



PROCESSO Nº 1172842017-2

ACÓRDÃO Nº 110/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrido: ALYSSON CORREIA RAMALHO

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS E FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELO PAGAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO

- *O pagamento dos valores exigidos é causa extintiva do crédito tributário. In casu, o sujeito passivo quitou os valores constituídos em decorrência da primeira e segunda acusações,*
- *O levantamento da Conta Mercadoria é técnica legítima, quando o contribuinte não apresenta contabilidade regular, sendo que a Impugnante não obteve êxito em afastar os valores constituídos.*
- *A acusação de Passivo Fictício alicerça-se na presunção relativa preconizada pelo art. 646, II do RICMS/PB, dispositivo este que deve constar na peça basilar como infringindo, sob pena de o lançamento reputar-se nulo por vício formal, cabendo a lavratura de novo auto de infração, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13.*

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 de Ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001706/2017-82 (fls. 3 e 4), lavrado 28 de julho de 2017, em desfavor de ALYSSON CORREIA RAMALHO, de inscrição estadual nº 16.154.702-8, condenando-a ao recolhimento do



crédito tributário total no valor de R\$ 35.927,47 (trinta e cinco mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 724,12 (setecentos e vinte e quatro reais e doze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 60 c/c 54, 55 e 106, todos do RICMS/PB; R\$ 434,47 (quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de multa por infração, conforme art. 82, III da Lei nº 6.379/96; R\$ 1.144,76 (mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) de ICMS, com supedâneo nos artigos 158, I e 160, c/ fulcro no art. 646 do RICMS/PB; R\$ 1.144,76 (mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) de multa com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96; R\$ 16.239,68 (dezesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) de ICMS por inobservância ao art. 643, §4º, II c/c art. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único do RICMS; e multa de R\$ 16.239,68 (dezesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, sendo que parte dos lançamentos, no montante de R\$ 3.448,11 (três mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e onze centavos) já fora quitado pelo contribuinte.

Em tempo, mantenho declarado nulo, por vício formal, o crédito tributário identificado no valor de R\$ 234.978,50 (duzentos e trinta e quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), ressalvada a possibilidade de reconstituição do feito no tocante a esta acusação, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de março de 2023.

EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1172842017-2
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrido: ALYSSON CORREIA RAMALHO
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE
Autuante: CLÓVIS CHAVES FILHO
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS E FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELO PAGAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO

- O pagamento dos valores exigidos é causa extintiva do crédito tributário. *In casu*, o sujeito passivo quitou os valores constituídos em decorrência da primeira e segunda acusações,
- O levantamento da Conta Mercadoria é técnica legítima, quando o contribuinte não apresenta contabilidade regular, sendo que a Impugnante não obteve êxito em afastar os valores constituídos.
- A acusação de Passivo Fictício alicerça-se na presunção relativa preconizada pelo art. 646, II do RICMS/PB, dispositivo este que deve constar na peça basilar como infringindo, sob pena de o lançamento reputar-se nulo por vício formal, cabendo a lavratura de novo auto de infração, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13.

RELATÓRIO

O processo em análise iniciou-se por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001706/2017-82 (fls. 3 e 4), lavrado 28 de julho de 2017, em desfavor de ALYSSON CORREIA RAMALHO, no qual constam as seguintes acusações:

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS (ERRO NO TRANSPORTE DE VALORES) >> Reconstituindo a Conta Gráfica do ICMS, constataram-se erros no transporte de valores que resultam na falta de recolhimento do imposto estadual.



Nota Explicativa: NA APURAÇÃO ORIGINÁRIA HAVIA UM SALDO CREDOR INEXISTENTE, QUE FOI UTILIZADO INDEVIDAMENTE NO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO COM O FIM DE NÃO RECOLHER O ICMS DEVIDO, CONFORME PLANILHA DE APURAÇÃO ANEXA AOS AUTOS.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. FISCAL 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 registros de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: DADOS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE AQUISIÇÃO N/LANÇADAS CONSTANTES DA PLANILHA ANEXA AOS AUTOS.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias,

Nota Explicativa: PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO INERENTE, ONDE FOI DETECTADA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL.

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: IRREGULARIDADE TRIBUTÁRIA COMPROVADA PELA FALTA DE QUITAÇÃO DO SALDO DA CONTA FORNECEDORES, CONFORME EXPOSTO NO BALANÇO PATRIMONIAL E NOS PROCEDIMENTOS DA CONTA FORNECEDORES ANEXOS AOS AUTOS.

Em decorrência destes fatos, o Agente fazendário lançou de ofício crédito tributário total de **R\$ 270.905,97 (duzentos e setenta mil, novecentos e cinco reais e noventa e sete centavos)**, sendo R\$ 724,12 (setecentos e vinte e quatro reais e doze centavos) de ICMS, nos termos do art. 60, c/c 54, 55 e 106, todos do RICMS/PB; multa de R\$ 434,47 (quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos) conforme art. 82, III, da Lei nº 6.379/96; R\$ 1.144,76 (um mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) de ICMS, por infringência ao art. 158, I e 160, c/fulcro no art. 646 do RICMS/PB; multa de R\$ 1.144,76 (um mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos), consoante art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96; R\$ 16.239,68 (dezesesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por inobservância ao art. 643, § 4º, II, c/c 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 parágrafo único, todos do RICMS/PB; multa de R\$ 16.239,68 (dezesesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) estatuída pelo art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96; R\$ 117.489,25 (cento e dezessete mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e cinco



centavos) conforme art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por via postal em 08/08/2017 (fl. 22), a autuada, por intermédio de sua procuradora devidamente habilitada, ingressa com reclamação tempestiva, contrapondo-se às acusações com as seguintes alegações:

- a) A Impugnante reconhece os lançamentos relativos à primeira e segunda acusações e quitou-se, nos termos do RICMS/PB;
- b) Acerca da acusação de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis, a Fiscalização efetuou o levantamento com base no lucro presumido, sendo que, conforme documentação ora acostada, a apuração deveria ter ocorrido considerado o lucro real;
- c) Na acusação de Passivo Fictício, o que houve foi uma imperfeição contábil, face às dificuldades decorrentes da geração de um programa de automação fornecido pela Bematech, posteriormente substituído por outro, sendo que foi solicitado ao Auditor que se concedesse a oportunidade de realizar lançamentos de ajustes;

Por fim, a Impugnante requereu a improcedência da terceira e quarta acusações, bem como que seja retirado o nome da empresa do rol de lançados em auto de infração, e que seja cancelada a Representação Fiscal para Fins Penais.

Conclusos os autos, aos mesmos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos ao Julgador Fiscal Francisco Nociti, a qual lavrou decisão Parcialmente Procedente do auto de infração, nos termos de seguintes emendas.

ERRO NA CONTA GRÁFICA DO ICMS E FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXTINTOS PELO PAGAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

- O pagamento dos valores exigidos é causa extintiva do crédito tributário. *In casu*, o sujeito passivo quitou os valores constituídos em decorrência da primeira e segunda acusações,

- O levantamento da Conta Mercadoria é técnica legítima, quando o contribuinte não apresenta contabilidade regular, sendo que a Impugnante não obteve êxito em afastar os valores constituídos.

- A acusação de Passivo Fictício alicerça-se na presunção relativa preconizada pelo art. 646 do RICMS/PB, dispositivo este que deve constar na peça basilar como infringindo, sob pena de o lançamento reputar-se nulo por vício formal, cabendo a lavratura de novo auto de infração, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.094/13.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE



Em razão da parcial procedência os autos foram, em sede de recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais distribuídos a esta relatoria.

Eis o relatório

VOTO

A matéria versada na presente demanda, notadamente em razão do recurso de ofício movido em razão da decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001706/2017-82 (fls. 3 e 4), lavrado 28 de julho de 2017, em desfavor da empresa ALYSSON CORREIA RAMALHO.

Na decisão de primeira instância somente restou vencida a Fazenda Pública Estadual no tocante à acusação de Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas), notadamente por ter o julgador monocrático entendido que haveria incompletude na capitulação legal da infração, por não restar prescrito como infringido o art. 646 do RICMS/PB, mas tão somente os artigos 158, I e 160, I do mesmo diploma legal, pelo que entendera, pois, pelo vício formal da acusação.

No tocante às acusações de erro na conta gráfica do ICMS e falta de lançamento de notas fiscais de aquisição há de destacar-se que o crédito tributário identificado fora quitado e, no tocante à acusação de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis identificadas através do método Conta Mercadoria, esta acusação fora julgada procedente pela instância monocrática de julgamento sem, todavia, interposição de recurso voluntário manejado pelo contribuinte.

Nos termos do artigo 92, parágrafo único da Lei nº 10.094/13 tem-se que, no tocante à matéria que não for objeto de recurso voluntário, esta restará definitiva, conforme se observa:

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;

II - de segunda instância, que não caiba mais recurso, ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

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.



Desta sorte, tem-se que somente é objeto de matéria contenciosa a acusação de Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas), restando, portanto, passível de constituição definitiva o crédito tributário relativo às demais acusações. Isto posto, somente a acusação contenciosa será objeto de análise por este órgão colegiado.

Assentou o julgador monocrático, em síntese, que a acusação de Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas) haveria de ser declarada nula por vício formal em razão de não ter sido apontado como infringido o artigo 646 do RICMS/PB, cuja redação vigente, desde a época do fato gerador (2014) é a seguinte:

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;

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.

Na lavratura do auto de infração somente restou apontado como infringidos na acusação, os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB:

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;

A simples leitura dos dispositivos legais apontados como infringidos, com efeito, não permite, precisamente, compreender a acusação legal imposta ao contribuinte e descrita no campo da descrição da infração.

Para que a acusação reste de possível compreensão pelo acusado, os dispositivos legais apontados como infringidos devem guardar relação com a descrição



da infração. Porém, se tomarmos isoladamente os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB verifica-se que eles versam sobre a obrigação de emissão de nota fiscal quando na saída de mercadorias, posto que a norma que se constrói a partir deles é enunciativa desta obrigação.

Em outras palavras, os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB não permitem compreender a omissão de mercadorias tributáveis, identificáveis através de passivo fictício, mas tão somente a obrigação de emissão de notas fiscais de saída.

Por tratar-se de presunção de omissão de saídas tributáveis, a acusação de passivo fictício, comprovável a partir de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes além de haver de estar prevista em lei, em razão do princípio da legalidade - o que, efetivamente acontece, conforme se observa do supracitado artigo 646 do RICMS/PB - haveria de restar assentada na indicação dos dispositivos legais infringidos, para que fosse possível a compreensão da conduta infracional.

Ademais, há de registrar-se que a Nota Explicativa enunciada, em que pese auxiliar na compreensão da infração, por vezes complementando-a, não supriu a falta de indicação do dispositivo legal infringido, conforme se observa:

Nota Explicativa: IRREGULARIDADE TRIBUTÁRIA COMPROVADA PELA FALTA DE QUITAÇÃO DO SALDO DA CONTA FORNECEDORES, CONFORME EXPOSTO NO BALANÇO PATRIMONIAL E NOS PROCEDIMENTOS DA CONTA FORNECEDORES ANEXOS AOS AUTOS.

Por estes fundamentos, como bem assentado pelo julgador monocrático, resta imperioso o reconhecimento do vício formal da acusação, nos termos do artigo 17, III da Lei nº 10.094/13, conforme se observa:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

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

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

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



Ademais, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13 c/c art. 173, II do CTN há de destacar-se a possibilidade de reconstituição do feito, no tocante a esta acusação.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do Recurso de Ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001706/2017-82 (fls. 3 e 4), lavrado 28 de julho de 2017, em desfavor de ALYSSON CORREIA RAMALHO, de inscrição estadual nº 16.154.702-8, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário total no valor de R\$ 35.927,47 (trinta e cinco mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e sete centavos), sendo R\$ 724,12 (setecentos e vinte e quatro reais e doze centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 60 c/c 54, 55 e 106, todos do RICMS/PB; R\$ 434,47 (quatrocentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos) de multa por infração, conforme art. 82, III da Lei nº 6.379/96; R\$ 1.144,76 (mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) de ICMS, com supedâneo nos artigos 158, I e 160, c/ fulcro no art. 646 do RICMS/PB; R\$ 1.144,76 (mil, cento e quarenta e quatro reais e setenta e seis centavos) de multa com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96; R\$ 16.239,68 (dezesesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) de ICMS por inobservância ao art. 643, §4º, II c/c art. 158, I e 160, I, c/ fulcro no art. 646, parágrafo único do RICMS; e multa de R\$ 16.239,68 (dezesesseis mil, duzentos e trinta e nove reais e sessenta e oito centavos) nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, sendo que parte dos lançamentos, no montante de R\$ 3.448,11 (três mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e onze centavos) já fora quitado pelo contribuinte.

Em tempo, mantenho declarado nulo, por vício formal, o crédito tributário identificado no valor de R\$ 234.978,50 (duzentos e trinta e quatro mil, novecentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos), ressalvada a possibilidade de reconstituição do feito no tocante a esta acusação, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.094/13.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 21 de março de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 110/2023

