

PROCESSO Nº 1819042017-8

ACÓRDÃO Nº 0512/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA.

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- 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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, ajuste necessário elidiu a denúncia inerente ao exercício de 2014, em razão da cumulatividade dos saldos que incluíam o passivo fictício do exercício anterior.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002931/2017-36, lavrado em 11/12/2017, contra a empresa VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.143.445-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 439.796,22 (quatrocentos e trinta e nove mil, setecentos e noventa e seis reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 219.898,11 (duzentos e dezenove mil, oitocentos e noventa e oito reais e onze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, II e IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 219.898,11 (duzentos e dezenove mil, oitocentos e noventa e oito reais e onze centavos), de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.983,72 (dois mil, novecentos e oitenta e três reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 1.491,86 (um

mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, e R\$ 1.491,86 (um mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de setembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, LEONARDO DO EGITO PESSOA E MAÍRA CATÃO DA CINHA CAVALCANTI SIMÕES.

03 de setembro de 2021
SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

Processo nº 1819042017-8

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - SANTA RITA.

Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: Cons.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *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. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo foram ineficazes para desconstituir o feito fiscal.*

- *A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. “In casu”, ajuste necessário elidiu a denúncia inerente ao exercício de 2014, em razão da cumulatividade dos saldos que incluíam o passivo fictício do exercício anterior.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário, interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002931/2017-36, lavrado em 11/12/2017, em desfavor da empresa, VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.143.445-2, no qual constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

009 - 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 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;

0555 - 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.

Em decorrência destes fatos, a representante fazendária lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 442.779,94, sendo R\$ 221.389,97, de ICMS, por infringência ao art. 158, I c/c 160, I c/fulcro no art. 646, e art. 646, II, todos do RICMS/PB, R\$ 221.389,97 de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos fiscais e contábeis, e provas documentais, instruem o processo às fls. 7 a 63.

Cientificada da ação fiscal de forma pessoal em 4/1/2018, fl. 6, a autuada apresentou reclamação tempestiva, fls. 41 a 58, protocolada em 1º/2/2018, fl. 70, juntamente com suas provas documentais apensas às fls. 71 a 81, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa, juntando provas materiais de suas alegações:

- A maior parte da mercadoria a que se refere o auto de infração foi adquirida de outros Estados da Federação, com pagamento do ICMS antecipado, que não foi abatido dos valores autuados, violando o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS;
- Quanto a acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição existe cerceamento de defesa, tendo em vista o fiscal autuante não mencionar as bases de cálculo corretas em razão dos valores recolhidos pelo contribuinte e pelos seus fornecedores para posterior arbitramento de penalidade de 100%;
- O contribuinte estaria sendo punido em duplicidade, ocorrendo o *bis in idem*;
- Grande parte das notas a que se refere o auto de infração foi utilizada para a aquisição de ativo imobilizado e não para revenda, desfazendo a tese de omissão de saídas que fora levantado na Conta Mercadorias;
- Deve ser improcedente o auto de infração por descabida a presunção levantada na Conta Mercadoria, de omissão de receitas;
- A não cumulatividade deixou de ser atendida;
- ao final, requer a improcedência do feito fiscal e seja aplicado o Princípio Constitucional da Não Cumulatividade.

Consta nos autos que houve um lançamento indevido na Dívida Ativa por parte da repartição preparadora, cuja CDA nº 330000420180022 foi cancelada a pedido da PGE, por meio do despacho nº 108/2018, após a verificação que a Reclamação teria sido apresentada em tempo hábil no presente processo administrativo, fls. 84 a 93, retornando ao rito normal dos procedimentos administrativos.

Com informação de haver antecedentes fiscais, fl. 64, mas sem caracterização de reincidência, os autos foram conclusos e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, fls. 96 a 102, proferindo a seguinte ementa:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÕES CONFIGURADAS.

A lavratura do auto de infração em questão foi procedida consoante às cautelas da lei, não havendo casos de nulidade de que tratam os artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade.

Caracterizada a falta de lançamento nos livros próprios de documentos fiscais relativos às operações de aquisição, ensejando a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS.

A manutenção de obrigações pagas ou inexistentes na conta Fornecedores caracteriza a figura do passivo fictício sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. A autuada foi silente quanto a esta acusação, considerando-se não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ensejando o reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.094/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe, em 27/11/2020, fl. 105, a autuada apresentou Recurso voluntário às fls. 109 a 120, protocolado em 23/12/2020, contendo, em suma, os seguintes tópicos em sua defesa:

- quanto à falta de lançamentos na escrita fiscal, alega que não gera a presunção de omissão de saídas pretéritas, já que o cômputo dos períodos anteriores não levou em conta a presença de caixa na empresa, tampouco foram analisadas as provas contábeis que demonstram a inexistência de omissões;

- que a simples reconstrução dos números através da conta mercadorias não se faz suficiente para comprovar a omissão;

- quanto ao pagamento extracaixa, não há prova material das despesas, apresentadas pela fiscalização, observando-se a existência de saldo no Caixa da empresa suficiente para absolver as despesas decorridas de ICMS recolhido;

- que a reconstituição através da técnica conta mercadorias não deixa clara a presunção adotada pela autoridade fiscal, violando o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório;

- que houve equívoco por parte da autoridade fiscal quanto à acusação de que teria ocorrido estouro de caixa, nos períodos de 2013, 2014 e de janeiro a junho de 2016;

- cita artigos do RICMS/PB relacionados à conta mercadorias - lucro presumido e explica os fundamentos desta técnica de fiscalização, cujo texto não teria sido seguido pela fiscalização;

- que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato;

- ao final, requer a improcedência total do auto de infração

- requer que as notificações sejam encaminhadas tanto para o contribuinte recorrente, como para a advogada que subscreve a presente peça recursal: Dra. Mayra Andrade Marinho Farias – OAB-PB 13496-B.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram estes distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento do recurso voluntário.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002931/2017-36, lavrado em 11/12/2017, contra a empresa VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP, qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Impõe-se, ainda, ressaltar que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da pessoa do infrator e a natureza da infração. Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela.

1ª ACUSAÇÃO - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. (OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS)

A irregularidade foi constatada a partir da detecção, por parte da fiscalização, de que o contribuinte teria deixado de lançar diversas notas fiscais de aquisição nos livros fiscais próprios, nos períodos de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, conforme a inicial e as planilhas demonstrativas, fls. 13 a 28, que instruem o processo, e que verifico se tratar de Notas Fiscais eletrônicas. Esta conduta omissiva fez surgir a *presunção da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente*, nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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; (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.

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais transcrevemos a seguir:

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;

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a 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;

Os argumentos utilizados pelo sujeito passivo em sua defesa são ineficazes, pois a alegação de que teria saldo em Caixa não ilide a acusação, pois estamos falando em omissão de receitas pretéritas, que, como acima abordado, por presunção relativa, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não aconteceu, pois, nenhuma prova documental que pudesse afastar a acusação foi apresentada. O que contraria, inclusive, a Súmula nº 02 deste Conselho de Recursos Fiscais. Vejamos:

SÚMULA Nº 02

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA - constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos nºs: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018).

Não é relevante o saldo de caixa do sujeito passivo, conforme se extrai do texto legal supra, mormente o fato de que não houve comprovação da contabilização das mercadorias adquiridas, cujas notas fiscais foram denunciadas pela fiscalização.

Equivoca-se, ainda, o contribuinte, ao demonstrar a análise da conta mercadoria, que não teria sido seguida pela fiscalização, pois nem sequer esta técnica foi objeto de denúncia. Em primeiro lugar, as contas mercadorias constantes no Processo às fls. 7 e 10, referem-se a lucro real, que apesar de demonstrar prejuízo bruto, não houve repercussão tributária diante da reconstituição da conta corrente do ICMS, apresentadas às fls. 8 e 11, de forma que não foi objeto do Auto de Infração.

Aduz que teria havido equívoco por parte da autoridade fiscal quanto à acusação de estouro de caixa, que também não foi objeto da acusação em tela, e ainda citando períodos que não existem na peça acusatória (referindo-se de “janeiro a junho de 2016”).

Também não procede o argumento da existência de *bis in idem* entre as acusações, pois uma se refere a omissão de vendas passadas, inerente à falta de contabilização de notas fiscais de aquisição, em que houve pagamentos sem a devida contabilização, e a outra denúncia, outros pagamentos foram realizados para liquidação de duplicatas, sem sua devida baixa na escrita contábil, como veremos adiante, de forma que são duas acusações completamente distintas, não havendo o que se falar em duplicidade de denúncia.

Assim, não havendo argumentos ou provas materiais capazes de ilidir a acusação ora em destaque, comungo com a instância preliminar, que decidiu pela sua procedência.

2ª ACUSAÇÃO - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) – EXERCÍCIOS DE 2013 E 2014.

Nesta acusação, encontra-se presente a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, com fulcro no artigo 646, II, do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

(...)

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

Como já visto acima, a constatação de ocorrência de quaisquer das situações previstas no art. 646 do RICMS/PB impõe à Fiscalização o dever de lançar o crédito tributário com base na presunção legal de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias tributáveis ou prestou serviços tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, afrontando, assim, os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB.

Com efeito, o Passivo Fictício ocorre quando a empresa mantém, em seu passivo, obrigações já liquidadas com utilização de numerários cuja origem não foi declarada (receitas não oferecidas à tributação).

No caso em análise, a Fiscalização acusou a Autuada na inicial de ter mantido, no passivo, obrigações já pagas e não contabilizadas no valor de R\$ 241.641,50, referente ao exercício de 2013, e R\$ 8.775,62 inerente ao período de 2014.

Sendo a presunção de omissão de receitas ser *juris tantum*, o contribuinte não apresentou provas materiais, como pagamentos das duplicatas denunciadas, realizadas nos exercícios posteriores ao de cada acusação (2013 e 2014), e que os mesmos teriam sido contabilizados, o que enseja o reconhecimento da condição de devedor pelo sujeito passivo, conforme decisão *a quo*.

Contudo, verifico um equívoco por parte da fiscalização, na cobrança inerente à reconstituição da Conta Fornecedores do exercício de 2014, cuja observação que farei adiante deve ser considerada, pelo Princípio da Verdade Material, e na busca pela justiça fiscal.

Pois bem. É cediço que os saldos das Contas Fornecedores são cumulativos, portanto, quando se constata a ocorrência de passivo fictício em dois anos consecutivos, deve ser deduzido de um exercício, o montante da exação verificado no exercício anterior, evitando-se a cobrança em duplicidade. É um ajuste necessário a ser feito.

Na reconstituição da Conta Fornecedores do exercício de 2013, a partir do saldo inicial desta conta, que verifico estar correto, pela análise feita em sua ECD. Foi identificado um passivo fictício no valor de R\$ 241.641,50, conforme anteriormente informado. Contudo, o passivo fictício levantado no exercício de 2014 foi de R\$ 8.775,62, menor do que o apurado no exercício anterior, portanto, entendo que este valor já foi absorvido pela cobrança realizada no exercício de 2013, em razão da cumulatividade dos saldos.

Este entendimento segue a linha adotada por esta Corte, a exemplo do recente Acórdão n°s 0237/2021, infracitado:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PASSIVO FICTÍCIO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO INSUFICIENTE PARA SE DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL – VÍCIOS FORMAIS CONFIGURADOS. ALTERADA, DE OFÍCIO, A SENTENÇA MONOCRÁTICA, QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção “*juris tantum*” de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, a recorrente apresentou provas materiais que ilidiu parte da acusação fiscal.

- A descrição genérica do fato infringente, relativo à infração n° 0285, aliada à imprecisão quanto à indicação da origem dos valores denunciados, comprometeu o lançamento em sua integralidade, vez que acarretou sua nulidade por vício formal, nos termos do que estabelece o artigo 17, II e III, da Lei n° 10.094/13. Configurado efetivo prejuízo à defesa do administrado.

- A descrição da infração n° 0254 se apresenta incompatível com a narrativa contida na nota explicativa, o que ensejou no reconhecimento de vício quanto à forma, tendo como consequência a abertura de nova oportunidade para que a fiscalização proceda à lavratura de outra peça acusatória, que atenda aos reclamos regulamentares.

- A figura do Passivo Fictício - cuja constatação autoriza a presunção de que esses pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido - caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas. “*In casu*”, foram feitos ajustes necessários na repercussão tributária sobre o exercício de

2014, diante da dedução da parcela já tributada no exercício anterior, restando comprovada a parcialidade da denúncia de passivo fictício. (g. n.)

Acórdão nº 237/2021

Relator: Consº. Petronio Rodrigues Lima

Neste norte, entendo como indevido o montante cobrado como passivo fictício na reconstituição da Conta Fornecedores do exercício de 2014, devendo a diferença tributável de R\$ 8.775,62, que corresponderia a R\$ 1.491,86 de ICMS, ser excluída da acusação em tela, reformando, de ofício, a decisão singular relativamente a acusação ora em questão.

Diante das considerações supra, e devidas correções, deve o crédito tributário ser constituído de acordo com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS	01/02/2013	28/02/2013	3.785,18	3.785,18	7.570,36
	01/03/2013	31/03/2013	3.483,48	3.483,48	6.966,96
	01/04/2013	30/04/2013	4.212,14	4.212,14	8.424,28
	01/05/2013	31/05/2013	4.258,15	4.258,15	8.516,30
	01/06/2013	30/06/2013	1.912,92	1.912,92	3.825,84
	01/07/2013	31/07/2013	651,92	651,92	1.303,84
	01/08/2013	30/08/2013	1.454,34	1.454,34	2.908,68
	01/01/2013	31/01/2013	7.372,47	7.372,47	14.744,94
	01/09/2013	30/09/2013	4.422,80	4.422,80	8.845,60
	01/10/2013	31/10/2013	11.282,96	11.282,96	22.565,92
	01/11/2013	30/11/2013	39.783,16	39.783,16	79.566,32
	01/12/2013	31/12/2013	96.199,53	96.199,53	192.399,06
PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS)	01/01/2013	31/12/2013	41.079,06	41.079,06	82.158,12
	01/01/2014	31/12/2014	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			219.898,11	219.898,11	439.796,22

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, e reformar, de ofício, a sentença exarada na instância monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002931/2017-36, lavrado em 11/12/2017, contra a empresa VP COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.143.445-2, declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 439.796,22 (quatrocentos e trinta e nove mil, setecentos e noventa e seis reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 219.898,11 (duzentos e dezenove mil, oitocentos e noventa e oito reais e onze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I, art. 160, I, c/ fulcro no art. 646, II e IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 219.898,11 (duzentos e dezenove mil, oitocentos e noventa e oito reais e onze centavos), de multa por infração, arriada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 2.983,72 (dois mil, novecentos e oitenta e três reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 1.491,86 (um mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, e R\$ 1.491,86 (um mil, quatrocentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de setembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

