



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0221932020-0

ACÓRDÃO Nº 0651/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JP RESTAURANTE LTDA.

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

Autuante: JÚLIO DE OLIVEIRA COELHO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PASSIVO FICTÍCIO - DENÚNCIA CONFIGURADA - ART. 34, IV DO RICMS C/C ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- A figura do Passivo Fictício caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, 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.

- O art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 estabelecem redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas, inviabilizando a sua aplicação de forma irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

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 ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000127/2020-18, lavrado em 31.01.2020, contra a empresa **JP RESTAURANTE LTDA** inscrição estadual n.16.142.463-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 53.730,92 (cinquenta e três mil, setecentos e trinta reais e noventa e dois centavos), sendo: R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. Art. 158 e 160,I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprov. 18.930/97 e R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) e multa por infração com arrimo no art. Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 2

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 06 de dezembro de 2022.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), LARISSA MENESES DE ALMEIDA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0221932020-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: JP RESTAURANTE LTDA.
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ – JOÃO PESSOA
Autuante: JÚLIO DE OLIVEIRA COELHO
Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA.

PASSIVO FICTÍCIO - DENÚNCIA CONFIGURADA - ART. 34, IV DO RICMS C/C ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.

- A figura do Passivo Fictício caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, 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.

- O art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 estabelecem redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas, inviabilizando a sua aplicação de forma irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início através do o Auto de Infração de Estabelecimento n.93300008.09.00000127/2020-18, lavrado em 31.01.2020, em desfavor da empresa JP RESTAURANTE LTDA, inscrita no CCICMS-PB sob o n. 16.142.463-5, o sujeito passivo ter cometido as seguintes infrações.

0555 – PASSIVO FICTICIO (OBRIGAÇÕES NÃO PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 4

omitiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário constitui o crédito tributário no valor total de R\$ 53.730,92 (cinquenta e três mil, setecentos e trinta reais e noventa e dois centavos), sendo: R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) por infringência ao art. 158, I e 160, I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprov. 18.930/97 e R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) e multa por infração com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96

Documentais que instruem o Auto de Infração (fl.3), contendo: Ordem de Serviço Normal (fl.04-05), Levantamento conta mercadorias(fl.06-8), Levantamento da conta Caixa (fl.08) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fl.09-10).

Ciente da presente Ação Fiscal, via postal, AR JU 48441123 3 BR, no dia 20.11.2020 (fl.11), a autuada apresentou Reclamação tempestiva às (fl. 13-34), protocolada em 14.12.2020 (fl.12). Em sua defesa, argumentou, em síntese, o seguinte:

- 1 – A última emissão da ordem de serviço ocorreu em 03.02.2020, sendo que o Auditor tomou ciência em 31.10.2019, ou seja antes de ser emitida citada ordem de serviço.
- 2 - O termo de encerramento da fiscalização é datado de 03/02/2020, entretanto, constata-se que o Auditor continuou a fiscalizar até novembro de 2020;
- 3 - Face aos itens supra, os procedimentos adotados pelo Auditor ferem o princípio de segurança jurídica, da legalidade e até mesmo da eficiência, e por consequência tudo o que deles foram originados, inclusive ao auto de infração;
- 4 - Os trabalhos do Auditor foram realizados durante o período da pandemia causada pelo COVID 19, momento que o estabelecimento do contribuinte se encontrava fechado, inclusive em decorrência de vários decretos do Governador deste Estado, a exemplo do art. 5º do Decreto nº 40.171 de 03 de abril de 2020;
- 5 - O Auditor bloqueou o Domicílio Tributário Eletrônico, impedindo a obtenção de quaisquer informações relativas ao contribuinte;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 5

6 - Por várias vezes o contribuinte procurou o Auditor na repartição e nunca encontrou.

7 - O Auditor não comunicou o contribuinte para que acompanhasse os trabalhos, nos termos do art, 643, § 1º do RICMS/PB.

