



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1400312014-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ALEXANDRE JOSE LIMA SOUSA

Relatora: CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO /OU CONSUMO). FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PASSIVO FICTÍCIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

O aproveitamento de créditos fiscais sobre as aquisições de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento deve observar os requisitos previstos na legislação em vigor.

A diferença apurada a título de prejuízo bruto com mercadorias restou insubsistente diante de novo levantamento fiscal.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

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.

Ajustes realizados pelo julgador singular acarretaram a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001451/2014-05, lavrado em 28/8/2014, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.154-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 43.916,30 (quarenta e três mil, novecentos e dezesseis reais e trinta centavos), sendo R\$ 21.958,15 (vinte e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 72, §1º, I e arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 21.958,15 (vinte e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze

centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantem cancelado o montante de R\$ 139.471,06 (cento e trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 69.735,53 (sessenta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, R\$ 69.735,53 (sessenta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de outubro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS (SUPLENTE), THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA E ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001451/2014-05, lavrado em 28/8/2014, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.154-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2012 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

CRÉDITO INDEVIDO (MERC. DESTINADAS AO USO /OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documentos fiscal(is), consignando mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

FALTA DE ESTORNO (PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS) >> Utilização indevida de créditos fiscais decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis abaixo do valor do custo de aquisição (prejuízo bruto com mercadorias), resultando na obrigação de recolhimento do imposto

estadual.

- 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 o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- 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.

Foram dados como infringidos: o art. 72, §1º; art. 85, III; arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “h” e “f” e 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, com apuração de um crédito tributário de R\$ 183.387,36, sendo, R\$ 91.693,68, de ICMS, R\$ 91.693,68, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 5/9/2014, a autuada apresentou reclamação, em 7/10/2014 (fls. 63-107).

Em sua defesa diz que as Notas Fiscais foram escrituradas no SPED FISCAL, no entanto colocou o CNPJ da Filial, embora as compras tenham sido realizadas na matriz, não gerando repercussão tributária.

Afirma que várias operações estão sob a égide da substituição tributária, que duas Notas Fiscais tiveram trocadas as datas de emissão, porém foram lançadas no SPED Fiscal e que a Nota Fiscal nº 6642 foi cancelada pelo emitente.

Declara que no levantamento da Conta Mercadorias não foi considerado o lançamento das Notas Fiscais de Entradas, Saídas e o Estoque, informadas no SPED Fiscal.

Sustenta que, no levantamento da Conta Fornecedores, não foram considerados os saldos contidos no SPED, nem na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e o saldo de balanço final, assinado e datado pela sócia administradora. E que o referido levantamento foi realizado com base em um rascunho de balancete antes das devidas baixas.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 109*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que expediu diligência, nos termos das *fls. 111-112*.

Cumprida a medida saneadora, os autos retornaram à GEJUP, onde a julgadora singular decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, tendo fixado o crédito tributário em R\$ 43.916,30, sendo R\$ 21.958,15, de ICMS, e R\$ 21.958,15, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 148-156*).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 18/10/2017 - AR (*fl. 159*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001451/2014-05, lavrado em 28/8/2014, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142 do CTN, e dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Crédito Indevido

(Uso e Consumo)

A primeira acusação trata de Crédito Indevido (Merc. Destinadas ao Uso/Consumo do

Estabelecimento), por ter, a autuada, apropriado créditos fiscais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento conforme demonstrativo (fl. 18).

Como se sabe, o aproveitamento dos créditos fiscais originários das aquisições destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento só deverão ser possíveis, a partir de 1º de janeiro de 2020, como determina o Parágrafo Único do art. 44, da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrita:

Art. 44 - Para fins de compensação do imposto devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo fixo ou ao recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(...)

Parágrafo único. Para aplicação do “caput”, observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento, nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (g.n.).

Em primeira instância a julgadora singular manteve a acusação diante da falta de impugnação da matéria pela reclamante, nos termos do art. 69 da Lei nº 10.094.

De fato, a falta de contestação da matéria implica no reconhecimento implícito da acusação, conforme disciplina o art. 69 da Lei nº 10.094 (Lei do PAT), abaixo transcrito:

Art. 69. A impugnação que versar sobre uma ou algumas das infrações ou lançamentos implicará no reconhecimento da condição de devedor relativo à parte não litigiosa, ficando definitivamente constituído o crédito tributário e, em caso de não recolhida até o término do respectivo prazo, à vista ou parceladamente, será lançada em Dívida Ativa, observado ainda o disposto no art. 33 desta Lei.

Parágrafo único. Considerar-se-á não impugnada e preclusa a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, ratifico a decisão da instância prima, considerando procedentes os valores apurados pela fiscalização.

Falta de Estorno

Prejuízo Bruto com Mercadorias

A denúncia toma como base o levantamento da Conta Mercadorias, no exercício de 2012, onde a fiscalização apurou saídas de mercadorias com tributação normal, abaixo do seu custo de aquisição, conforme demonstrativos (fls. 43).

No entanto, diante do novo levantamento efetuado pela fiscalização (fl. 124), tal irregularidade desapareceu.

Portanto, só nos resta ratificar a decisão de primeira instância de improceder a acusação.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no exercício de 2013, referentes a compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 14).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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. (g.n.).

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular, diante do novo levantamento efetuado pela fiscalização (fl. 139), decidiu pela parcial procedência do auto de infração, tendo excluído as operações relativas à Nota Fiscal nº 6642, por verificar seu registro na EFD, como também os valores relativos às operações sem repercussão financeira, conforme (fl. 154).

Sem reparos a fazer quanto aos procedimentos da julgadora singular, ratifico a referida decisão.

Passivo Fictício

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação das duplicatas que dessem respaldo ao saldo da Conta Fornecedores, apresentado no exercício de 2012 (fl. 16), tendo a fiscalização autuado o contribuinte na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou **a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes**, bem como a*

ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (g.n.).

Com efeito, a simples manutenção no passivo da empresa de obrigações sem respaldo documental, denota a existência de passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção *júris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Neste sentido, 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.

Diante de novo levantamento efetuado pela fiscalização (*fl. 134-137*), a diferença apurada resultou em R\$ 98.024,22, com um ICMS de R\$ 16.664,12, acatado pela julgadora singular.

Sem reparos a fazer quanto ao procedimento da fiscalização, ratifico a referida decisão.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001451/2014-05, lavrado em 28/8/2014, contra a empresa CHOCOLÂNDIA COMERCIAL DE BALAS LTDA., inscrição estadual nº 16.139.154-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 43.916,30 (quarenta e três mil, novecentos e dezesseis reais e trinta centavos), sendo R\$ 21.958,15 (vinte e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), de ICMS, por infringência ao art. 72, §1º, I e arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; e art. 277 e parágrafos c/c art. 60, I e II; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 21.958,15 (vinte e um mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 139.471,06 (cento e trinta e nove mil, quatrocentos e setenta e um reais e seis centavos), sendo R\$ 69.735,53 (sessenta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e três centavos), de ICMS, R\$ 69.735,53 (sessenta e nove mil, setecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e três centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 19
de outubro de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO

Conselheira Relatora