



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

PROCESSO Nº0803522016-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:CARLOS ALBERTO BACALHAU DE OLIVEIRA EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ

Autuante(s):PEDRO BRITO TROVAO

Relatora:CONS.^aTHAIS GUIMARAES TEIXEIRA

CRÉDITO INEXISTENTE. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. PASSIVO FICTÍCIO. CONFIRMAÇÃO DA MATERIALIDADE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a utilização de crédito inexistente do ICMS, resultando no recolhimento em quantia menor que a devida.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, acarretando em falta de pagamento do imposto estadual.

A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

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 da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000752/2016-83 (fls. 3/7), lavrado em 25/5/2016, contra a empresa CARLOS ALBERTO BACALHAU DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.085.559-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 128.843,32 (cento e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 68.939,95 (sessenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72, 73 c/c art. 77; art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106, c/c art. 52, art. 54, arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “I”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 68.939,95 (sessenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) de multa por

infração nos termos do art. 82, IV, e V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO.

ALENCAR SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000752/2016-83 (fls. 3/7), lavrado em 25/52016, contra a empresa CARLOS ALBERTO BACALHAU DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.085.559-4, em razão das seguintes irregularidades:

CRÉDITO INEXISTENTE >> Contrariando os dispositivos legais, o contribuinte utilizou crédito(s) de

ICMS sem amparo documental, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias advindas com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/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.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/ MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito(s) do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado no(s) documento(s) fiscal(is) operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributada(s) pelo ICMS.

Nota Explicativa: SAÍDAS TRIBUTÁVEIS REGISTRADAS NOS ECFS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FONTE: EFD/ATF – MOVIMENTO DIÁRIO PERFIL B – INFORMAÇÕES TRATADAS PELO SANDAF.

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.

O representante fazendário, dada a infringência aos arts. 72, 73 c/c art. 77; art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106, c/c art. 52, art. 54, arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “f”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, constituiu o crédito tributário no montante de R\$ 128.843,32 (cento e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 68.939,95 (sessenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 59.903,37 (cinquenta e nove mil, novecentos e três reais e trinta e sete centavos), de multa por infringência ao art. 82, V, “h” e “f”, e IV, da Lei nº 6.379/96.

Juntou documentos às fls. 8/66.

Cientificada, por via postal em 6/7/2016 (AR – fl. 67/68), a autuada ingressou com peça reclamatória (fls. 69/72), onde arguiu, em síntese:

- (i) Que houve alteração de regime do Simples Nacional para o Normal em janeiro/2013, devido ao seu desenquadramento, e, por isso, teve que adquirir novos programas, tendo cadastrado no sistema de controle ECF os produtos em conformidade com as notas fiscais de entrada das aquisições ocorridas em 2013, mesmo sabendo da necessidade de cadastrar os produtos remanescentes de 2012. Todavia, não o fez por não ter recebido orientação para inserir esses dados no registro fiscal, razão pela qual o fez tão somente no registro contábil;
- (ii) Que a auditoria não considerou o estoque remanescente de 2012, devendo ser considerados os créditos de ICMS oriundos do inventário de mercadorias;
- (iii) Que não foi considerada a retificação realizada com reenvio das notas fiscais do exercícios de 2013, realizada em 26/10/2014.

Com informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 74/75), todavia sem reincidência, foram os autos conclusos à instância prima, ocasião em que foram distribuídos à julgadora singular – Eliane Vieira Barreto Costa – que, em sua decisão, tem como certa as denúncias julgando o feito *procedente*, conforme ementa abaixo transcrita:

CRÉDITO INEXISTENTE – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – PASSIVO FICTÍCIO – DENÚNCIAS COMPROVADAS

- Confirmada a utilização de crédito inexistente do ICMS, resultando no recolhimento em quantia menor que a devida.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

- O contribuinte promoveu a saída de mercadorias tributáveis como sendo não tributáveis, acarretando em falta de pagamento do imposto estadual.

- A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da sentença singular, em 15/5/2018 (fl. 91), a autuada interpôs recurso voluntário em 14/6/2018 (fls. 93/96), reiterando os argumentos apresentados à instância prima e pugnando pela realização de sustentação oral na oportunidade do julgamento.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento, oportunidade em que, diante do pedido de sustentação oral formulado pela recorrente, foi solicitado Parecer Técnico da Assessoria Jurídica, conforme fls.100/101, o qual foi exarado às fls. 103/108, onde se pronunciou pelo não conhecimento do recurso em razão do desrespeito ao princípio da dialeticidade.

Após, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações de (i) crédito inexistente, (ii) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, (iii) indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, bem como (iv) a manutenção obrigações já liquidadas e não contabilizadas, configurando o passivo fictício.

Nos autos, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator,

conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Não observo, ainda, qualquer cerceamento no direito de defesa do contribuinte autuado, haja vista que compareceu aos autos ao longo do trâmite processual, tendo apresentando impugnação e recurso voluntário.

Com relação ao Parecer Técnico emitido pela Assessoria Jurídica, pugnando pelo não conhecimento do recurso voluntário por desrespeito ao princípio da dialeticidade, com a devida vênia, não acolho tal manifestação, haja vista que estamos a tratar de processo administrativo em que há preponderância, no meu sentir, na aplicação do Princípio do Informalismo Processual.

Nesta toada, o fato da recorrente consignar que reitera os argumentos apresentados na impugnação administrativa, que, ressalte-se, não foram acolhidos pela instância prima, já é suficiente para demonstrar a sua inconformidade, bem como deixar claros os fundamentos para tal.

Assim, entendo que o recurso, ainda que breve, é suficiente para prosseguir com o contencioso administrativo, razão pela qual passo à análise do mérito da demanda, cujas acusações serão analisadas separadamente.

A fiscalização denunciou o contribuinte por descumprimento aos arts. 73, 73 e 77 do RICMS/PB, ao se apropriar de créditos fiscais de ICMS desprovidos de amparo documental, nos exercícios de agosto, setembro e dezembro de 2013, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual, em conformidade com o demonstrativo anexo às fls. 16, o qual detalha a diferença de ICMS a recolher.

Em sua defesa, a recorrente reitera os argumentos apresentados na instância monocrática, aduzindo que os créditos utilizados e considerados inexistentes pela Fiscalização decorrem do desenquadramento do Simples Nacional que teria ocorrido em janeiro/2013 e foram oriundos do estoque remanescente do exercício de 2012.

Todavia, como bem observado pela julgadora singular, o contribuinte estava enquadrado no Regime do Simples Nacional no período de 1º/7/2007 a 31/12/2010, ou seja, não compreende o período autuado.

Há que ressaltar que em momento algum a empresa juntou documentos a fim de comprovar suas alegações em quaisquer das instâncias administrativas, razão pela qual mantenho a decisão monocrática e incólume o lançamento inicial.

No que tange à acusação de *falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios*, observa-se que a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que autoriza a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de elidir a acusação imposta pelo Fisco.

Cabe esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração nos livros próprios envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 4º e 8º do Decreto 30.478/09. Vejamos:

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

II - as relativas a quantidade, descrição e valores de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação, em posse ou pertencentes ao estabelecimento do contribuinte declarante, ou fora do estabelecimento e em poder de terceiros;

III - qualquer informação que repercuta no inventário físico e contábil, na apuração, no pagamento ou na cobrança do ICMS ou outras de interesse da administração tributária.

§ 2º Qualquer situação de exceção na tributação do ICMS, tais como isenção, imunidade, não-incidência, diferimento ou suspensão do recolhimento, também deverá ser informada no arquivo digital, indicando-se o respectivo dispositivo legal.

§ 3º As informações deverão ser prestadas sob o enfoque do declarante.

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

Parágrafo único. Os registros a que se refere o “caput” constituem-se da gravação, em meio digital, das informações contidas nos documentos emitidos ou recebidos, a qualquer título em meio físico ou digital, além de classificações e ajustes efetuados pelo próprio contribuinte e de outras informações de interesse fiscal.

Verifica-se, portanto, que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento nos livros próprios. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o já mencionado art. 646 de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercute em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Ademais, ao contrário do que alega a empresa, não consta no Sistema desta Secretaria qualquer notificação emitida em 2014 a fim de que realizasse retificação na sua Escrituração Fiscal Digital, tendo registro neste sentido apenas em março/2016, todavia sem ciência ao contribuinte.

Logo, ausentes razões para alteração da decisão singular, mantenho a procedência da acusação em tela, entendendo como acertado o crédito lançado no libelo basilar.

Para a acusação de *indicar como não tributadas pelo ICMS operações com mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual*, constatou a Fiscalização que houve falta de recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débitos do imposto nos livros próprios, em virtude de o contribuinte ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

A irregularidade, conforme consta na Nota Explicativa, foi verificada a partir das saídas tributáveis registradas nos ECF's como substituição tributária, conforme informações constantes na EFD –

MOVIMENTO DIÁRIO PERFIL B.

Considerando as argumentações trazidas pela empresa na defesa administrativa, em especial no que tange às adaptações ao novo sistema, concordo com as considerações da julgadora singular de que o contribuinte, de certa forma, assumiu que cometeu a infração e, sendo a responsabilidade objetiva, conforme previsão expressa no art. 136 do CTN, não há que se falar em improcedência da conduta denunciada.

Diante do que, entendo por procedente a acusação em comento.

Por fim, resta a acusação de *passivo fictício*, pela manutenção de obrigações pagas no passivo, e que teve como fundamento o artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco.

Todavia, esta matéria é incontroversa, haja vista que não foram apresentados, em nenhuma das duas instâncias administrativas, argumentos e fatos em contraposição ao lançamento inicial. Assim, trago à baila o disposto no art. 77, § 1º, da Lei 10.094/2013, concluindo pela procedência da respectiva infração.

Entendo, portanto, pela confirmação da sentença exarada pela julgadora monocrática, pelos seus próprios fundamentos, de forma que confirmo a procedência do feito, pelas razões acima expendidas.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter integralmente a sentença exarada na instância monocrática que julgou *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000752/2016-83 (fls. 3/7), lavrado em 25/5/2016, contra a empresa CARLOS ALBERTO BACALHAU DE OLIVEIRA - EPP, CCICMS nº 16.085.559-4, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 128.843,32 (cento e vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 68.939,95 (sessenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 72, 73 c/c art. 77; art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646; art. 106, c/c art. 52, art. 54, arts. 2º e 3º, art. 60, I, “b” e III, “d” e “l”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/96, e R\$ 68.939,95 (sessenta e oito mil, novecentos e trinta e nove reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração nos termos do art. 82, IV, e V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de junho de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora