



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

PROCESSO Nº1353232014-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:JE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-SANTA RITA

Autuante:FABIO LIRA SANTOS

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PASSIVO INEXISTENTE. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DE SALDOS EM CONTAS DO PASSIVO SEM LASTRO PROBRATÓRIO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO.

Ao manter obrigações escrituradas já pagas ou inexistentes em seus relatórios contábeis, o contribuinte autoriza a Fazenda Pública a realizar a lavratura de auto de infração para cobrança de crédito tributário em decorrência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em plena convergência com o que dispõe o artigo 646 do RICMS/PB.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001378/2014-71, lavrado em 20/8/2014, em desfavor da empresa JE ESTIVAS E CEREAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.598-1, devidamente qualificada nos autos, considerando-o PROCEDENTE e impondo o ônus decorrente desta ação fiscal para imputar o crédito tributário no valor de R\$ 236.294,28 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 118.147,14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB e mais R\$ 118.147,14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos), de multa por aplicação do artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de

Setembro de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO E MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS(SUPLENTE)

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *nulo* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001378/2014-71, lavrado em 20/8/2014, (*fls.* 3), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“PASSIVO INEXISTENTE – 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 – Passivo inexistente no Balanço Patrimonial de 2013 – Passivo – outras obrigações – adiantamento de clientes.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I c/fulcro no artigo 646, todos dispostos no RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 236.294,28 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), sendo R\$

118.147, 14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos) de ICMS e mais R\$ 118.147, 14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos) de multa por infração, cuja previsão legal está disposta nos artigos 82, V, "f" da Lei 6.379/96.

Regularmente cientificado do auto de Infração, de forma pessoa, em 11/9/2014 (fls. 3), a empresa autuada apresentou reclamação em 13/10/2014, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que comercializa mercadorias tributáveis e não tributáveis;

- que a presunção foi aplicada de forma genérica, já que a presunção açambarca mercadorias isentas ou sujeitas ao recolhimentos fonte;

- que houve prejuízo bruto no exercício 2013, detectado pelo levantamento da conta mercadorias realizado pelo próprio autuado;

- que o fiscal deveria ter considerado a natureza mista das operações realizadas pelo contribuinte;

Assim, reclama pela nulidade ou improcedência do referido auto de infração com prova inequívoca da aplicação da Justiça Tributária.

Sem anotação de ocorrência de antecedentes fiscais (fl. 168), os autos foram remetidos à GEJUP, com distribuição ao Julgador Rodrigo Antonio Alves Araújo que exarou sentença considerando o auto de infração NULO por vício formal, conforme ementa abaixo:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS – PASSIVO INEXISTENTE – ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO – VÍCIO FORMAL – NULIDADE.

No lançamento de ofício a natureza da infração deve estar determinada com segurança, onde a indeterminação do fato infringente eiva de vício o lançamento realizado, impondo a nulidade por vício formal, para que seja realizado novo feito fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 17/11/2017 (fl.

182), o atuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, motivo pelo qual, na sequência, remetidos os autos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, apenas o recurso hierárquico será objeto de apreciação e julgamento por esta Corte Plural de análise dos lançamentos tributários, além das outras competências.

Este é o relatório.

VOTO

PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS)

O auto de infração diz respeito à acusação de passivo inexistente, verificado em 2013, ocasião em que, segundo entendimento já firmado nesta Corte Plural de julgamentos de Processos Administrativos Tributários, o contribuinte lança a esmo valores nas suas contas de obrigação (passivo) sem que tenha qualquer lastro documental a emprestar veracidade ao seu Balanço Patrimonial.

A conduta mereceu atenção do legislador ordinário. Tanto é assim que prescreve, no artigo 646 do RICMS/PB, a presunção de omissão e saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do tributo devido, *in 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.

Percebe-se, por dicção do artigo acima destacado, que a manutenção dessas obrigações (já pagas ou inexistentes) redundam em uma presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem qualquer espaço para mitigação ou interpretação que se possa estabelecer, já que a conduta, leva à

conclusão de que houve movimento de desembolsos sem que a Fazenda Pública tenha alcançado com a tributação do imposto devido.

No caso em litígio, a análise do balancete de verificação conduziu o auditor fazendário à constatação e saldo da conta adiantamento de clientes, no valor de R\$ 694.983,18 (fl. 121) sem que o contribuinte tenha conseguido lastro probatório capaz de emprestar qualquer consideração de legitimidade aos lançamentos que contra a conta foram feitos nem em relação ao próprio saldo, conforme se depreende da comunicação, via e-mail, estabelecida pelo auditor com os representantes da empresa (fl. 128).

Neste ponto, para um melhor esclarecimento da matéria, cabe fazer a distinção entre as figuras do passivo fictício, passivo inexistente e do passivo oculto. Figuras cuja construção, e conhecimento sobre sua natureza, é de fundamental importância para desbulhar a verdade dos fatos, cuja perseguição é razão precípua dos processos em geral.

Dessa forma, podemos vislumbrar a figura do passivo fictício como gênero do qual são espécies o passivo mantido escriturado, mas já pago e o passivo mantido escriturado, mas para o qual o contribuinte não oferece lastro probatório documental capaz de verificar sua regularidade. Sabemos, como é de conhecimento de todos que imergem nos fundamentos científicos da ciência contábil, que os lançamentos contábeis só se sustentam para fatos registrados em que fique configurado o lastro probatório/documental, sem o qual é como não existissem.

Por fim, se inclina pela definição daquilo que na jurisprudência administrativa ficou conhecido como passivo oculto, que se relaciona com o fatos de aquisições a prazo, que não foram registradas na contabilidade, mas que a liquidação respectiva dessas obrigações se faz de forma registral, por meio de caixa ou bancos, por exemplo.

Feitas essas considerações, move-nos, das decisões já lavradas nesta Corte Plural, o caminho dotado de perspicácia e intuição em que se configura a repercussão tributária do ICMS em relação ao passivo já pago e mantido escriturado e o passivo escriturado em que não haja documento para lhe emprestar lastro. Isso se depreende de uma leitura rasteira do texto do artigo 646 do RICMS/PB.

Por outro lado, pugna-nos a acreditar que, pelo contrário, quando falamos em passivo oculto, em que não são realizados os lançamentos a crédito das contas das Obrigações, e cuja liquidação se dá por caixa ou bancos, por exemplo, não há repercussão tributária em relação ao ICMS, já que não se vislumbra uma conduta capaz de alimentar qualquer presunção a respeito de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Dessa forma, ousando discordar da decisão proferida na instância monocrática, reformo a decisão

monocrática que anulou por vício formal o autor de infração em reproche, por entender estarem presentes os pressupostos exigidos no art. 646 que dão substância à exigência fiscal.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *provimento*, para reformar a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *nulo por vício formal* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001378/2014-71, lavrado em 20/8/2014, em desfavor da empresa JE ESTIVAS E CEREAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.147.598-1, devidamente qualificada nos autos, considerando-o PROCEDENTE e impondo o ônus decorrente desta ação fiscal para imputar o crédito tributário no valor de R\$ 236.294,28 (duzentos e trinta e seis mil, duzentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 118.147,14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB e mais R\$ 118.147,14 (cento e dezoito mil, cento e quarenta e sete reais e quatorze centavos), de multa por aplicação do artigo 82, V, “f” da Lei 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de setembro de 2018..

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator