



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 134.870.2013-0

Recurso/VOL/CRF Nº 782/2014

Recorrente: SUPERMERCADO NONATÃO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA

Autuante: FRANCINEIDE PEREIRA VIEIRA

Relator: CONS. PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. PASSIVO FICTÍCIO. ACOLHIMENTO EM PARTE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A constatação de passivo fictício, decorrente de pagamentos de obrigações não contabilizados, caracterizou a presunção legal de que houve omissões pretéritas de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. In casu, a identificação de passivo oculto em um dos exercícios acarretou a exclusão de parte do crédito tributário exigido, por ser exógeno à denúncia decorrente do passivo fictício. Ademais, os argumentos de defesa não foram capazes de ilidir a acusação em epígrafe.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a decisão da instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001727/2013-74, lavrado em 17 de outubro de 2013, contra a empresa SUPERMERCADO NONATÃO LTDA., CCICMS nº 16.126.758-0, nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 401.189,16 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 200.594,58 (duzentos mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 200.594,58 (duzentos mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 14.604,18 (quatorze mil, seiscentos e quatro reais e dezoito centavos), sendo R\$ 7.302,09 (sete mil, trezentos e dois reais e nove centavos), de ICMS, e R\$ 7.302,09 (sete mil, trezentos e dois reais e nove centavos), de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em
12 de maio de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001727/2013-74, lavrado em 17 de outubro de 2013, contra a empresa SUPERMERCADO NONATÃO LTDA. (CCICMS: 16.126.758-0), em razão da irregularidade identificada nos exercícios de 2010 e 2011, abaixo citada:

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:

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.

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646 todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 415.793,34, sendo, R\$ 207.896,67 de ICMS, e R\$ 207.896,67, referente à penalidade por infração.

Documentos instrutórios, juntados pela fiscalização, constam às fls. 13 a 235.

Cientificada da acusação por via postal, AR nº RA 80347767 0 BR, recepcionado em 31/10/2013, fl. 242, a acusada apresentou peça reclamatória tempestiva em 28/11/2013, fls. 227 a 243, na qual, em suma, argumenta que os pagamentos foram feitos com cheques e devidamente registrados na contabilidade, requerendo a improcedência do feito fiscal.

Em contestação, a fiscalização aduz que não seria possível acatar o confronto do saldo devedor referente às duplicatas a pagar no exercício de 2010, referente ao exercício de 2009, sem apresentação dos documentos quitados no decorrer de 2010, e que a documentação apresentada pelo contribuinte não se refere às duplicatas do exercício de 2009.

Com informações de inexistência de antecedentes fiscais, fl. 564, foram os autos conclusos, e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após minuciosa análise, decidiu pela procedência da autuação, proferindo a seguinte ementa:

MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS, CARACTERIZANDO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES COM VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada regularmente da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento – AR, fl. 580, recepcionado em 6/6/2014, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 582 a 584, juntamente com anexos às fls. 585 a 738, protocolado em 4/7/2014, trazendo à baila, em breve resumo, os seguintes pontos em sua defesa:

1. A fiscalização não teria verificado a conta Banco e com isso não considerou os pagamentos com cheques;
2. O exame das planilhas por ele apresentadas relata que os pagamentos realizados com cheques e registrados na contabilidade, conforme Conta Caixa e Banco, estão escrituradas nos Livros Diário e Razão;
3. Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração em tela.

Seguindo os trâmites processuais, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos na forma regimental a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular, que julgou procedente o lançamento de ofício, referente ao ato infracional contido na peça basilar em epígrafe, acima relatada, que foi identificada nos exercícios de 2010 e 2011.

Importa declarar que o recurso apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Destaco ainda que a peça basilar preenche os requisitos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, e adotados na legislação tributária deste Estado, evidenciados no Processo Administrativo Tributário (Lei nº 10.094/2013, art. 41 e seus incisos).

Quanto à delação em foco de passivo fictício, verificada no Levantamento das Contas Fornecedores dos exercícios de 2010 e 2011, esta se caracteriza pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, suprimindo indiretamente o Caixa, ante a falta de lançamento da baixa das obrigações liquidadas, autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco, conforme exegese do art. 646, do RICMS/PB. Senão vejamos:

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. (g.n.)

Ou seja, quando se constata na contabilidade a manutenção de saldos já liquidados, estamos diante da figura repulsiva do passivo fictício, em que a norma tributária autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de receitas tributáveis, sem o recolhimento do ICMS.

Foi o que a fiscalização verificou no Levantamento da Conta Fornecedores dos exercícios de 2010 e 2011, verificado às fls. 21 e 22, anexando as cópias dos livros Diário e Caixa, livros fiscais, bem como outros documentos como notas fiscais, duplicatas, balancete contábil e balanço patrimonial dos exercícios auditados (fls. 33 a 235).

Alega o contribuinte em sua peça recursal, que teria realizado pagamentos com cheques pré-datados, não considerados na análise da auditoria fiscal, acostando planilhas demonstrativas de pagamentos com cheques, juntando aos autos cópias dos livros fiscais de entradas (2009, jan a mar/2010), Livros Razão e Diário, extratos bancários e fotocópias dos cheques de pagamentos a seus fornecedores, referindo-se a pagamentos de notas fiscais.

Contudo, o argumento de que houve pagamentos a fornecedores com cheques a vista ou pré-datados, de determinadas notas fiscais, não comprova a contabilização de liquidações das duplicatas a pagar identificadas do exercício de 2009 e 2010, não justificando a manutenção dos saldos da conta fornecedores destes ao final dos exercícios subsequentes.

Não há dúvidas de que a utilização de “cheques pré-datados” em substituição às duplicatas nas compras a prazo, embora não haja previsão legal, não deixa de ser um meio utilizado na atualidade através de simples acordos entre as partes, fornecedores e compradores. Contudo, a autuada apenas trouxe aos autos provas de compras realizadas com cheques, em contrapartida da conta Caixa, sem nenhuma referência ou passagem pela conta Fornecedores.

A manutenção de saldo na conta Fornecedores de obrigações já liquidadas demonstra um passivo fictício, que não foi elidido pelas provas apresentadas pelo sujeito passivo, caracterizando a omissão de receitas denunciada na inicial.

Contudo, verifico que na reconstituição da Conta Fornecedores do exercício de 2011, fl. 22, que foi identificado um saldo da Conta Fornecedores, registrado no Balanço Patrimonial, inferior ao saldo fiscal apurado, caracterizando um passivo oculto no valor de R\$ 42.953,46, que se caracteriza pela existência de uma obrigação não registrada na contabilidade, o que difere do passivo fictício, que, como já abordado acima, trata-se de passivo já liquidado, porém ainda contabilizado.

Assim, não sendo o passivo oculto objeto da acusação inserta na inicial, deve tal valor ser excluído da denúncia, devendo permanecer o *quantum* de R\$ 779.582,26 de passivo ficto no exercício de 2011, que corresponde ao ICMS de R\$ 132.528,98, relativo a omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Destarte, entendo que a constatação do passivo fictício se originou da técnica de auditoria aplicada, que denunciou as omissões de receitas, por presunção legal, visto que foi baseado nos dados colhidos na documentação contábil que foi apresentada, diante das provas insuficientes para contrapor a acusação decorrente do passivo fictício apurado nos Levantamentos das Contas Fornecedores de 2010 e 2011, com a correção acima apontada em relação ao exercício de 2011.

Portando, deve o crédito tributário ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo

demonstrado:

INFRAÇÃO	PERÍODO		ICMS	MULTA	TOTAL
PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas)	01/01/2010	31/12/2010	68.065,60	68.065,60	136.131,20
PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas)	01/01/2011	31/12/2011	132.528,98	132.528,98	265.057,96
TOTAL			200.594,58	200.594,58	401.189,16

Pelo todo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e no mérito pelo seu *provimento parcial*, para alterar quanto aos valores a decisão da instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001727/2013-74, lavrado em 17 de outubro de 2013, contra a empresa SUPERMERCADO NONATÃO LTDA., CCICMS nº 16.126.758-0, nos autos qualificada, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 401.189,16 (quatrocentos e um mil, cento e oitenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo R\$ 200.594,58 (duzentos mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 200.594,58 (duzentos mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 14.604,18 (quatorze mil, seiscentos e quatro reais e dezoito centavos), sendo R\$ 7.302,09 (sete mil, trezentos e dois reais e nove centavos), de ICMS, e R\$ 7.302,09 (sete mil, trezentos e dois reais e nove centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator