Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N°1859162014-3
TRIBUNAL PLENO
1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP
1ªRecorrida:COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA.
2ªRecorrente: COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA.
2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS–GEJUP
Repartição Preparadora:SUBG. DA REC. DE RENDAS DO TERCEIRO NÚCLEO REGIONAL
Autuante:JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO
Relatora:CONS.ªTHAIS GUIMARÃES TEIXEIRA.

FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. CONTA MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO. PASSIVO OCULTO. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

A ocorrência de saídas de mercadorias com base de cálculo inferior ao valor da entrada, impõe ao contribuinte o estorno do crédito em valor proporcional à redução.
A acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios restou insubsistente em razão de falta de documentação que a embasasse.
Não prospera a acusação de diferença de mercadorias tributáveis apurada em Conta Mercadorias, quando o contribuinte possui contabilidade regular.
A ocorrência de vendas declaradas pelo contribuinte em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito enseja o lançamento do imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme presunção estabelecida na legislação de regência.
A ocorrência de passivo oculto evidenciado pela falta de registro de obrigações na contabilidade não acarreta repercussão tributária quando não restar provado o pagamento dessas obrigações com recursos extra caixa.
Provas contidas nos autos e a eliminação da multa recidiva acarretaram a redução do crédito tributário.

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*, de ambos, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002445/2014-75, lavrado em 16/12/2014, contra

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., inscrição estadual nº 16.087.057-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 840.953,52 (oitocentos e quarenta mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 420.476,76 (quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 85, I e arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 420.476,76 (quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela, por indevido, o montante de R$ 2.179.703,37 (dois milhões, cento e setenta e nove mil, setecentos e três reais e trinta e sete centavos), sendo R$ 937.741,44 (novecentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e um real e quarenta e quatro centavos), de ICMS, R$ 937.741,44 (novecentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e um real e quarenta e quatro centavos), de multa por infração, e R$ 304.220,49 (trezentos e quatro mil, duzentos e vinte reais e quarenta e nove centavos), de multa recidiva.

P.R.I

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2018.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MAIRA 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 93300008.09.00002445/2014-75, lavrado em 16/12/2014, contra a empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., inscrição estadual nº 16.087.057-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2013,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADA PELA FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2011 E 2013, CONFORME PLANILHAS ANEXAS À ORDEM DE SERVIÇO EM QUESTÃO.

- Falta de estorno de crédito fiscal (por redução de base de cálculo nas saídas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não efetuou o estorno do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas c/ tributação normal e que foram objeto de saídas com redução de base de cálculo, resultando em utilização indevida de crédito fiscal e consequentemente falta de recolhimento do imposto.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE NÃO EFETUOU O ESTORNO DO CRÉDITO DE ICMS DECORRENTE DE SAÍDAS ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO RELATIVO ÀS MERCADORIAS C/ TRIBUTAÇÃO NORMAL E QUE FORAM OBJETO DE SAÍDAS, RESULTANDO EM UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO FISCAL E CONSEQUENTE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. NO EXERCÍCIO DE 2013, CONFORME PLANILHA ANEXA À ORDEM DE SERVIÇO EM QUESTÃO.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.

- OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, POR TER DECLARADO O VALOR DE SUAS VENDAS TRIBUTÁVEIS EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. NOS EXERCÍCIOS DE 2011 E 2013, CONFORME PLANILHAS ANEXA À ORDEM DE SERVIÇO.

- PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a figura do passivo inexistente.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS, O CONTRIBUINTE OMITIU SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSTATADO MEDIANTE A FIGURA DO PASSIVO INEXISTENTE, NOS EXERCÍCIOS DE 2011 E 2013, CONFORME, PLANILHAS ANEXAS À ORDEM DE SERVIÇO EM QUESTÃO.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 85, I; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, a", "f" e "h", da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R$ 3.020.656,89, sendo, R$ 1.358.218,20, de ICMS, R$ 1.358.218,20, de multa por infração e R$ 304.220,49, de multa por recidiva.

Cientificada da ação fiscal, em 30/12/2014, por via postal - AR *(fl. 101)*, a autuada apresentou reclamação, em 2/2/2015 *(fls. 102-108)*.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos *(fl. 116)* e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, com fixação do crédito tributário em R$ 1.144.658,32, sendo R$ 533.702,94, de ICMS, R$ 533.702,94, de multa por infração e R$ 77.252,44, de multa por reincidência, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais *(fls. 118-132)*.

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 18/1/2017 - AR *(fl. 137)*, a autuada apresentou recurso voluntário, onde expõe os seguintes pontos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- Insurge-se contra a acusação de Omissão de Saídas Tributáveis, apurada no Levantamento da Conta Mercadorias, alegando que a técnica é inaplicável ao caso, em razão de o contribuinte ser detentor de contabilidade regular.

- Aponta concorrência entre as acusações de omissão de saídas apurada na Conta Mercadorias, em 2012, e a omissão de saídas apurada pelo confronto das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, no mesmo exercício.

- Ao final, requer o recebimento do presente recurso voluntário e o seu provimento para que se anule totalmente auto de infração.

- Requer, ainda, a sustentação oral de suas razões por ocasião do julgamento da lide.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria.

Em virtude de pedido de sustentação oral, o processo foi remetido à PGE para emissão de parecer, conforme determina o art. 20, X, do Regimento Interno do CRF.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002445/2014-75, lavrado em 16/12/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, não se vislumbrando quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade, conforme parecer emitido pela douta Procuradoria Geral do Estado *(fls. 153-155)*, razão pela qual passo ao mérito da demanda.

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 2012 e 2013, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas.

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

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – ***a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas****;*

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. ***(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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

No caso dos autos, sem que a fiscalização tenha juntado a mínima documentação que servisse de aferição da veracidade da acusação, nem mesmo um relatório discriminando as Notas Fiscais não registradas, ratifico a decisão de primeira instância de improceder a denúncia, considerando a absoluta falta de provas.

Falta de Estorno de Crédito Fiscal

(por redução na base de cálculo nas saídas)

Nesta acusação, a fiscalização apurou prejuízo bruto com mercadorias, no exercício de 2013, sujeitando o contribuinte ao estorno dos créditos fiscais, indevidamente apropriados, decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo de valor de aquisição, conforme os demonstrativos do Levantamento da Conta Mercadorias – Lucro Real e Reconstituição da Conta Corrente do ICMS *(fls. 26-27)*.

Com efeito, a constatação de vendas de mercadorias abaixo do custo de aquisição impõe ao contribuinte o estorno dos créditos referente às entradas em valor proporcional à redução, como determina o art. 85, I, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 85. O sujeito passivo deverá efetuar estorno do imposto de que se

tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, observado o disposto no § 6º:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - for objeto de saídas não sujeitas ao imposto, por isenção, nãoincidência ou redução de base de cálculo, sendo esta circunstância imprevisível à data da entrada, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito;

Em primeira instância, o julgador singular anulou a acusação por vislumbrar imprecisão entre a descrição da infração e o detalhamento feito em nota explicativa.

De nossa parte, não enxergamos qualquer divergência entre a descrição da infração e as explicações anotadas na nota explicativa, visto que a ocorrência de saídas abaixo do custo de aquisição, inexoravelmente significa a redução da base de cálculo das saídas, uma vez que estas apresentam valores inferiores aos verificados na aquisição das mercadorias.

Ademais, o contribuinte, na reclamação, demonstrou total entendimento do que estava sendo acusado quando expressa; "*a digna autuação presume que a empresa tenha praticado preços no mercado em patamares econômicos de inferiorização em relação às suas próprias compras*" e "*a presunção leva a autuação a exigir estorno de crédito fiscal haja vista a ocorrência de saídas abaixo do custo das mercadorias tributáveis*", assim, não se cogita da nulidade por cerceamento de defesa, haja visto não ter havido qualquer prejuízo ao contribuinte.

Assim, divergindo da decisão singular considero correta a acusação, por estar de acordo com os termos da legislação tributária e as provas constantes dos autos, razão pela qual estou recuperando a crédito tributário relativo à acusação em tela.

Conta Mercadorias

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2012, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativo *(fl. 16)*.

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis:*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte ***que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real*** *e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.* ***(g.n.)****.*

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

II – ***o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento)*** *para qualquer tipo de atividade, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular.* ***(g.n.)****.*

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Não obstante a manutenção da acusação na primeira instância, observa-se que o contribuinte era possuidor de contabilidade regular, conforme cópias do Balanço Patrimonial e do Livro Razão colacionados aos autos *(fls. 30-100)* , estando os livros contábeis relativos ao exercício de 2012 devidamente autenticados desde 28/6/2013, conforme documento de fl. 157. Portanto, a referida técnica demonstra-se inaplicável ao caso, já que as possíveis irregularidades devem ser verificada através de sua escrituração contábil.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, em divergência com a decisão monocrática declaro extinto o crédito tributário referente à infração em pauta.

Omissão de Vendas - Cartão de Crédito

A acusação trata de diferença tributável verificada nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, tendo em vista as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativo *(fl. 22)* e o Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM *(fls. 23-25)*, ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

.

Neste sentido, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que remetem à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

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****;* ***(g.n.).***

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Mantida a acusação na primeira instância, ratifico a referida decisão por estar em consonância com as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Passivo Inexistente (Omissão de Saídas)

A acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, com base no levantamento da Conta Fornecedores, nos exercícios de 2011 e 2013 *(fls. 15 e 28)*, nos termos do art. 646, do RICMS/PB, *verbis*:

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 ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Com efeito, o dispositivo acima transcrito estabelece a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, no caso de ser constatada a existência no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (passivo fictício), evidenciando a realização de pagamentos com recursos de origem marginal (extra caixa).

No caso dos autos, os Levantamentos da Conta Fornecedores evidenciaram a falta de registro de obrigações (Compras a Prazo) na contabilidade, caracterizando a figura do Passivo Oculto, tendo a fiscalização equivocadamente autuado o contribuinte por Passivo Inexistente (Omissão de Saídas).

Neste ponto, para um melhor esclarecimento da matéria, cabe fazer a distinção entre as figuras do passivo fictício, passivo inexistente e do passivo oculto.

Assim, o passivo fictício, como o próprio nome está a indicar, se caracteriza pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, apresentando repercussão tributária pela ilação de que essas obrigações foram quitadas com recursos extra-caixa, conforme presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB, acima reproduzido.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Já o passivo inexistente se caracteriza pelo registro de obrigações sem lastro documental (inexistentes), tratando-se de caso particular do passivo fictício, a exemplo de compras a vista, contabilizadas como se a prazo fossem.

Por outro lado, como já vimos, o passivo oculto se caracteriza pela falta de registro de obrigações na contabilidade, que foram pagas com recursos regulares da empresa, ou ainda não foram pagas, não gerando, portanto, repercussão tributária.

Portanto, é inequívoca a falta de materialidade do levantamento fiscal, tendo em vista que a simples falta do registro de compras a prazo na Conta Fornecedores não acarreta nenhuma repercussão tributária, pois, sem que reste provado o pagamento dessas obrigações com recursos extra caixa, deixa de haver a ilação de que ocorreram omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Neste sentido, os demonstrativos acostados aos autos apenas constatam que os pagamentos realizados aos fornecedores suplantaram em muito as compras realizadas pela empresa, denotando o pagamento da obrigação, sem que antes houvesse o devido registro na Conta Fornecedores, ocorrendo, portanto, apenas, um erro de lançamento, situação passível de correção através de lançamentos complementares.

Dessa forma, ratifico decisão monocrática em improceder a acusação, por entender não estarem presentes os pressupostos exigidos no art. 646 para referendar a exigência fiscal.

Redução da Multa

No tocante à penalidade, o autuante aplicou, corretamente, o percentual 100% (cem por cento), como prevê o art. 82, V, “a”, e “h”, da Lei n° 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):

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)

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

Quanto à aplicação da multa por reincidência, esta foi decorrente da informação de que o sujeito passivo possuía antecedentes fiscais, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Contudo, para que seja considerada reincidência para efeito da majoração da multa inicialmente aplicada, é imperioso que a infração, ora em questão, tenha sido ao mesmo dispositivo legal, desde que ocorrido dentro do período de cinco anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, no artigo 39 da Lei nº 10.094/13. Vejamos:

Art. 39. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado.

No caso dos autos, a fiscalização tomou por base os Processos nºs. 111.429.2013-5, com data de pagamento de 22/8/2013 e ainda pendente de julgamento; 070.323.2012-0, com data de pagamento de 3/6/2014 e julgamento em 2ª instância em 21/5/2014; e 070.326.2012-4, com data de pagamento de 1/7/2014 e julgamento no CRF em 30/7/2014; citados no Termo de Antecedentes Fiscais *(fl. 115)*, portanto, em datas posteriores aos períodos em que ocorreram os fatos geradores do presente contencioso.

Assim, os fatos geradores que repercutiram na infração em epígrafe ocorreram em datas anteriores ao pagamento, bem como da data da decisão definitiva dos referidos processos, a partir da qual para novas infrações surgidas ao mesmo dispositivo legal se aplicaria a multa por reincidência.

Neste sentido, a circunstância delineadora da reincidência não é a nova autuação, mas, sim, o cometimento da ilicitude posterior ao evento que conferiu a certeza da sua prática, como preceitua o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

art. 39 da Lei nº 10.094/2013, acima mencionada.

Logo, em relação ao Auto de Infração em tela, configura-se ao sujeito passivo a condição de primário.

Dessa forma, considero devido o seguinte crédito tributário:

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*, de ambos, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002445/2014-75, lavrado em 16/12/2014, contra a empresa COMERCIAL DE FARPADOS E GRAMPOS LTDA., inscrição estadual nº 16.087.057-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 840.953,52 (oitocentos e quarenta mil, novecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo R$ 420.476,76 (quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. 85, I e arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 420.476,76 (quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” e “h”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R$ 2.179.703,37 (dois milhões, cento e setenta e nove mil, setecentos e três reais e trinta e sete centavos), sendo R$ 937.741,44 (novecentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e um real e quarenta e quatro centavos), de ICMS, R$ 937.741,44 (novecentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e um real e quarenta e quatro centavos), de multa por infração, e R$ 304.220,49 (trezentos e quatro mil, duzentos e vinte reais e quarenta e nove centavos), de multa recidiva.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 31 de julho de 2018..

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF