



PROCESSO Nº 1851612019-8

ACÓRDÃO Nº 102/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA. ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: VINICIOS VELEZ VIANA

Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DECADÊNCIA. REJEITADA. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. DENÚNCIAS CONFIGURADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- 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, ex vi do inciso II do art. 646 do RICMS/PB.

- O ingresso de recursos de forma irregular na Conta Caixa faz nascer a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência.

- Identificados débitos na Conta Bancos, sem a comprovação documental, configura Suprimento Irregular de Bancos, que autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. In casu, não acolhida a alegação de o débito ter origem em empréstimos realizados pelo sócio, visto que o sujeito passivo não logrou comprovar suficientemente a operação creditícia, por meio de contrato de mútuo, declarações do imposto de renda da pessoa física e jurídica, extratos bancários e Livro Diário.

- Aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

27.02.2023



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 *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004064/2019-35, lavrado em 9/12/2019, contra a empresa UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.192.556-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 149.639,52 (cento e quarenta e nove mil, seiscientos e trinta e nove reais, cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e dezenove reais, setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, art. 646, inciso I, “b”, e II, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e dezenove reais, setenta e seis centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 27 de fevereiro de 2023.

LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora



PROCESSO Nº 1851612019-8
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA. ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CABEDELO
Autuante: VINICIOS VELEZ VIANA
Relator: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

DECADÊNCIA. REJEITADA. PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. DENÚNCIAS CONFIGURADAS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Rejeitada a preliminar de decadência, porque não se aplica à espécie a regra do art. 150, §4º, e, sim aquela prevista no art. 173, I, do CTN, por se tratar de auto de infração lavrado em função de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

- 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, ex vi do inciso II do art. 646 do RICMS/PB.

- O ingresso de recursos de forma irregular na Conta Caixa faz nascer a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência.

- Identificados débitos na Conta Bancos, sem a comprovação documental, configura Suprimento Irregular de Bancos, que autoriza o Fisco a presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. In casu, não acolhida a alegação de o débito ter origem em empréstimos realizados pelo sócio, visto que o sujeito passivo não logrou comprovar suficientemente a operação creditícia, por meio de contrato de mútuo, declarações do imposto de renda da pessoa física e jurídica, extratos bancários e Livro Diário.

- Aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004064/2019-35, lavrado em 9/12/2019, contra a empresa UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.192.556-1, acima qualificada, em decorrência das seguintes infrações:

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.

NOTA EXPLICATIVA >> APÓS NOTIFICAÇÃO ATRAVÉS DO TERMO DE INICIO 93300008.13.00001091/2019-88, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR AS DUPLICATAS PAGAS OU PROTESTADAS REFERENTE AO SALDO DA CONTA FORNECEDORES DO EXERCÍCIO.

0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente o Caixa c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA >> APÓS CONFRONTO COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS FORNECIDOS, FOI VERIFICADO QUE SE TRATAVAM DE CHEQUES COMPENSADOS, FATO QUE IMPOSSIBILITA OS LANÇAMENTOS REALIZADOS PELO CONTRIBUINTE EFETUADOS À DÉBITO NO CAIXA.

0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA >> APÓS NOTIFICAÇÃO ATRAVÉS DO TERMO DE INICIO 93300008.13.00001091/2019-88, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO RELATIVA AO EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO QUE COMPROVASSE OS LANÇAMENTOS EFETUADOS A DÉBITO NA CONTA BANCOS.

Com supedâneo nesses fatos, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 149.639,52 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove reais, cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e dezenove reais, setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, art. 646, inciso I, “b”, e II, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e dezenove reais, setenta e seis centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Cientificado pessoalmente da lavratura do Auto de Infração, em 10/12/2019 (fls. 4), nos termos do art. 46, I, da Lei nº 10.094/13, o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 6/1/2020, posta às fls. 135, por meio da qual impugna o auto de infração, com base nas seguintes alegações:

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

27.02.2023



- a) Em relação ao passivo Fictício alega, inicialmente, que parcela dos créditos tributários estariam fulminados pela decadência, só sendo válido para os meses de outubro, novembro e dezembro, pois fora notificada em 9/10/2019, sendo que é a notificação do lançamento que torna perfeito o ato;
- b) Reforça a tese da decadência indicando que o passivo que dera origem à autuação constaria na contabilidade desde o ano de 2012, data em que o débito contra a empresa, em favor dos seus fornecedores, estaria formado;
- c) Que ocorreram duas situações: a obrigação formada e não escriturada em 2012, conforme duplicatas e recibos de pagamento do mesmo exercício; outra correspondente a diversas duplicatas emitidas, pagas e escrituradas em 2014, portanto, não haveria o que se falar em passivo fictício por estarem baixadas;
- d) Segundo o CARF a manutenção de passivo fictício na contabilidade não tem o condão de deslocar o critério temporal do fato gerador para exercícios futuros, de maneira que a contagem do prazo decadencial deve ser contada do registro da obrigação exigível na contabilidade, que no caso ocorreu em 2012, mais de sete anos atrás;
- e) Que um entendimento diferente seria aceitar que houve múltiplas incidências do tributo, a se renovar ano após ano, ferindo o postulado da legalidade;
- f) Aduz que as duplicatas referentes a 2012, pagas à empresa DIVEPE, com a quitação por recibos no mesmo exercício, resta inequívoca a decadência, devendo ser improcedente a suposta infração.
- g) Alega que todas as demais obrigações de 2014 foram baixadas no mesmo exercício, conforme os documentos contábeis anexados. Assim, o passivo não baixado na contabilidade, mas adimplido, diz respeito a 2012, sendo que a acusação indicou como sendo obrigações de um mesmo exercício;
- h) Quanto ao Suprimento Irregular de Caixa, aduz que consiste em um contrato de mútuo realizado entre o sócio e a autuada, conforme documento anexo, sendo dispensado instrumento formal, em virtude da natureza do contrato, que pode ser verbal, conforme o Código Civil;
- i) Afirma que o lançamento também estaria cometido pela decadência que deve atrair a regra do art. 150, §4º, do CTN, tendo se passado 5 anos do prazo para que o fisco procedesse ao lançamento;
- j) Que o empréstimo foi feito pelo sócio mediante pagamento em cheque debitado, conforme a escrituração contábil, inexistindo ilicitude no negócio;
- k) A transação, depósito de valores por meio de cheques feitos por sócio da empresa, não revela ser fato gerador do ICMS, pois os recursos tem origem comprovada, inexistindo circulação de mercadorias ou prestação de



serviço, não dando ensejo a supressão do tributo, conforme Acórdão do CRF nº 064/2016;

- 1) Alega que no lançamento foram inseridos os nomes dos sócios na condição de corresponsáveis, não tendo sido relatada qualquer conduta infracional por eles, e inexistia intimação dos mesmos, sendo necessários afastar qualquer responsabilidade pelos fatos descritos na exordial;

Requer que o auto de infração seja julgado improcedente e as intimações sejam expedidas para o domicílio eletrônico ou pelo email-uzinox@hotmail.com, sob pena de nulidade. Pugna ainda pela produção de todas as provas admitidas em direito, de modo a realizar o direito a ampla defesa e pela realização de sustentação oral.

Declarados conclusos (fls. 216), foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, ocasião em que foram distribuídos à julgadora fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que exarou sentença nas fls. 218/231, na qual decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PASSIVO FICTÍCIO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS.

PRELIMINARES

- Afastada preliminar de decadência dos créditos tributários face ao entendimento consolidado que revela a aplicação do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. - Rejeito pedido de afastamento dos sócios do rol de responsáveis interessados, e, pedido de sustentação oral, nos termos no art. 83, da Lei nº 10.094/2013.

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. - Alegações e provas insuficientes para afastar a imputação fiscal disposta na exordial.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

- Não confirmados os aportes irregulares na Conta Caixa que revelam a supressão do imposto estadual, nos termos do artigo 646, I, "b", do RICMS/PB.

- A ausência ou a omissão de defesa expressa sujeita a autuada à disposição contida no Parágrafo Único do art. 69 da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre os efeitos da falta de contestação expressa pelo impugnante

SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS

- O aporte de capital realizado pelos sócios da empresa deve estar comprovado mediante documentação apta a demonstrar sua origem, sob pena de se considerar irregular o suprimento registrado no Caixa, por decorrer de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e, assim, legitimar a exigência fiscal do ICMS devido. - No caso, as provas apresentadas não tiveram o condão de afastar a presunção relativa da ocorrência do ilícito denunciado, mantendo-se incólume o resultado da apuração fiscal.



AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, por meio de DT-e, com ciência em 22/11/2022 (fl. 234), a Autuada apresentou Recurso Voluntário em 24/12/2021 (fls. 237/242) discorrendo especialmente que:

- a) Na apuração das diferenças o auditor não levou em consideração os valores registrados nos livros fiscais e caixas, tomando como base somente declarações acessórias consignadas nas EFDs, sem efeito legal;
- b) As infrações de passivo fictício, suprimento irregular de caixa e bancos do exercício de 2014 estão extintas pela decadência e, além disso, a empresa se encontrava no regime Simples Nacional;
- c) Pede a extinção do crédito tributário, na forma do art. 156 do CTN, com fundamento na vedação do *bis in idem* e da bitributação;
- d) Os lançamentos que contiverem vícios de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos órgãos julgadores, observado o art. 15 e 16 da Lei 10.094/2013 e pugna pela improcedência do auto de infração.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise nesta Corte o auto de infração lavrado contra a empresa UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA ME, que visa a exigir crédito tributário originado de passivo fictício, suprimento irregular de caixa e suprimento irregular na conta bancos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo legalmente estabelecido no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Devo registrar que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator e a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal na autuação, conforme se deduz dos artigos 15, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013.

Da alegação de decadência dos créditos tributários

Em sede preliminar de mérito, a defendente advoga que o crédito tributário já se encontrava extinto pela decadência ao tempo do lançamento tributário, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Data vênua, esta irresignação não procede.

As acusações fiscais constantes da peça inicial tratam de omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrentes de passivo fictício, suprimento irregular de caixa e suprimento irregular na conta bancos.



Nessa situação, como o sujeito passivo deixou de realizar o “lançamento por homologação”, pois efetuou procedimento irregular, contrário à legislação, e, em consequência, deixou de efetuar o pagamento do imposto, não se pode cogitar da hipótese de homologação tácita do lançamento, conforme previsto no artigo 150, §4º, do CTN, nem §§ 2º e 3º do artigo 22 da Lei nº 10.094 de 27/12/2013, *in verbis*:

CTN – Código Tributário Nacional

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito salvo se comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Lei nº 10.094 de 27/12/2013

Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação específica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3º Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n.).

Portanto, ao deixar apurar corretamente o imposto e realizar o pagamento correspondente, o contribuinte submeteu-se à fiscalização que efetuou o lançamento de ofício obedecendo ao prazo decadencial que começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte a aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme dispõe o artigo 173, inciso I, do CTN:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Por sua vez, faz-se importante consignar que essa matéria foi objeto de Súmula do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba - CRF-PB, pela Portaria nº 00311/2019/SEFAZ, publicada no Diário Oficial Eletrônico da SEFAZ nº 950, em 19 de novembro de 2019. Vejamos:

DECADÊNCIA

SÚMULA 01 - Quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial, para o Fisco constituir o crédito tributário, conta-se

**Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ
Conselho de Recursos Fiscais - CRF**

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

27.02.2023



exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos de lançamento por homologação (Acórdãos n.ºs: 025/2018; 228/2019; 245/2019; 357/2019; 29/2019; 365/2019).

Dessarte, o descumprimento da obrigação principal de pagamento do imposto devido **do exercício de 2014** poderia ser lançada em um período decadencial de cinco anos contados de **1/1/2015 até 31/12/2019**. A ciência do auto de infração ocorreu no dia 10/12/2019, dentro do prazo legal para constituição do crédito tributário pelo lançamento.

No que concerne aos fatos geradores supostamente ocorridos no exercício de 2012, duplicatas emitidas no exercício de 2012, pagas à empresa DIVEPE, a decadência não foi comprovada pela Recorrente, visto que as NFe e os recibos de pagamentos, anexados ao processo nas fls. 204/210 não são documentos suficientes para demonstrar a correspondência dessas operações com o saldo da conta do passivo fornecedores.

Com efeito, o fato gerador se reporta ao exercício de ocorrência da operação com os fornecedores e da emissão das duplicatas a pagar, contudo, não realizada a demonstração das operações e da contabilização delas no exercício de 2012, não se pode cogitar da decadência, motivo pelo qual acolho a decisão singular nesse quesito.

Indefiro, pois, a preliminar suscitada.

Preliminar de exclusão da corresponsabilidade dos sócios

O auto de infração em tela informa como atuada a pessoa jurídica UZINOX COMERCIO DE ACO INOX E METAIS LTDA - ME, e como responsáveis/interessados o sócio e o sócio-administrador da pessoa jurídica.

Conforme é cediço, o sócio quotista e o administrador da pessoa jurídica podem ser alçados à condição de responsável pelo crédito tributário regularmente lançado, sendo alcançados pela execução fiscal de seus bens particulares. Porém, esta operação não decorre simplesmente de sua condição de sócio/administrador e se aplica somente nos casos de disposição expressa de lei, nos termos dos artigos 124, 134, VII, e 135 do CTN.

Quanto à inclusão do nome dos sócios administradores neste procedimento fiscal, é bom se observar quanto à imputação de responsabilidade aos sócios, que a doutrina e a jurisprudência apontam três oportunidades: lançamento, emissão de CDA (em função de decisão administrativa definitiva) e redirecionamento no processo de execução.

Nessa linha, o que se observa no lançamento tributário em questão é que não houve nenhum procedimento especial a fim de averiguar a responsabilidade do sócio e do administrador, e não foram acrescentadas provas neste sentido. Igualmente não há no auto de infração o fundamento legal para a atribuição de responsabilidade a estas pessoas.

Não obstante, como eventual responsabilização poderá ser fundamentada nos atos posteriores, que são a possível inclusão em dívida ativa, ou a execução fiscal,



julgo pela manutenção do nome dos sócios administradores na peça acusatória como interessados para fins de investigações futuras pelos Órgãos competentes, confirmando a decisão proferida na instância singular.

Por fim, devo registrar que as intimações dos atos processuais ao sujeito passivo, ocorreram na forma dos art. 4º-A, art. 11¹ e 46 da Lei 10.094/2013, condição suficiente para a legalidade do processo administrativo tributário, confirmando-se a decisão monocrática nesse aspecto preliminar.

Do exame de mérito

Argumenta também a Reclamante que o auto de infração foi cobrado aplicando-se a alíquota de 17%, quando se verifica que a empresa é tributada pelo Simples Nacional.

No caso dos autos, a Fiscalização demonstrou, por meio de presunção, a omissão de receitas de vendas de mercadorias tributáveis sem a devida emissão dos documentos fiscais obrigatórios.

A acusação de omissão de saídas tributáveis ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “f”, c/c o art. 34, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal: (g.n.).

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Desta forma, observado o disposto no artigo 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, foi correta a aplicação da alíquota de 17% sobre as diferenças tributárias encontradas. Em sede de recurso voluntário, de forma genérica, a Recorrente aduz que na apuração das diferenças o auditor não levou em consideração os



valores registrados nos livros fiscais e caixas, tomando como base somente declarações acessórias consignadas nas EFDs, sem efeito legal.

Com todas as vênias, mas a EFD tem efeito legal, pois é uma obrigação acessória disciplinada no **Decreto nº 30.478, de 28 de julho de 2009**, logo, as informações prestadas na EFD devem ser usadas para lançamento de ofício, quando não homologadas, e as apurações do imposto realizadas na EFD tem valor de confissão de débito, inclusive.

1. PASSIVO FICTÍCIO

Na acusação de PASSIVO FICTÍCIO encontra-se presente a presunção de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, com fulcro no artigo 646, inciso 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:

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

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

Ademais, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

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;

Ao ser configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96. Senão vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotar 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; (grifo nosso)



Como é assente, o passivo fictício se caracteriza quando a empresa, por falta de disponibilidade no Caixa escritural, contabiliza compras à vista como se a prazo fossem, ou efetua o pagamento de obrigações com receitas extra caixa, deixando de abater o valor correspondente do saldo da obrigação.

Dessa forma, para fugir de um estouro do Caixa, mantém no passivo obrigações fictícias, sujeitando-se ao pagamento do imposto por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646, do RICMS/PB.

A Fiscalização acusa a Autuada de ter mantido passivo fictício no exercício de 2014, com base no LEVANTAMENTO DA CONTA FORNECEDORES DO EXERCÍCIO DE 2014, e saldo das obrigações contidas na conta Fornecedores do Balanço Patrimonial anexado às fls. 10/12.

Na primeira instância a Recorrente alegou a decadência do crédito tributário, afirmando que os fatos indiciários se referia a duplicatas emitidas no exercício de 2012, pagas à empresa DIVEPE.

Não obstante, não há provas idôneas desse fato, como visto acima.

Por seu turno, essa acusação tem por base a Contabilidade apresentada pelo sujeito passivo, obrigando, por expressa previsão legal, que o mesmo promova prova em sentido contrário, e nesse caso, deveria opor qualquer prova em direito admitida de que os recursos advieram de receitas idôneas da empresa.

Contudo, não apresenta os lançamentos nos livros fiscais e no livro Caixa que julga poder afastar a acusação.

Como os documentos apresentados pela Recorrente são frágeis, não sendo hábeis para infirmar a acusação, ratifico a decisão singular para manter o crédito tributário no montante atuado.

2. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

Essa denúncia a Fiscalização verificou irregularidades nos lançamentos da Conta Caixa, caracterizando suprimento irregular do Caixa, conforme justificativa expressa na nota explicativa do auto de infração.

Como se sabe, os suprimentos irregulares do Caixa pressupõem saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto, conforme o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:

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;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas; (**grifo nosso**)

[...]

O Representante Fazendário demonstrou a acusação por meio da auditoria da Conta Caixa, acostando aos autos o documento LEVANTAMENTO DA CONTA CAIXA, (fls. 14) e instruiu também a acusação com os extratos bancários e a cópia das folhas dos Livros Contábeis da empresa, conforme documentos das fls. 15/21.

Sobre esse ponto a julgadora singular, assim se manifestou:

“A Fiscalização apresenta como instrumento de provas o Levantamento da Conta Caixa, fls. 14, juntamente à cópia do Livro Diário, fls. 15 e 16, e os extratos bancários, fls. 17 a 22 em que constam discriminados e individualizados os lançamentos que embasam a acusação, elementos que entendendo suficientes para embasar a ilação fiscal.”

Sendo a infração presunção legal juris tantum possui o condão de transferir o ônus da prova do Fazenda para o Sujeito Passivo da relação jurídico-tributária, cabendo a este comprovar a não ocorrência da infração presumida.

Da leitura da peça defensiva, percebemos, de forma clarividente, que a Recorrente se limita a trazer alegações concernentes às acusações do passivo fictício e suprimento irregular na conta bancos, permanecendo silente em relação ao suprimento irregular na conta caixa.”

A Recorrente destaca em sua defesa que o suprimento irregular de caixa teve origem em contrato de mútuo realizado entre o sócio e empresa. Os contratos de mútuo que apresenta se referem aos valores imputados a título de suprimento irregular de bancos, motivo pelo qual a primeira instância considerou que essa acusação não foi combatida.

Dessarte, a Recorrente, inerte na primeira instância, não apresenta em grau de recurso, os lançamentos nos livros fiscais e no livro Caixa que julga poder afastar a acusação, motivo pelo qual ratifico a decisão singular para manter o crédito tributário no montante atuado.

3. SUPRIMENTO IRREGULAR DA CONTA BANCOS

A presente denúncia toma como base os lançamentos contábeis realizados na Conta Bancos, em que o contribuinte foi acusado de suprimento irregular desta conta, por ter efetuado o registro dos valores a débito, sem a devida comprovação documental.

Como se sabe, os suprimentos irregulares da Conta Bancos pressupõem saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto, conforme o artigo 646, I, “b” do RICMS/PB, *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:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados; (...)

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de suprimento irregular de bancos, deve ser aplicada a multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, supracitado.

O Representante Fazendário procurou demonstrar documentalmente a denúncia por meio da auditoria da Conta Bancos, acostando aos autos o documento LEVANTAMENTO DA CONTA BANCO, (fls. 23) e instruiu também a acusação com cópia das folhas do Livro Diário da empresa e Balanço Patrimonial de 31/12/2014, conforme documentos das fls. 23/32.

Como visto, a Recorrente destaca em sua defesa que o suprimento irregular de caixa teve origem em contrato de mútuo realizado entre o sócio e empresa. Os contratos de mútuo que apresenta se referem aos valores imputados a título de suprimento irregular de bancos, aqui tratados.

Sobre esse ponto a julgadora singular, assim se manifestou:

“Data vênia, é sabido que quaisquer empréstimos contraídos devem ser devidamente comprovados com a documentação pertinente. Neste contexto, tem-se que empréstimos advindos de sócios devem ser comprovados com cheques nominais ou transferências bancárias entre as contas do sócio e da empresa, amparados através de contrato de mútuo, registrado em cartório e declarados pelo sócio e pela empresa em suas respectivas declarações do Imposto de Renda.

Percebemos então, dos argumentos e provas apresentados pela defesa, a materialização dos empréstimos pelo contrato de mútuo, com sua transcrição em cartório, o que atende ao preceito estabelecido Código Civil e ao art. 127, I, da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos), **dado a inexistência de sua transcrição em cartório de registro de títulos e documentos.**

Pois bem, ante as ponderações da impugnante e a análise das peças de acusação e defesa, assevero que far-se-ia necessária a apresentação não somente dos contratos de mútuos, mas de outros elementos contundente como: as cópias dos estratos bancários que comprovariam as transações financeiras, as declarações do imposto de renda dos sócios e da empresa, DIPJ e DIPF, com o intuito de identificarem-se a existência, legalidade, origem de cada um dos numerários que transitaram entre as contas da pessoa física e jurídica; assim como os recibos de pagamentos; o Diário, elementos que somados teriam o condão de afastar a ilação fiscal que remonta ao suprimento irregular na conta bancos.”

Como se percebe, não houve a perfeita comprovação dos empréstimos, por falta da transcrição nos registros públicos, devo concordar com o teor emanado da decisão.



Nesse caso, o que a Recorrente promoveu foi simplesmente um documento particular, com o reconhecimento da assinatura da Sra. Leiliany Kelly Santos de Medeiros Andrade em todos os Contratos de Mútuo apresentados nas fls. 145/158.

Nada obstante, como bem pontuou a Julgadora Singular, a prova do Contrato de Mútuo, instrumento particular, demandaria o registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, na forma do art. 127, inciso I, da Lei de Registros Públicos, in verbis:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (Renumerado do art. 128 pela Lei nº 6.216, de 1975).

I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor; (...)

Esse registro é necessário para confirmar a idoneidade do contrato, evitando a indesejável confusão patrimonial entre os bens do sócio e os bens da empresa, em detrimento do pagamento de impostos. Sem a formalização do contrato, o ato tem efeitos privados, entre as partes, insuficiente para fazer a prova desejada pela Recorrente.

Seria necessário, além dos documentos anexados pela Recorrente um conjunto probatório mais robusto, para que se firmasse a convicção que tais empréstimos não representaram suprimento irregular da conta bancos.

No caso, o Auditor responsável pelo feito já havia alertado os motivos da autuação nas fls. 23 “CONTRATO E IR DO SÓCIO NÃO APRESENTADO”. Ora, os lançamentos contábeis devem ter por lastro documentos idôneos, a serem apresentados ao Fisco no momento da Auditoria.

Em grau de recurso, a empresa não trouxe fatos novos, não apresentou extratos bancários relativos aos fatos apontados pela fiscalização, nem a declaração do imposto de renda dos sócios e da empresa, DIPJ e DIPF, com o intuito de se confirmar a existência, legalidade e origem de cada um dos numerários que transitaram entre as contas da pessoa física e jurídica, requisitos necessários para afastar a acusação.

Devo ainda registrar que tais requisitos para admissibilidade dos empréstimos de sócios foram motivos do Acórdão nº 064/2016, que embora tenha aceitado uma flexibilização na formalização dos empréstimos, em contrapartida, exigiu um conjunto probatório robusto das operações creditícias.

Assim, a Recorrente citou a jurisprudência dessa Casa, mas não logrou cumprir os requisitos nela expostos e exigidos nesse processo. Eis a ementa do Acórdão em questão:

Acórdão nº 064/2016

Processo nº 123.877.2010-5

Acórdão nº 064/2016

Recurso VOL/CRF-274/2013

RECORRENTE: LABORATÓRIO RABELO LTDA.

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB

27.02.2023



AUTUANTE(S): MANAÍRA DO CARMO D. A. MELO.
RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. O. LIMA.

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OPERAÇÕES DE VENDAS TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA DE 12% PARA NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PAGAMENTO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI MAIS POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É irregular a apropriação de crédito fiscal maior que o permitido. O pagamento do crédito tributário correspondente representa reconhecimento da prática irregular.

- Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

- Caracteriza infração com reflexos na obrigação principal a realização de vendas, tributadas com a alíquota de 12%, realizadas para não contribuintes do imposto estadual. O pagamento da exigência fiscal confirma a sua legitimidade.

- Confirmada a regularidade dos aportes financeiros em caixa porque originários de empréstimos cuja comprovação se fez mediante a apresentação de documentação que demonstrou a efetividade da operação realizada, restou excluída a acusação fiscal de suprimento de caixa sob a forma direta, mantendo-se, todavia, o lançamento de ofício relativo ao suprimento irregular de caixa, efetuado sob a forma indireta, visto que, consideradas as peculiaridades dos assentamentos contábeis, as provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo não se prestam para elidi-lo.

Pelo exposto, confirmo a decisão monocrática por todos os seus fundamentos e julgo procedente a exigência fiscal.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, para manter a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004064/2019-35, lavrado em 9/12/2019, contra a empresa UZINOX COMERCIO DE AÇO INOX E METAIS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.192.556-1, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 149.639,52 (cento e quarenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove reais, cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e dezenove reais, setenta e seis centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e art. 160, I, art. 646, inciso I, “b”, e II, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 74.819,76 (setenta e quatro mil, oitocentos e



dezenove reais, setenta e seis centavos), a título de multa por infração, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de fevereiro de 2023.

Lindemberg Roberto de Lima
Conselheiro Relator