8 - A descrição da infração não guarda relação com os dispositivos legais mencionados no auto de infração, até porque a acusação de passivo fictício não se pode presumir;

9 - A presente acusação é concorrente com aquela de “falta de lançamento de notas fiscais de entradas”, constante do AL nº93300008.09.0000039/2020-16;

Por fim, a impugnante requer, que sejam dados por nulos os demonstrativos e documentos juntados aos procedimentos fiscais, “ que seja realizada inclusive audiência de oitiva de testemunha para provar que o Auditor não vinha comparecendo na repartição fiscal para atender ao contribuinte”, e, por fim, que o auto de infração em exame seja declarado insubsistente.

Sem informação de antecedentes criminais, os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da ementa:

PASSIVO FICTICIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- A manutenção no passivo e obrigações já pagas ou inexistentes caracteriza a figura do passivo fictício e representa a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. In casu, o sujeito passivo não apresentou quaisquer argumentos, tampouco documentos que comprovassem suas alegações ou que tivessem o condão de agastar a denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 10.01.2022,(F1.64), a autuada não mais se manifestou nos autos. Ato contínuo, sendo os



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 6

mesmos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a este Relator, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em apreciação nesta corte o Recurso de ofício interposto contra a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000127/2020-18, por meio do qual a empresa **JP RESTAURANTE LTDA**, está sendo acusada de haver cometido as seguintes infrações: “Passivo Fictício(Obrigações pagas e não contabilizadas), com infringência aos arts. 158,I, 160,I, com fulcro no rt. 646,II, todos do RICMS/PB.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas, *verbis*:

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 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;

Considerando a não apresentação de recurso voluntário, o efeito devolutivo está restrito à parcela do crédito tributário objeto do recurso de ofício, consoante disciplinado no artigo 92 da Lei nº 10.094/13:

Art. 92. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto, desde que não esteja sujeita a recurso de ofício;

(...)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 7

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Não havendo preliminares abordadas, passo a análise de mérito, na sequência da acusação apresentadas no Auto de Infração.

Acusação – Passivo Fictício (Obrigações pagas e não contabilizadas).

A acusação em comento foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado no exercício de **2016**, tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do 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) suprimientos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes; (g.n.)

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa; IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

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



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 8

mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

A figura do Passivo Fictício, cuja comprovação autoriza a presunção **juris tantum** insculpida no artigo 646 supra, caracteriza-se pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, ensejando a conclusão de que tais pagamentos foram efetuados com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido.

Contudo, a utilização da presunção somente tem lugar quando, no âmbito do exame da Conta Fornecedores às (fl.06), a fiscalização se deparar com a anomalia no fato de que as duplicatas de um exercício não foram quitadas no exercício posterior ou que não estão em aberto ou sob protesto.

Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra.

Por outro lado, em sua impugnação o contribuinte relatou de que possuía saldo suficiente na conta caixa para contabilizar as obrigações mantidas no Passivo.

Pois bem. Compulsando o caderno processual, vejo que o julgador verificou que a autuada não se deu ao trabalho de apresentar documentos que comprovem a existência das obrigações constantes na Conta Fornecedores, ou seja, não há como ilidir a acusação de Passivo Fictício, o que faz persistir a presunção de que essas despesas foram pagas com recursos marginais, sendo irrelevante a existência de saldo de Caixa.

Para demonstrar a correspondência com o fato em apreço, de sorte a afastar qualquer dúvida quanto à similitude com o caso ora em julgamento, vejamos o seguinte fragmento da decisão do julgador monocrático:

“Retornando à matéria central, o Demonstrativo da fl. 6 dos autos demonstra que o saldo final de 2016 registrado na Conta Fornecedores do Balanço Patrimonial do contribuinte é de R\$ 228.517,56.

E o auditor levantou todas as compras e seus pagamentos no citado exercício, resultando na constatação de que deveria constar como saldo final desta citada conta do passivo apenas R\$ 79.264,97.

Logo, a diferença obtida da operação: 228.517,97 – 79.264,97 resultou em R\$ 149.252,58: montante esse que se afigura passivo fictício, ou seja representa obrigações pagas e que não foram contabilizadas.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 9

Portanto, a defesa teria efetivamente enfrentado a questão, caso houvesse discorrido acerca da constatação acima.

Afirma, ainda, em sua decisão singular que o contribuinte exerce a atividade de “Bares, restaurante ou estabelecimento similar” “CNAE 5611-2/01”, recolhe o ICMS de forma reduzida ou seja: alíquota de 2,4% sobre a base de cálculo, com fulcro no Decreto n. 33.657, de 27 de dezembro de 2012, a teor da transcrição:

“ Art. 1º. Até 31 de dezembro de 2014, fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênio ICMS 91/12).

Nova redação dada ao “caput” do art. 1º do Decreto nº 37.122/16 – DOE de 13.12.16.

Art. 1º até 30 de abril de 2017 fica reduzida a base de cálculo do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas sujeitas à sistemática da substituição tributária (Convênios ICMS 91/12 e 107/15).

Parágrafo único. Na fruição do benefício de que trata o “caput” é vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal, assim também a apropriação de outros créditos provenientes de suas operações de aquisição, inclusive do ativo imobilizado, energia elétrica ou de material para uso ou consumo, bem como a acumulação com qualquer outro benefício fiscal previsto na legislação.

Art. 2º O benefício de que trata o art. 1º não se aplica:

I- aos optantes pelo Simples Nacional;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 10

II- aos produtos sujeitos à substituição tributária, cujo imposto já esteja retido na fonte;

III- aos contribuintes que optarem, expressamente, pela sua não utilização.

Por oportuno, a meu sentir o benefício fiscal do art. 34, IV do RICMS/PB e no Art. 1º do Decreto nº 33.657/2012, não deve ser aplicado de forma irrestrita, pois os dispositivos normativos apresentam condicionante para o gozo do privilégio fiscal.

Vale recordar que a natureza jurídica da redução de base de cálculo já foi abordada de forma recorrente pelo Supremo Tribunal Federal, sendo pacífico o entendimento segundo o qual se trata de espécie de isenção parcial (a exemplo, na ADI nº 2.320/SC6 e no RE 635.688/20147).

(...)

IV - até 30 de abril de 2000, 30% (trinta por cento), no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em quaisquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênios ICMS 09/93, 67/97, 121/97, 23/98 e 05/99). (g.n.)
Decreto nº 33.657/2012

Art. 1º Até 31 de dezembro de 2014, fica reduzida a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS de forma que a carga tributária seja equivalente a 2,4% (dois inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor do fornecimento de refeições efetuadas por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, bem como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas (Convênio ICMS 91/12).

Parágrafo único. Na fruição do benefício de que trata o “caput” é vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal, assim também a apropriação de outros créditos provenientes de suas operações de aquisição, inclusive do ativo imobilizado, energia elétrica ou do material para uso ou consumo, bem como a acumulação com qualquer outro benefício fiscal previsto na legislação. (g.n.)

Convém recordar a abrangência dos privilégios fiscais: “Privilégios fiscais” é uma expressão ampla que abrange a imunidade genérica, a não incidência legalmente qualificada, a isenção, a concessão de crédito fiscal, a redução da base de cálculo, a dilação do prazo de pagamento, enfim, tudo aquilo que, direta ou indiretamente, representa uma



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 11

diminuição da carga tributária normal.”. Harada, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário – 27. Ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2018.

(EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 11.362, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONCESSÃO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OU DE ISENÇÃO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL RELATIVO À ENTRADA DE PRODUTOS VENDIDOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 155, § 2º, INCISO II, "a" e "b", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. 1. A norma impugnada, ao assegurar o direito à manutenção do crédito fiscal em casos em que há redução da base de cálculo ou isenção, não afronta o princípio da não-cumulatividade. Ao contrário, viabiliza sua observância, em coerência com o disposto no artigo 32, II, do Convênio ICMS n. 36/92. 2. O artigo 155, § 2º, inciso II, "b" da CB prevê que a isenção ou não-incidência acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores, salvo determinação em contrário. A redução de base de cálculo é, segundo o Plenário deste Tribunal, espécie de isenção parcial, o que implica benefício fiscal e aplicação do preceito constitucional mencionado. Precedentes. 3. A disciplina aplicada à isenção estende-se às hipóteses de redução da base de cálculo. 4. Visando à manutenção do equilíbrio econômico e a evitar a guerra fiscal, benefícios fiscais serão concedidos e revogados mediante deliberação dos Estados-membros e do Distrito Federal. O ato normativo estadual sujeita-se à lei complementar ou a convênio [artigo 155, § 2º, inciso XII, "f"]. 5. O Convênio ICMS n. 36/92 autoriza, na hipótese dos autos, a manutenção integral do crédito, ainda quando a saída seja sujeita a redução da base de cálculo ou isenção --- § 7º da Cláusula 1ª do Convênio ICMS n. 36/92. 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 2320, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006, DJ 16-03-2007 PP-00019 EMENT VOL-02268-01 PP-00129 RDDT n. 140, 2007, p. 218-219)

Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.

(RE 635688, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 12

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.

Ora, tratando-se de norma isentiva, deve ser observado o comando do art. 111 do Código Tributário Nacional, que determina interpretação literal das normas que disponham sobre:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. (g.n.)

Ancorado nessas premissas, considero inadequado aplicar a redução de base de cálculo inserta no art. 34, IV do RICMS/PB e no Art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, pois estas normas estabelecem privilégios fiscais condicionados, ou seja, que não sejam aplicadas as reduções de base de cálculo ao “fornecimento ou saída de bebidas.

Com efeito, a imputação contida na exordial repousa em “**Passivo Fictício (Obrigações pagas e não contabilizadas)**”, que autoriza a presunção *juris tantum* de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 13

Dessa forma, considerando que o contribuinte promoveu operações de saídas de mercadorias sem a devida emissão dos documentos fiscais, não há como viabilizar a aplicação de redução de base de cálculo condicionada a todas as operações pretéritas, sob pena de se ampliar o alcance do privilégio fiscal.

Diante do exposto, entendo que não é cabível a aplicação do privilégio fiscal, devendo ser mantido o crédito tributário

Sobre o tema em tela, já foi objeto de julgados do Conselho de Recursos Fiscais deste Estado, a exemplo do Acórdão nº 0154/2021, abaixo transcrito:

Acórdão Nº 0154/2021.

Conselheiro Paulo Eduardo Figueiredo Chacon,

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - DENÚNCIA CONFIGURADA - ART. 34, IV DO RICMS C/C ART. 1º DO DECRETO Nº 33.657/2012 - INAPLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONDICIONADO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

- O art. 34, IV do RICMS/PB e o art. 1º do Decreto nº 33.657/2012 estabelecem redução de base de cálculo condicionada à exclusão de operações específicas, a saber, o fornecimento ou a saída de bebidas, inviabilizando a sua aplicação de forma irrestrita aos lançamentos lastreados na presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

- Ajustes realizados pela julgadora singular decorrente do reconhecimento da espontaneidade de declarações do contribuinte nos períodos de fevereiro e março de 2014.

Portanto, peça vênua ao nobre julgador singular para divergir da sua decisão no tocante a aplicação do benefício fiscal sobre omissão de vendas pretéritas, pois este benefício fiscal não contempla tal infração.

Com estes fundamentos,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0651/2022
Página 14

VOTO pelo recebimento do recurso ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu provimento, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, julgando procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000127/2020-18, lavrado em 31.01.2020, contra a empresa **JP RESTAURANTE LTDA** inscrição estadual n.16.142.463-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 53.730,92 (cinquenta e três mil, setecentos e trinta reais e noventa e dois centavos), sendo: R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), de ICMS, por infringência ao art. Art. 158 e 160,I, c/c art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprov. 18.930/97 e R\$ 26.865,46 (vinte e seis mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos) e multa por infração com arrimo no art. Art. 82, V, "f", da Lei n.6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 06 de dezembro de 2022.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator