

PROCESSO Nº 1020452015-0

ACÓRDÃO Nº 0180/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA

Advogado(s): DRA. JULIANA CABRAL DE LIMA OLIVEIRA (OAB/PB nº 13.370) E OUTROS

2ª Recorrente: AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONSª. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO - PAGAMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pagamento parcial efetuado pelo contribuinte enseja a procedência parcial da acusação.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes necessários em virtude das provas anexadas aos autos.

- Manifestação da fiscalização confirmando que os dados utilizados no procedimento administrativo possuíam vícios enseja o reconhecimento da falta de materialidade da acusação falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF.

- Comprovação da regularidade contábil do empréstimo efetuado entre o sócio e a sociedade empresarial enseja o reconhecimento da falta de materialidade da acusação suprimento irregular de caixa.

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

A C O R D A M Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento do primeiro e parcial provimento do segundo para alterar, quanto aos valores, a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001117/2015-32 (fls. 3 a 6) lavrado em 17 de julho de 2015 contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.077.321-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 201.015,56 (duzentos e um mil, quinze reais e cinquenta e seis centavos) sendo R\$ 100.507,78 (cem mil, quinhentos e sete reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158 I, 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 100.507,78 (cem mil, quinhentos e sete reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 582.609,99 (quinhentos e oitenta e dois mil, seiscentos e nove reais e noventa e nove centavos).

Registro que o contribuinte efetuou o pagamento parcial relativo à acusação 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE) E RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Processo nº 1020452015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA

Advogado(s): DRA. JULIANA CABRAL DE LIMA OLIVEIRA (OAB/PB nº 13.370) E OUTROS

2ª Recorrente: AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONSª. PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – PAGAMENTO PARCIAL – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DENÚNCIA CARACTERIZADA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

- Pagamento parcial efetuado pelo contribuinte enseja a procedência parcial da acusação.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a ocorrência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes necessários em virtude das provas anexadas aos autos.

- Manifestação da fiscalização confirmando que os dados utilizados no procedimento administrativo possuíam vícios enseja o reconhecimento da falta de materialidade da acusação falta de recolhimento do imposto estadual em virtude de irregularidades no uso do ECF.

- Comprovação da regularidade contábil do empréstimo efetuado entre o sócio e a sociedade empresarial enseja o reconhecimento da falta de materialidade da acusação suprimento irregular de caixa.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos de ofício e voluntário interpostos contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001117/2015-32 (fls. 3 a 6) lavrado em 17

de julho de 2015 contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.077.321-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

0009 - 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 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.

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE FEZ AS REDUÇÕES Z DAS DATAS ESPECIFICADAS NO DEMONSTRATIVO, MAS NÃO LANÇOU AS MESMAS NO MAPA RESUMO DE ECF PARA QUE O SISTEMA UTILIZASSE OS VALORES REGISTRADOS PARA EFEITO DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO.

0001 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE APRESENTOU CONTRATOS DE MÚTUO QUE NÃO ATENDEM À LEGISLAÇÃO VIGENTE PARA APORTE DE CAPITAL NA EMPRESA, O QUAL DEVE SER FEITO ATRAVÉS DE AUMENTO DE CAPITAL COM O DEVIDO REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO. ALÉM DISSO, OS CONTRATOS APRESENTADOS NÃO ESPECIFICAM OS ENCARGOS DO EMPRÉSTIMO NEM O PRAZO DE VIGÊNCIA DOS MESMOS, CONFIGURANDO SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

Em decorrência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 785.905,43 (setecentos e oitenta e cinco mil, novecentos e cinco reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 396.050,18 (trezentos e noventa e seis mil, cinquenta reais e dezoito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 376 c/c 379 c/ fulcro no art. 106, II, “a” e art. 158, I c/c 160, I c/fulcro nos artigos 646, todos do RICMS/PB, com propositura de multa por infração no importe de R\$ 389.855,25 (trezentos e oitenta e nove mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), arrimada no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 7 a 114.

Depois de cientificada por via postal em 12 de agosto de 2015, a autuada protocolou, em 10 de setembro de 2015, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 117 e 118), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Em relação à acusação Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios, que apresenta demonstrativo de notas fiscais que foram lançadas, canceladas, endereçadas a outras empresas e que tiveram o ICMS recolhido na importância de R\$ 2.927,95;

- b) No que se refere à acusação Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF, que as reduções Z estão devidamente informadas no Sped Fiscal;
- c) No que tange à acusação Suprimento Irregular de Caixa, que não há no RICMS/PB as exigências estabelecidas pela autoridade fiscal para validade do mútuo, que os empréstimos foram declarados no IRPF dos sócios mutuantes, sendo apresentado à defesa, planilha demonstrativa das movimentações dos empréstimos efetuados pelos sócios à empresa, bem como cópias das folhas dos livros diários mostrando as respectivas partidas contábeis.
- d) Que deve ser reconhecida a decadência do período de janeiro, fevereiro, junho e julho/2010;
- e) Que a doutrina jurídica prevê hipótese de empréstimos de sócios para as pessoas jurídicas sem cobrança de juros.

Com informação dos antecedentes fiscais (fls. 339), foram os autos conclusos (fls. 72) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que determinou a realização de diligência para que a autoridade fiscal responsável pelo procedimento administrativo se manifestasse acerca das provas apresentadas pelo sujeito passivo contrárias à exigência fiscal sobre a acusação falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios.

Em atendimento ao pedido de diligência, o auditor fiscal responsável pelo procedimento administrativo apresentou informação fiscal (fls. 344) nos seguintes termos:

1. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS (NF) DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS – Fizemos novos levantamentos de dados relativos aos exercícios de 2010 a 2014, apreciamos as alegações do contribuinte, no que resultou na exclusão de várias NF desses exercícios, tendo as bases de cálculo e os tributos correspondentes reduzidos para os valores apresentados nas planilhas “DEMONSTRATIVO DAS OMISSÕES DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA” e nas relações de NF anexas a este processo. Informamos, entretanto, que nem todas as NF reclamadas pelo sujeito passivo foram excluídas, tendo em vista que o mesmo não apresentou provas suficientes para suas exclusões.
2. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA – Quanto a esta acusação, acatamos os reclames do contribuinte, tendo em vista o seguinte: a) os valores envolvidos nos contratos de mútuo foram integralmente lançados nos livros contábeis (Livro Diário e Livro Caixa) do sujeito passivo; b) os valores, também, transitaram por contas bancárias, atestando a real movimentação dos recursos financeiros; c) a devolução dos recursos emprestados pelas pessoas físicas foi feita pelas pessoas jurídicas, fechando assim os ciclos dos empréstimos realizados; e d) os valores envolvidos foram todos lançados nas Declarações de Renda dos Mutuantes. Dessa forma acatamos integralmente a defesa feita pelo contribuinte, devendo ser considerada nula esta acusação de “suprimento irregular de caixa”.
3. FALTA DE REGISTRO DE REDUÇÕES Z EM FEVEREIRO/2014 – Quanto a esta última acusação, o levantamento tinha sido feito no sistema SANDAF, que se apresentou falho; desta vez, acessamos o Sistema ATF que acusa o recebimento, por esta Secretaria, das Reduções Z em questão, lançadas na peça acusatória do processo. Tendo em vista a realidade dos fatos, esta acusação, também, não deve prosperar, devendo ser excluída da cobrança lançada no Auto de Infração.

Em decorrência dos argumentos apresentados, a autoridade fiscal apresentou novas planilhas com o crédito tributário corrigido (fls. 345 a 358).

Ato contínuo, após o retorno dos autos à GEJUP, o julgador monocrático decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA RECONHECIDA E QUITADA EM PARTE. DECORROCADA DE DENÚNCIA DE IRREGULARIDADE NO ECF. IMPROCEDÊNCIA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, REGULARIDADE NA OPERAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS DOS SÓCIOS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante da constatação de registro de parte das notas fiscais apuradas na inicial, mediante diligência realizada, com recolhimento efetuado em parte dos lançamentos indiciários.

- Derrocada da denúncia formulada sobre a falta de lançamento das operações fiscais emitidas pela Redução Z no Mapa Resumo do ECF, diante da imprecisão na fonte de dados do SANDAF sobre os eventos fiscais apurados, situação comprovada pela diligência fiscal realizada acarretou em ausência de informações imprescindíveis à apuração.

- Improcedência na acusação de Suprimento Irregular de Caixa, diante da comprovação de regularidade nos empréstimos de sócio, firmados através de Contrato de Mútuo com devida formalização e contabilização dos recursos empregados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por via postal, em 01 de abril de 2019, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 375 a 381), no qual apresenta os seguintes argumentos:

- a) Que a maioria dos documentos fiscais de aquisição relacionados ao mês de fevereiro de 2014 foi efetivamente lançados no Livro Diário;
- b) Que todas as notas fiscais de compra foram pagas pela Conta Bancos, demonstrando a origem do recurso utilizado para aquisição;
- c) Há notas não lançadas que não denotam aquisições e sim devoluções de mercadorias ou cancelamento, sem qualquer repercussão econômica;
- d) Requer que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos Advogados procuradores da impugnante.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Ato contínuo, em virtude do requerimento para realização de sustentação oral, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica, com arrimo no art. 20, X, da Portaria SEFAZ nº 248/2019, a qual se manifestou por meio de Parecer.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA, crédito tributário decorrente de: **a)** falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; **b)** Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF e **c)** Suprimento Irregular de Caixa, relativo aos períodos descritos na inicial.

Inicialmente, há de se reconhecer que no procedimento fiscal foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142¹ do Código Tributário Nacional, assim como os descritos no artigo 17² da Lei nº 10.094/13, estando resguardada a legalidade do procedimento fiscal, uma vez que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão perfeitamente determinadas nos autos.

Vale registrar que o contribuinte efetuou, antes da decisão monocrática ser prolatada, pagamento referente aos seguintes lançamentos:

| Nosso Número | Parcela | Referência | Principal | Infração | Pago | Sit. Débito | Operação |
|--------------|---------|------------|-----------|----------|----------|-------------|----------|
| 3009914432 | 42 | 04/2010 | 680,00 | 680,00 | 1.348,07 | QUITADO | |
| 3009914432 | 9 | 09/2010 | 114,41 | 114,41 | 225,10 | QUITADO | |
| 3009914432 | 16 | 06/2011 | 784,44 | 784,44 | 1.470,31 | QUITADO | |
| 3009914432 | 20 | 10/2011 | 54,59 | 54,59 | 101,11 | QUITADO | |
| 3009914432 | 22 | 11/2011 | 339,73 | 339,73 | 626,60 | QUITADO | |
| 3009914432 | 24 | 12/2011 | 223,01 | 223,01 | 409,68 | QUITADO | |
| 3009914432 | 25 | 02/2012 | 373,58 | 373,58 | 680,78 | QUITADO | |
| 3009914432 | 26 | 03/2012 | 312,80 | 312,80 | 569,07 | QUITADO | |
| 3009914432 | 34 | 12/2012 | 45,39 | 45,39 | 79,82 | QUITADO | |
| 3009914432 | 37 | 12/2013 | 56,41 | 56,41 | 92,78 | QUITADO | |

Desta feita, nos termos do inciso I do art. 156 do CTN e do § 1º do art. 54 da Lei nº 10.094/2013 – Lei do PAT, os lançamentos que foram quitados devem ser considerados extintos, ou seja, tornaram-se incontroversos, encerrando a necessidade de avaliação pela instância administrativa, senão veja-se a disposição legal:

CTN

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

Lei nº 10.0094/2013

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

¹ 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.

² Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I – à identificação do sujeito passivo;

II – à descrição dos fatos;

III – à norma legal infringida;

IV – ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V – ao local, à data e à hora da lavratura;

VI – à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

§ 1º A instância administrativa começa com apresentação da impugnação e termina com o pagamento, total ou parcial, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto. (grifos acrescidos)

Na instância prima foi reconhecida a improcedência dos lançamentos relativos às acusações 0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF e 0001 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA, uma vez que a fiscalização, em manifestação decorrente do pedido de diligência (fls. 344), constatou erros no levantamento, em especial, por inconsistência de dados no sistema SANDAF (em relação à acusação 0254) e por verificar a regularidade contábil dos empréstimos realizados pelos sócios à pessoa jurídica (em relação à acusação 0001).

Assim, a improcedência destes lançamentos está fundamentada na falta de materialidade do crédito tributário, constatada por meio da análise das provas anexadas pelo sujeito passivo e na manifestação do próprio agente responsável pelo lançamento, motivo pelo qual acompanho a manifestação do julgador singular e considero desprovido o Recurso de Ofício.

Por sua vez, o Recurso Voluntário apresenta como fundamento da irrisignação do contribuinte em relação à acusação 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS os seguintes argumentos: 1º - que a maioria dos documentos fiscais de aquisição relacionados ao mês de fevereiro de 2014 foi efetivamente lançados no Livro Diário; 2º - que todas as notas fiscais de compra foram pagas pela Conta Bancos, demonstrando a origem do recurso utilizado para aquisição e 3º - Há notas não lançadas que não denotam aquisições e sim devoluções de mercadorias ou cancelamento, sem qualquer repercussão econômica.

Esta acusação repousa na aplicação da presunção *juris tantum* de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB³.

Com efeito, caso seja comprovada a falta de registro de notas fiscais de aquisição nos livros próprios, é dever da Autoridade Fiscal lançar o crédito tributário em decorrência de conduta omissiva infringir os termos delineados na legislação tributária estadual, em especial, os comandos dos arts. 158, I e 160, I do RICMS, abaixo reproduzidos:

³ 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: (g. n.)

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; (g. n.)

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

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

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;

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f” estabeleceu a aplicação da seguinte penalidade:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Nova redação dada à alínea “f” do inciso V do art. 82 pelo inciso XIII do art. 1º da Lei nº 10.008/13 - DOE de 06.06.13 – REPUBLICADA POR INCORREÇÃO NO DOE DE 08.06.13. OBS: EFEITOS A PARTIR DE 01.09.13

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

A instância *a quo* efetuou correções no crédito tributário com base nos seguintes argumentos:

Pois bem, diante dos fatos e provas carreadas pela defendente, necessário foi o retorno dos autos, em medida de diligência, para confirmação ou não das provas alegadas, onde o desfecho da medida motivou razão para acolhimento, em parte, da douda tese de defesa, haja vista que o saneamento confirmou a ocorrência de equívoco da fiscalização no tocante ao levantamento primário das notas fiscais tidas como não lançadas, fato reconhecido em parte pela fiscalização quando do cotejamento das informações prestadas e as provas contidas no livro Registro de Entrada apresentado, sendo excluídas as notas fiscais de entrada que tiveram seu devido registro e aquelas canceladas pelos fornecedores, conforme demonstrativo fiscal inserido às fls. 345 a 355 dos autos.

No entanto, remanesceu, depois da devida exclusão das notas fiscais de entrada, reconhecidamente, lançadas nos livros fiscais, bem como àquelas sem repercussão tributária evidenciada, os documentos fiscais que não tiveram a comprovação de registro fiscal competente e que também tiveram o reconhecimento da irregularidade pela Autuada quando de sua defesa, cabendo à exigência de ICMS na forma

denunciada pelo auto de infração, conforme tabelas dispostas na diligência e que passo a resumir abaixo:

| EXERCÍCIOS | NOTAS FISCAIS DE ENTRADA SEM REGISTRO COMPROVADO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA* |
|------------|---|
| 2010 | 0102155, 0339. |
| 2011 | 028, 0100, 071206, 046314, 0209, 10600, 01010, 016827, 024323. |
| 2012 | 013017, 09802, 09894, 0585, 0812, 02037. |
| 2013 | 0786, 0787, 0785, 01276, 01277, 01376, 01378, 01771, 01774. |
| 2014 | 08509, 043905, 013096, 01003258, 01003266, 01004759, 01004758, 01004773, 01004774, 01004768, 01005229, 01005234, 01005227, 0651, 01006078, 01671, 01006074, 01006075, 01006073, 01006072, 01006077, 01006102, 01006097, 02158, 01006504, 01720, 01006494, 01006491, 03196, 0286, 01007115, 01007950, 01007949, 01007948, 01007951, 0974, 01007960, 01923, 01008824, 01687, 0932, 01011597, 01944, 01012055, 01012047, 01012035, 014535, 0356499, 042796, 042797, 042798, 042800, 042801, 042802, 02099. |

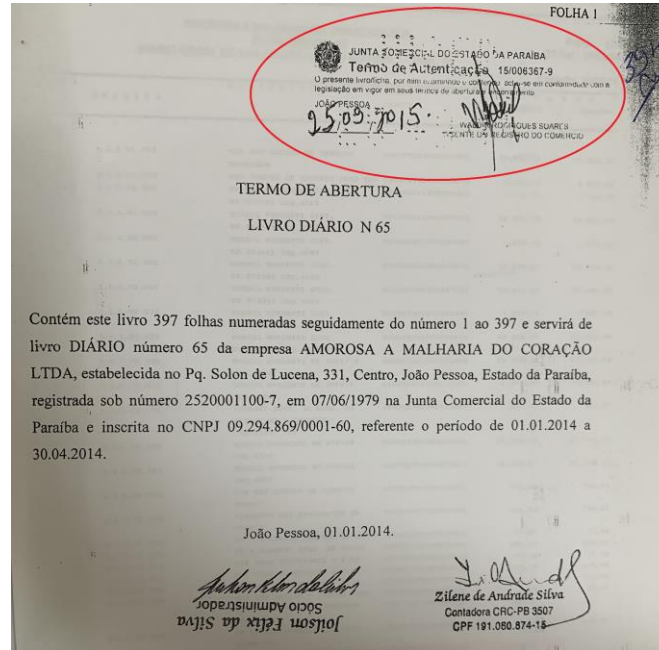
Ressalto, porém, que da tabela acima, verifiquei que a fiscalização revisora incluiu notas fiscais de entrada que não foram objeto da exigência constante na auditoria presente e que não podem computar o valor do crédito tributário objeto do auto de infração, referente às Notas Fiscais de nº 028, 09894, 0651, 03196, 0286, 0974, 01687, 0932, 01944, 0356499, 042796, 042797, 042798, 042800, 042801, 042802 e 02099.

(...)

Desse modo, a presente denúncia passa a ser corrigida com exclusão de valores indevidos, apresentando-se com ICMS devido conforme demonstrado às fls. 346, 348, 350, 352, 354 e 355 dos autos, representando a realidade das operações fiscais não lançadas com intrínseca repercussão tributária do ICMS, conforme tabela a ser exibida na parte final dessa sentença.

Passemos à análise dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo.

De forma antecedente à análise do argumento recursal deve ser registrada a conduta tomada pela impugnante após o início do procedimento fiscal, que buscou regularizar as inconsistências indicadas pela autoridade fiscal com a autenticação tardia do Livro Diário. Veja-se:



Ademais, o contribuinte foi notificado em 27/08/2014 (fls. 14), para, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, entre outras obrigações, apresentar os Livros Contábeis com as devidas autenticações da Junta Comercial, senão veja-se item 5 do referido documento:

“5. Foi observada a inexistência do Sped Contábil, após consulta formal a SER Paraíba. Apresentar os Livros Contábeis com as devidas autenticações da Junta Comercial, caso existam”.

Tal fato enquadra o contribuinte no comando normativo contido no art. 643, § 7º do RICMS/PB, que inviabiliza a aceitação de prova processual de Livros Contábeis que, solicitados pela fiscalização, não foram apresentados tempestivamente, *ipsis litteris*:

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.

(...)

§ 7º A aceitação das escritas contábil e fiscal para a realização de auditoria e como prova processual junto aos órgãos julgadores administrativos, fica condicionada à apresentação dos livros Diário e Caixa, devidamente autenticados, no prazo estipulado pela fiscalização.

Assim, considerando a conduta extemporânea do contribuinte, tanto na autenticação quanto na apresentação do Livro Diário, deve ser indeferida a apresentação deste documento como prova apta a desconstituir o crédito tributário. Ademais, como o referido documento não possui a validade jurídica pretendida pelo sujeito passivo, torna-se inviável atestar a sua regularidade contábil/fiscal por meio da avaliação de extratos bancários apresentados às fls. 452 a 511.

Vale registrar que, ao contrário do que afirma o recorrente, os extratos bancários não configuram contabilmente a “conta Bancos”, que possui formalidades intrínsecas e extrínsecas específicas, merecendo destaque a apresentação do plano de contas na qual é possível verificar todos os detalhes sobre as relações bancárias da sociedade empresarial. Em

verdade, o extrato bancário permite que seja realizada a conciliação (conferência) dos registros da “conta Bancos”, atestando, portanto, a certeza do lançamento constantes na contabilidade, em virtude do suporte documental apresentado.

O contribuinte informa, ainda, que diversas notas fiscais trazidas aos autos não possuem repercussão econômica, correspondendo a devoluções ou cancelamentos de vendas.

De fato, as provas anexadas pelo contribuinte demonstram as seguintes operações que representam devoluções de mercadorias entre os fornecedores e o destinatário:

| NOTA FISCAL INDICADA PELA FISCALIZAÇÃO | NOTA DEVOLUÇÃO |
|--|---|
| 71206 | 71426 (fls. 414) |
| 812 | 1276 (fls. 420) e 1277 (fls. 418) |
| 560 | 785 (fls. 421) |
| 561 | 786 (fls. 422) |
| 646 | 787 (fls. 423) |

Por sua vez, as notas fiscais nº 339 e 585 (fls. 415 e 416, respectivamente) foram emitidas pelo sujeito passivo para representar operações de devolução de mercadorias efetuadas por clientes, não se enquadrando, dessa forma, na regra presuntiva do art. 646 do RICMS/PB.

As notas fiscais nº 42796, 42797, 42798, 42800, 42801 e 42802 (fls. 424 a 429), apesar de representarem operações isentas de ICMS, não afastam a aplicação da presunção, pois demonstram desembolso financeiro do contribuinte na aquisição de material gráfico.

O Egrégio Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba já enfrentou por diversas vezes o tema da presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, constatada pela falta de escrituração das notas fiscais de entrada, merecendo destaque os seguintes trechos do didático voto do Ilustre Relator Anísio de Carvalho Costa Neto, que assim se manifestou:

“Ora, a obrigatoriedade de escrituração do Livro Registro de Entradas envolve outra obrigação: a de manter nele todos os registros de aquisição de mercadorias com a qual o contribuinte transacione em referido período, de acordo com o que estabelece o artigo 276 do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição, não importando se a aquisição se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Pouco importa. Adquiriu mercadorias ou contratou serviços, nasce a obrigação de lançar no livro registro de entrada. Assim, se algumas aquisições realizadas pelo autuado não se destinam à revenda, nada mais irrelevante, a presunção de que trata o artigo 646, destacado adiante, prevalece.

(...)

E, faça-se aqui uma advertência que se mostra necessária em função de confusões que ocorrem quando se pretende entender o fim a que se presta a presunção autorizada pelo dispositivo em destaque: o que se cobra nesse caso não é o somatório das notas

fiscais não lançadas. Não são as notas fiscais não lançadas em si o objeto da autuação. O que se tributa é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujo resultado das operações serviu de esteio para o pagamento das aquisições cujas entradas não foram registradas. A presunção é de saídas pretéritas ao pagamento das referidas notas fiscais.

Daí porque é irrelevante para a consideração da procedência da autuação o fato de as aquisições se referirem a mercadorias tributáveis ou não ou que as mercadorias constantes dos exemplificados documentos estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Irrelevante é a natureza da operação. O que importa é que, havendo notas fiscais não lançadas, autorizada está a presunção de que houve saída pretérita de mercadorias tributável omitida.”⁴

Nesse sentido, a imputação da infração se refere às operações que envolvam desembolso financeiro, uma vez que os lançamentos dos créditos tributários contidos nos autos não são decorrentes do conjunto de notas identificadas no relatório apresentado pela autoridade fiscal, pelo contrário, este conjunto de notas indica apenas que em momento anterior ocorreu utilização de receita marginal.

Desta feita, devem ser excluídas da base de cálculo as notas fiscais nº 71206, 812, 1276, 1277, 785, 786, 787, 339 e 585.

Em função das considerações ora expostas, apresento o crédito tributário consolidado:

| INFRAÇÃO | PERÍODO | ICMS AUTO | MULTA AUTO | CRÉDITO AUTO | ICMS DEVIDO | MULTA DEVIDA | CRÉDITO DEVIDO | VALOR CANCELADO | OBS. |
|--|---------|-----------|------------|--------------|-------------|--------------|----------------|-----------------|---------|
| 0009 - Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição | fev/10 | 851,29 | 851,29 | 1.702,58 | - | - | - | 1.702,58 | |
| | mar/10 | 4.737,53 | 4.737,53 | 9.475,06 | - | - | - | 9.475,06 | |
| | abr/10 | 1.819,94 | 1.819,94 | 3.639,88 | 680,00 | 680,00 | 1.360,00 | 2.279,88 | Quitado |
| | ago/10 | 2.542,35 | 2.542,35 | 5.084,70 | - | - | - | 5.084,70 | |
| | set/10 | 114,41 | 114,41 | 228,82 | 114,41 | 114,41 | 228,82 | 0,00 | Quitado |
| | nov/10 | 314,16 | 314,16 | 628,32 | - | - | - | 628,32 | |
| | mar/11 | 904,54 | 904,54 | 1.809,08 | 904,54 | 904,54 | 1.809,08 | 0,00 | |
| | abr/11 | 1.445,00 | 1.445,00 | 2.890,00 | - | - | - | 2.890,00 | |
| | mai/11 | 867,68 | 867,68 | 1.735,36 | - | - | - | 1.735,36 | |
| | jun/11 | 784,44 | 784,44 | 1.568,88 | 784,44 | 784,44 | 1.568,88 | 0,00 | Quitado |
| | ago/11 | 28,85 | 28,85 | 57,7 | 28,85 | 28,85 | 57,70 | 0,00 | |
| | set/11 | 3.573,40 | 3.573,40 | 7.146,80 | 3.573,40 | 3.573,40 | 7.146,80 | 0,00 | |
| | out/11 | 54,59 | 54,59 | 109,18 | 54,59 | 54,59 | 109,18 | 0,00 | Quitado |

⁴ Voto no Acórdão 208/2018, Processo nº 1469092013-3, da Primeira Câmara de Julgamento, com a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS MATERIALIZADA PELA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por disposição legal, infere-se que a conduta infratora de não lançar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição impõe ao autuado a presunção de omissão de saídas tributáveis pretéritas com o fito de fazer jus à despesa com as referidas compras, com a obrigação da lavratura do lançamento de ofício para cobrança do imposto devido.

| | | | | | | | | |
|---|-----------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|----------------|
| nov/11 | 339,73 | 339,73 | 679,46 | 339,73 | 339,73 | 679,46 | 0,00 | Quitado |
| dez/11 | 223,01 | 223,01 | 446,02 | 223,01 | 223,01 | 446,02 | 0,00 | Quitado |
| fev/12 | 373,58 | 373,58 | 747,16 | 373,58 | 373,58 | 747,16 | 0,00 | Quitado |
| mar/12 | 312,8 | 312,8 | 625,6 | 312,80 | 312,80 | 625,60 | 0,00 | Quitado |
| abr/12 | 617,26 | 617,26 | 1.234,52 | - | - | - | 1.234,52 | |
| mai/12 | 1.598,15 | 1.598,15 | 3.196,30 | - | - | - | 3.196,30 | |
| jun/12 | 2.958,00 | 2.958,00 | 5.916,00 | - | - | - | 5.916,00 | |
| jul/12 | 4.658,85 | 4.658,85 | 9.317,70 | - | - | - | 9.317,70 | |
| ago/12 | 7.435,97 | 7.435,97 | 14.871,94 | - | - | - | 14.871,94 | |
| set/12 | 81,6 | 81,6 | 163,2 | - | - | - | 163,20 | |
| out/12 | 149,6 | 149,6 | 299,2 | - | - | - | 299,20 | |
| dez/12 | 45,39 | 45,39 | 90,78 | 45,39 | 45,39 | 90,78 | 0,00 | Quitado |
| abr/13 | 16.042,05 | 16.042,05 | 32.084,10 | - | - | - | 32.084,10 | |
| mai/13 | 1.125,39 | 1.125,39 | 2.250,78 | 1.125,39 | 1.125,39 | 2.250,78 | 0,00 | |
| dez/13 | 56,41 | 56,41 | 112,82 | 56,41 | 56,41 | 112,82 | 0,00 | Quitado |
| jan/14 | 2.010,08 | 2.010,08 | 4.020,16 | 276,08 | 276,08 | 552,16 | 3.468,00 | |
| fev/14 | 95.228,48 | 95.228,48 | 190.456,96 | 91.615,16 | 91.615,16 | 183.230,32 | 7.226,64 | |
| dez/14 | 8.985,79 | 8.985,79 | 17.971,58 | - | - | - | 17.971,58 | |
| 0254 - Falta de Recolhimento do ICMS - Irregularidades no Uso do ECF | | | | | | | | |
| fev/14 | 12.389,86 | 6.194,93 | 18.584,79 | - | - | - | 18.584,79 | |
| 0001 - Suprimento Irregular de Caixa | | | | | | | | |
| jan/10 | 23.800,00 | 23.800,00 | 47.600,00 | - | - | - | 47.600,00 | |
| fev/10 | 26.350,00 | 26.350,00 | 52.700,00 | - | - | - | 52.700,00 | |
| jun/10 | 27.710,00 | 27.710,00 | 55.420,00 | - | - | - | 55.420,00 | |
| jul/10 | 4.250,00 | 4.250,00 | 8.500,00 | - | - | - | 8.500,00 | |
| nov/10 | 9.350,00 | 9.350,00 | 18.700,00 | - | - | - | 18.700,00 | |
| jan/11 | 68.000,00 | 68.000,00 | 136.000,00 | - | - | - | 136.000,00 | |
| jul/11 | 51.000,00 | 51.000,00 | 102.000,00 | - | - | - | 102.000,00 | |
| out/11 | 8.500,00 | 8.500,00 | 17.000,00 | - | - | - | 17.000,00 | |
| nov/11 | 4.420,00 | 4.420,00 | 8.840,00 | - | - | - | 8.840,00 | |
| TOTAL | | 396.050,18 | 389.855,25 | 785.905,43 | 100.507,78 | 100.507,78 | 201.015,56 | 582.609,99 |

Por último, é imprescindível atentarmos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10⁵, atribui ao

5 Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13, devendo ser indeferido o pedido de remessa de intimações e notificações aos advogados da empresa.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e parcial provimento do segundo para alterar, quanto aos valores, a decisão singular e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001117/2015-32 (fls. 3 a 6) lavrado em 17 de julho de 2015 contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA, inscrição estadual nº 16.077.321-0, declarando devido o crédito tributário no valor total de R\$ 201.015,56 (duzentos e um mil, quinze reais e cinquenta e seis centavos) sendo R\$ 100.507,78 (cem mil, quinhentos e sete reais e setenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158 I, 160, I c/ fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB e R\$ 100.507,78 (cem mil, quinhentos e sete reais e setenta e oito centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 582.609,99 (quinhentos e oitenta e dois mil, seiscentos e nove reais e noventa e nove centavos).

Registro que o contribuinte efetuou o pagamento parcial relativo à acusação 0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 22 de abril de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo.