realizado a entrega da declaração ou recolhido a menor o imposto declarado, conforme prevê o art. 22, § 3º, que abaixo reproduzimos:

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo

contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada.

Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, exceto se for comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso em exame, a acusação trata de falta de recolhimento do imposto estadual, nos períodos 9/2011, 10/2011 e 1/2012, em virtude de o contribuinte ter efetuado a compensação irregular de créditos fiscais, portanto, a análise da decadência remete aplicação do art. 22, da Lei nº 10.094/2013.

Logo, tendo lançamento fiscal se consolidado em 21/9/2016, com a ciência da autuada, não há decadência para os fatos geradores ocorridos nos períodos 9/2011, 10/2011 e 1/2012, quanto à infração de falta de recolhimento do imposto estadual.

Com relação às demais acusações, elas tratam de casos em que se apurou omissão de valores referentes a fatos geradores do imposto, nada havendo, portanto, o que se homologar, devendo os valores não recolhidos ser providenciados através de lançamento de ofício, contando-se o prazo decadencial, na forma do art. 173, I, do CTN, e não do art. 150, § 4º do CTN, ou do art. 22, da Lei nº 10.094/2013, como entende a recorrente.

Logo, ratifico os termos da decisão da instância singular, considerando que esses lançamentos não são passíveis de extinção pela decadência.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2011 e 2012, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (*fls. 11-14*).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

*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.).*

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular excluiu os valores relativos às Notas Fiscais nº 51.294, 68.011 e 80.728, em virtude de refletirem operações de devolução de mercadorias.

Da mesma forma, retirou da base de cálculo do imposto os valores referentes às Notas Fiscais nº 4197, 5483, 7465, 2051, 8692, 339, 3348, 6782 e 6955, por terem sido objeto de pagamento espontâneo, conforme documentos (fls. 79-92).

No tocante às demais Notas Fiscais, à exceção das de nº 1345, 42379, 43476 e 2619, verificou que estavam devidamente escrituradas e contabilizadas pelo contribuinte, tendo abatidos os valores respectivos do cálculo do imposto.

Assim, manteve o crédito tributário alusivo às Notas Fiscais nº 1345, 42379 e 43476, referentes a setembro de 2011, e nº 2619, relativa a dezembro do mesmo exercício.

Deixamos de analisar os argumentos apresentados pela recorrente em virtude de se referirem a Notas Fiscais diversas das mantidas pelo julgador monocrático.

Sem reparos a fazer ao procedimento do julgador monocrático, ratifico a sua decisão que se procedeu conforme a legislação de regência e as provas contidas nos autos.

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

Nesta infração, a fiscalização glosou créditos fiscais da empresa, por descumprimento da Cláusula Quarta do Termo de Acordo nº 2007.000005, em razão de falta de recolhimento do ICMS, nos meses de setembro e outubro de 2011 e de recolhimento a menor do imposto, no mês de janeiro de 2012, tendo autuado o contribuinte por falta de recolhimento do imposto estadual, nos termos do art. 106 do RICMS/PB, conforme dispositivos abaixo transcritos:

Termo de Acordo nº 2007.000005.

Cláusula Quarta – O ICMS NORMAL apurado na forma deste Termo de Acordo será recolhido com o código 1101, através de Documentos de Arrecadação – DAR – modelo 1, nas agências bancárias credenciadas, até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

RICMS/PB.

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

V - até o 10º (décimo) dia do segundo mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos casos de estabelecimentos industriais.

Na verdade o Termo de Acordo confere ao contribuinte crédito presumido do ICMS, de forma que o imposto mensal a ser recolhido corresponda à 1% (um por cento) do valor das saídas, como expresso na sua Cláusula Segunda:

Cláusula Segunda - O crédito presumido mensal de que trata o caput da Cláusula anterior corresponderá à diferença entre o imposto mensal a recolher, devidamente apurado, através da conta corrente do ICMS, e o valor a ser recolhido após a aplicação do percentual disposto na referida cláusula.

§ 1º - O tratamento tributário de que trata a cláusula anterior não poderá resultar, a título de ICMS Normal, em recolhimento mensal inferior a 1.0 % (um por cento) do valor das saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal, excetuando-se as devoluções;

§ 2º - O recolhimento de que trata o parágrafo anterior deverá ser efetuado independentemente da existência de saldo credor na conta gráfica do ICMS.

Assim, a fiscalização, observando que a autuada deixou de efetuar o recolhimento do imposto, nos meses de setembro e outubro de 2011 e efetuado seu recolhimento a menor no mês de janeiro de 2012, providenciou a reconstituição da Conta Gráfica do ICMS, com a glosa dos créditos presumidos do contribuinte, tendo lançado as diferenças a recolher no presente auto de infração (fls. 16-19).

Mantida a acusação na primeira instância, venho a referendar a referida decisão por entender que se procedeu conforme a legislação de regência e as provas contidas nos autos.

Pagamento Extra Caixa

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado no Balanço Patrimonial dos exercícios de 2011 e 2012 (fl. 20-23), 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.).*

Com efeito, a simples manutenção no passivo da empresa de obrigações sem respaldo documental, denota a existência de passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção *juris 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, relativo aos exercícios de 2011 e 2012 (fl. 20-23), encontrando uma diferença tributável de R\$ 1.869.601,34, no exercício de 2011, e R\$ 1.875.495,46, no exercício de 2012, referente ao saldo de duplicatas sem respaldo documental que comprovassem a existência dessas obrigações.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela improcedência da acusação sob o argumento de que a fiscalização, ao tomar como base os saldos da Conta Fornecedores referentes ao Balanço Patrimonial de 2011 e 2012, efetuou o lançamento fiscal apontando os fatos geradores como ocorridos nesses mesmos exercícios.

No entender do ínclito julgador, os fatos geradores só poderiam ter ocorrido nos períodos subsequentes, quando da quitação dos valores correspondentes com recursos extra contábeis.

Não há como negar a afirmação de que a quitação de uma obrigação constante do balanço patrimonial de determinado exercício poderia ter sido efetuada em exercício subsequente, através de recursos fora do caixa escritural, configurando pagamento extra caixa no exercício em que se deu a quitação.

No entanto, nada impede que tal obrigação seja quitada no mesmo exercício em que foi registrada no passivo, denotando a ocorrência de passivo fictício e pagamento extra caixa, nesse mesmo exercício, caso não seja efetuada a devida baixa.

Como exemplo, uma compra à vista realizada no ano de 2011, com o indevido registro na Conta Fornecedores, denota um pagamento extra caixa no próprio exercício de 2011, e não em 2012.

Portanto, divergindo da decisão monocrática, considero legítimas as acusações.

No tocante ao argumento da recorrente (item 2.5.1) de que parte da acusação de pagamento extra caixa estaria alcançada pela decadência, por contemplar obrigações referentes ao ano de 2010, há que se considerar que a recorrente não apresentou documentação que comprovasse o pagamento dessas obrigações, ainda, no exercício de 2010, de forma a constituir fato gerador desse exercício.

Como enfatizado, o passivo fictício não se caracteriza na data em que a obrigação foi registrada, mas na data em que foi efetivamente quitada com receitas não contabilizadas, sem a correspondente baixa no passivo. Assim, as obrigações registradas no exercício de 2010 poderiam ter sido quitadas, com recursos extra caixa, no exercício de 2011, configurando fato gerador desse exercício.

Antes de prosseguir, deve-se observar que a fiscalização efetuou o lançamento fiscal considerando o saldo da Conta Fornecedores de cada exercício, sem selecionar as obrigações do exercício em que foram registradas, assim, os valores relativos ao exercício de 2011, devem ser desconsiderados, pois sendo o saldo final de 2011 transportado o exercício de 2012, acarreta a tributação sobre a mesma base de cálculo - *bis in idem*.

Com relação aos pagamentos relativos às contas nº 21010110, 21010127, 21010135, 21010300 e 21011598, constantes do Balanço Patrimonial de 2011 (item 2.5.2), constata-se a realização de pagamentos dos títulos nº 2650, no valor de R\$ 9.380,01, nº 2654, no valor de R\$ 4.370,00, nº 2655, no valor de R\$ 3.451,00, nº 2656, no valor de R\$ 3.915,00, nº 2653, no valor de R\$ 17.323,00, realizados, no exercício de 2012, através do Caixa da empresa (*fl. 219*), portanto, esses valores foram abatidos da base de cálculo do imposto, no exercício de 2012, por não constituírem pagamento extra caixa.

Em referência aos pagamentos realizados em contas diversas das devidas (item 2.5.3), houve a redução daquelas contas, compensando-se assim, os valores. Ainda, em relação ao mesmo item, deve ser abatido o montante de R\$ 2.007,00, tendo em vista a duplicidade de lançamentos em relação às Notas Fiscais nº 114, no valor de R\$ 1.374,00, conta nº 21010137, nº 16140, no valor de R\$ 498,00, conta nº 21010183 e nº 332, no valor de R\$ 135,00, conta nº 21010203. No entanto, deixamos de abater o valor de R\$ 178,00, relativo à Nota Fiscal nº 28971, conta nº 21010141, por se verificar o pagamento no mesmo valor referente ao documento nº 620, sem registro no Razão (mídia).

Sobre a afirmação da recorrente de que foram realizados pagamentos relativos às contas nº 21010251 (item 2.5.4), nº 21010255 (item 2.5.5), nº 21010278 (item 2.5.6), nº 21010291 e nº 21011594 (item 2.5.7) e nº 21010118, 21010153, 21010376, 21011581 e 21011633 (item 2.5.10) e outras diversas contas (item 2.5.11), deve-se considerar que os pagamentos contabilizados foram

abatidos na data dos respectivos pagamentos, já os não contabilizados constituem sim pagamento extra caixa.

No tocante à conta nº 21010144 (item 2.5.8), verifica-se que é composta da Nota Fiscal nº 1072, no valor de R\$ 20.000,00, referente a retorno conserto, no entanto, não foi anexada cópia do referido documento, comprovando a operação.

Assim, realizados os ajustes, considero legítima a exigência do imposto, no valor de R\$ 318.493,04, como se segue:

Discriminação	Valores
Pagamento Extra Caixa 2011	0,00
Saldo de Balanço 2012	1.875.495,46
- Abatimentos	2.007,00
Pagamento Extra Caixa 2012	1.873.488,46
ICMS	318.493,04

Fica, portanto, o crédito tributário assim constituído:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *provimento parcial* do primeiro e desprovimento do

segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001425/2016-49, lavrado em 25/8/2016, contra a empresa, PLASTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS PLÁSTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.537-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 1.073.915,60 (um milhão, setenta e três mil, novecentos e quinze reais e sessenta centavos), sendo R\$ 536.957,80 (quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 536.957,80 (quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo um valor de R\$ 821.158,04 (oitocentos e vinte e um mil, cento e cinquenta e oito reais e quatro centavos), sendo R\$ 410.579,02 (quatrocentos e dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos), de ICMS, e R\$ 410.579,02 (quatrocentos e dez mil, quinhentos e setenta e nove reais e dois centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de maio de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora