



PROCESSO Nº 0645672018-4

ACÓRDÃO Nº 117/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: LOJA DOS PARAFUSOS LTDA - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL MAIOR QUE NA CONTÁBIL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL. ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). DENÚNCIAS CONFIRMADAS. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- Confirmada a irregularidade de entradas na escrita fiscal maior que na contábil, ensejando a omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Redução do montante tributável em razão de acolhimento das alegações da defendente.

- A falta de lançamento de notas de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, houve a sucumbência de parte do crédito tributário por constatação de operações não onerosas. Verificação, ainda, da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio do confronto da escrita fiscal e a contábil e revelada pelas saídas na escrita contábil maior que na fiscal. Parcialidade da denúncia em razão do acolhimento de contraprovas trazidas pela defendente.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto,

- O passivo inexistente configura manobra contábil que mascara a ocorrência de vendas omitidas pela manutenção de obrigações inexistentes no passivo exigível.



- Afasta a multa recidiva da infração de passivo fictício, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua aplicação.

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 desprovemento para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000633/2018-92, lavrado em 28/04/2018, contra a empresa LOJA DOS PARAFUSOS LTDA - EPP, de inscrição estadual nº 16.005.032-4, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 81.664,88 (oitenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 40.832,44 (quarenta mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, *caput*, incisos I, alínea “a” e IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 40.832,44 (quarenta mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor total de R\$ 122.590,70 (cento e vinte e dois mil, quinhentos e noventa reais e setenta centavos), sendo R\$ 57.937,72 (cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 57.937,72 (cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos) de multa por infração e R\$ 6.715,26 (seis mil, setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos) de multa recidiva, pelos fundamentos expostos.

Ressalte-se, por fim, o recolhimento voluntário de ICMS pela atuada no valor total de R\$ 1.984,73 (mil novecentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos).

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de março de 2023.



EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 0645672018-4
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: LOJA DOS PARAFUSOS LTDA - EPP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOAB NERMANDO DOS SANTOS FARIAS
Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE

ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL MAIOR QUE NA CONTÁBIL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL. ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). DENÚNCIAS CONFIRMADAS. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- Confirmada a irregularidade de entradas na escrita fiscal maior que na contábil, ensejando a omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Redução do montante tributável em razão de acolhimento das alegações da defendente.

- A falta de lançamento de notas de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, houve a sucumbência de parte do crédito tributário por constatação de operações não onerosas. Verificação, ainda, da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio do confronto da escrita fiscal e a contábil e revelada pelas saídas na escrita contábil maior que na fiscal. Parcialidade da denúncia em razão do acolhimento de contraprovas trazidas pela defendente.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto,

- O passivo inexistente configura manobra contábil que mascara a ocorrência de vendas omitidas pela manutenção de obrigações inexistentes no passivo exigível.

- Afasta a multa recidiva da infração de passivo fictício, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua aplicação.



RELATÓRIO

A presente demanda foi inaugurada por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000633/2018-92, lavrado em 28/04/2018, contra a empresa LOJA DOS PARAFUSOS LTDA - EPP, CCICMS nº 16.005.032-4, acima qualificada, no qual foram impostas as seguintes acusações:

0553 - ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL MAIOR QUE NA CONTÁBIL >> Aquisição de mercadorias com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTE A OCORRÊNCIA DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS DETECTADA ATRAVÉS DO CONFRONTO DA ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL.

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: A EMPRESA ESTÁ SENDO ACUSADA DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, DECORRENTE DA FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS/efd E NÃO CONTABILIZADAS.

0005 - 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, constatando mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Nota Explicativa: DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO PROVENIENTE DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELA OCORRÊNCIA DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS, DETECTADA PELA EXISTÊNCIA DE PASSIVO FICTÍCIO.

0340 - PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a figura do passivo inexistente.

Nota Explicativa: DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO PROVENIENTE DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS PELA OCORRÊNCIA DE ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO CONTABILIZADAS, DETECTADA PELA EXISTÊNCIA DE PASSIVO INEXISTENTE OU OCULTO.



0554 - SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL DE VENDA)

>> 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: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTE O SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA COM RECURSOS ADVINDOS DE OMISSÕES DE SAÍDAS DE MER. TRIBUTÁVEIS, DETECTADA ATRAVÉS DO CONFRONTO DA ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL E REVELADA PELA SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário no valor total de **R\$ 204.255,58 (duzentos e quatro mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo R\$ 98.770,16 (noventa e oito mil, setecentos e setenta reais e dezesseis centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e, 160, I, c/c o art. 646, caput, incisos I e IV, alínea “a”, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 98.770,16 (noventa e oito mil, setecentos e setenta reais e dezesseis centavos) de multa por infração, com fulcro no art.82, V, “b” da Lei nº 6.379/96, e R\$ 6.715,26 (seis mil, setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos) de multa recidiva, disciplinada no art. 87 da Lei 6.379/96.

Com inicial foram acostados os documentos de fls. 5/235.

Cientificado pessoalmente da lavratura do Auto de Infração, em 02/05/2018 (fls.6), pelo Sr. MARCOS ANTONIO VERAS DE MEDEIROS, CPF nº 058.076.384-68, o contribuinte apresentou peça reclamatória, protocolada em 01/06/2018, posta às fls. 61/64, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Que a diferença entre a escrita contábil e a escrita fiscal se deve porque a contabilidade foi registrada pela data de emissão dos documentos fiscais e a escrita fiscal no SPED os registros foram realizados pelas datas das efetivas entradas das mercadorias no estabelecimento da empresa;
- b) Que o levantamento do Auditor Fiscal não levou em consideração que alguns fretes foram escriturados diretamente como despesas na contabilidade;
- c) No tocante às saídas da escrita contábil maior que na fiscal, argui que a diferença encontrada pela fiscalização se deve a valores de saídas por vendas escrituradas na contabilidade em 2013 que foram duplicadas pelo fato de ter sido escriturado documentos, cujo CFOP é 5629, que foram lançados indevidamente na contabilidade, e esses lançamentos não tem repercussão tributária porque o ICMS já foi pago no cupom fiscal;



- d) Na denúncia de falta de lançamento de N.F. de aquisição nos livros próprios requer a exclusão dos documentos informados nas fls. 63/63, conforme as justificativas prestadas;
- e) Passivo Fictício (obrigações pagas e não contabilizadas): alega dificuldade de ter levantado os valores durante a fiscalização, por isso apresenta em contestação e juntou ao processo as duplicatas e/ou notas fiscais que comprovam as datas elencadas nos demonstrativos. Pede que tais documentos sejam reconhecidos no levantamento fiscal da acusação;
- f) Passivo inexistente ou oculto - a empresa durante a fiscalização erroneamente informou valores que ultrapassaram o saldo da conta fornecedores, incluindo no relatório valores que não pertencem ao exercício anterior. Por isso, junta ao processo um demonstrativo dos documentos que devem ser excluídos do levantamento da conta fornecedores de 2013 em março no valor de R\$ 74.558,02.

Por fim, a Impugnante pugna pela improcedência do Auto de Infração, isentando-a de qualquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Encontra-se apenso aos autos o processo nº 0645682018-9 de Representação Fiscal para fins Penais.

Conclusos os autos (fls. 577), foram os mesmos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido, nos termos regimentais, remetidos ao Julgador Fiscal Lindemberg Roberto de Lima, a qual lavrou decisão parcial procedência do auto de infração, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL MAIOR QUE NA CONTÁBIL. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS. RECEITA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PAGAMENTO. SAÍDAS NA ESCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL. PARCIALIDADE. PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS). PASSIVO INEXISTENTE (OMISSÃO DE SAÍDAS). DENÚNCIAS CONFIRMADAS. MULTA RECIDIVA. AFASTAMENTO.

- Confirmada a irregularidade de entradas na escrita fiscal maior que na contábil, ensejando a omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Redução do montante tributável em razão de acolhimento das alegações da defendente.

- A falta de lançamento de notas de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. *In casu*, houve a sucumbência de parte do crédito tributário por constatação de operações não onerosas. Verificação, ainda, da extinção de parte crédito tributário devidamente lançado pelo



pagamento, a teor do art. 156, I do CTN, sendo considerada matéria não contenciosa nos autos, conforme art. 51 da Lei nº 10.094/13.

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectadas por meio do confronto da escrita fiscal e a contábil e revelada pelas saídas na escrita contábil maior que na fiscal. Parcialidade da denúncia em razão do acolhimento de contraprovas trazidas pela defendente.

- A manutenção no passivo de obrigações já pagas caracteriza a figura do passivo fictício, denotando a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto,

- O passivo inexistente configura manobra contábil que mascara a ocorrência de vendas omitidas pela manutenção de obrigações inexistentes no passivo exigível.

- Afasta a multa recidiva da infração de passivo fictício, uma vez que não foram caracterizados os requisitos estabelecidos no artigo 87 da Lei nº 6.379/96 para sua aplicação.

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. Não se verifica dos autos a apresentação de Recurso Voluntário.

Eis o relatório.

VOTO

Inicialmente cumpre destacar que não se verificam nos autos a interposição de Recurso Voluntário movido pela autuada. Neste sentido, somente é objeto de reapreciação, por este órgão colegiado, a matéria na qual restou desconstituído, total o parcialmente, o crédito tributário em desfavor da Fazenda Pública Estadual, restando definitivamente constituído o crédito tributário concernente às outras matérias, como enuncia o artigo 92, parágrafo único 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;

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.

Passa-se, pois, à análise da matéria contenciosa

ENTRADAS NA ESCRITA FISCAL MAIOR QUE NA CONTÁBIL

Nesta acusação, a Fiscalização realizou o confronto entre as escritas fiscal e contábil do contribuinte, pelo que teria verificado que as compras registradas na escrita fiscal superam os lançamentos efetuados na contabilidade e, ato contínuo, apurara diferença tributável nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, conforme demonstrativo de fls. 10/12.

A realização desta técnica fiscal, com efeito, denota presunção de pagamento de despesas com recursos marginais, presumindo-se a existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, conforme prescreve a redação do artigo 646, IV 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) 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

Ademais, saliente-se que, conforme prescrevem os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, o contribuinte está obrigado a promover os respectivos documentos fiscais nas saídas que promover:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos I 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 receita de origem não comprovada, nos termos do artigo 85, V, “F” da Lei nº 6.379/96, deve ser aplicada multa por infração no montante de 100% (cem por cento) sobre o crédito tributário:

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;

Em sede de defesa, o sujeito passivo argumentou que a diferença entre a escrita contábil e fiscal se deu porque a contabilidade foi registrada pela data de emissão dos documentos fiscais e a escrita fiscal, no SPED, observou que os registros foram realizados pelas datas das efetivas entradas das mercadorias no estabelecimento.

Ainda, argumentou que o levantamento do r. Auditor Fiscal não levava em consideração que alguns fretes foram escriturados diretamente como despesas na contabilidade.

Em razão destes argumentos, o julgador monocrático requerera (às fls. 581), a realização de diligência, o que restou atendido às fls. 595 dos autos.



Tendo sido realizada a Diligência, o r. Auditor Fiscal reconheceu em parte as alegações do sujeito passivo, conforme relatório de fls. 582 a 584, refazendo o lançamento tributário concernente a esta acusação.

Todavia, permaneceram algumas divergências tributáveis, pelo que se comprovou que as compras registradas na escrita fiscal superaram em parte os lançamentos efetuados na contabilidade, pelo que há de se falar, portanto, na procedência da acusação tão somente a diferença remanescente, como, à propósito, bem consignara o julgador monocrático.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

O artigo 646 do RICMS/PB prescreve a possibilidade de presunção legal de omissão de saídas tributáveis caso constatada a falta de contabilização de notas fiscais nos livros próprios, conforme se observa:

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:

- c) insuficiência de caixa;
- d) 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



Os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, assentam que o contribuinte está obrigado a promover os respectivos documentos fiscais nas saídas que promover, ao passo que o artigo 85, V, “f” da Lei nº 6.379/96, já citado, prescreve que deve ser aplicada multa por infração no montante de 100% (cem por cento) sobre o crédito tributário quando o contribuinte deixe de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada.

No caso dos autos, observa-se que a autoridade fazendária, ao lavrar o auto de infração, anexou a relação de notas fiscais com omissão/divergência – ICMS entrada, dos exercícios de 2013, 2014 e 2015 (fls. 17 a 21), nas quais demonstra as notas fiscais objeto do fato indiciário.

Observa-se, todavia, a partir de relatório do sistema ATF, que parte do lançamento de controle nº 3015627527 fora quitado, notadamente no montante de R\$ 1.984,73 (mil novecentos reais e setenta e três centavos), de sorte que sobre ele não há que se falar em matéria contenciosa, nos termos do artigo 51 da Lei nº 10.094/13.

Em sede de defesa, porém, a autuada apresentara rol de notas fiscais, acompanhadas de justificativas pelas quais não teriam sido lançadas.

Em resposta da Diligência, o r. auditor fiscal afirma que acolhera em parte as alegações do sujeito passivo, tendo sido retirada da autuação parte das notas fiscais, conforme demonstrativo de fls. 585 a 590 dos autos, com os quais corroborou o julgador de primeira instância e, sendo revistos por este órgão julgador, hão de ser mantidas, de sorte que não merecem reparos a decisão singular.

SAÍDAS NA INSCRITA CONTÁBIL MAIOR QUE NA FISCAL (CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS DE VENDA)

Relativamente a esta acusação, assentou o r. auditor fiscal que nos meses de janeiro e fevereiro de 2013 e fevereiro de 2015 o contribuinte deixou de escriturar nos livros fiscais operações de vendas de mercadorias registradas na sua contabilidade, evidenciando falta de recolhimento do ICMS em razão dessas operações não terem sido levadas à tributação, conforme demonstrativo de fls. 10 e 12.

A falta de registro das operações de saída nos livros fiscais acarreta a redução da base de cálculo do imposto, podendo sujeitar o contribuinte ao lançamento de ofício sobre a parcela não recolhida.

O sujeito passivo, todavia, argumenta que a diferença encontrada pela fiscalização se deu em razão de que foram escrituradas, em duplicidade, no ano 2013 documentos cujo CFOP é 5929 e que foram lançados indevidamente na contabilidade,



sendo que, estes lançamentos não teriam repercussão tributária porque o ICMS já teria sido pago no cupom fiscal.

Neste sentido, o julgador fiscal de primeira instância requerera a realização de diligência, cuja resposta (fls. 594) afirma que foram acolhidas em parte as alegações do sujeito passivo, nos termos apresentados nos relatórios das fls. 582 a 584 e 591, porém tendo restado assentado na resposta que, mesmo considerando os argumentos trazidos pela autuada, restou identificada diferença tributável.

Verificada a resposta da diligência fiscal pelo julgador fiscal monocrático, com o qual se corrobora, entende-se que merece ser mantida parcialmente procedente a acusação em comento.

DA MULTA RECIDIVA

No caso dos autos observa-se que fora majorada, em 50% (cinquenta por cento) a multa para a infração de passivo fictício, nos termos do artigo 87 da Lei nº 6.379/96:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Há de observar-se, todavia, a aplicação desta multa somente é devida se verificada a reincidência, esta compreendida como a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal no prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento da infração, da decisão definitiva referente a infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa.

Todavia, compulsando-se o sistema ATF desta Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba não se verifica a hipótese de incidência da multa recidiva, motivo pelo qual, como bem assentado pelo julgador *a quo*, deve ser declarada improcedente a aplicação de multa recidiva no montante de R\$ 6.715,26 (seis mil, setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos).

Com estes fundamentos,



VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e, no mérito, pelo seu desprovimento para manter inalterada a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000633/2018-92, lavrado em 28/04/2018, contra a empresa LOJA DOS PARAFUSOS LTDA - EPP, de inscrição estadual nº 16.005.032-4, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 81.664,88 (oitenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 40.832,44 (quarenta mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c art. 646, *caput*, incisos I, alínea “a” e IV, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 40.832,44 (quarenta mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, com fundamento no art. 82, V, “b” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor total de R\$ 122.590,70 (cento e vinte e dois mil, quinhentos e noventa reais e setenta centavos), sendo R\$ 57.937,72 (cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos) de ICMS e R\$ 57.937,72 (cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos) de multa por infração e R\$ 6.715,26 (seis mil, setecentos e quinze reais e vinte e seis centavos) de multa recidiva, pelos fundamentos expostos.

Ressalte-se, por fim, o recolhimento voluntário de ICMS pela autuada no valor total de R\$ 1.984,73 (mil novecentos e oitenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por videoconferência em 24 de março de 2023.

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator