



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO 1321812016-0

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SOBRAL & CIA LTDA.

2ª Recorrente: SOBRAL & CIA LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: SILAS RIBEIRO TORRES

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. PASSIVO FICTÍCIO. CORREÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. PASSIVO FICTÍCIO. CORREÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento parcial do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001594/2016-89, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa, SOBRAL & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.038.000-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 2.397.381,05 (dois milhões, trezentos e noventa e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos), sendo R\$ 1.352.857,72 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta sete reais e setenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.044.523,33 (um milhão, quarenta e quatro mil, quinhentos e vinte e três reais e trinta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, por indevido, cancela o valor de R\$ 2.594.809,29 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e nove reais e vinte e nove centavos), sendo R\$ 1.143.237,45 (um milhão, cento e quarenta e três mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 1.451.571,84 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal Pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e GÍLVIA DANTAS MACEDO.

Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001594/2016-89, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa, SOBRAL & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.038.000-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2011 e 31/12/2012, constam as seguintes denúncias:

- 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 e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa:

NÃO LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO PERÍODO CONFORME VERIFICAÇÃO DA ESCRITA FISCAL.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidade no uso do ECF.

Nota Explicativa:

DIFERENÇAS VERIFICADAS ENTRE O MAPA FISCAL E A MEMÓRIA FISCAL DOS ECFS EM USO POR ESTE CONTRIBUINTE, BEM COMO, NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FISCAIS E ECFS SEM POSSIBILIDADE DE LEITURAS DAS MEMÓRIAS FISCAIS DESTAS.

- 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:

PASSIVO FICTÍCIO REALIZADO COM BASE NAS INFORMAÇÕES CONTÁBEIS DOS EXERCÍCIOS DE 2010, 2011, 2012 E 2013 DAS CONTAS FORNECEDORES E DUPLICATAS PAGAS E A PAGAR VERIFICADAS NOS BALANÇOS PATRIMONIAIS DOS EXERCÍCIOS.

Foram dados como infringidos os arts.. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646; art. 106, II, “a” c/c art. 376 e art. 379; todos do RICMS-PB, sendo propostas as penalidades previstas no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário no valor de R\$ 4.992.190,34, sendo R\$ 2.496.095,17, de ICMS, e R\$ 2.496.095,17, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 5/10/2016, a autuada apresentou reclamação, em 4/11/2016 (*fls. 103-126*).

Com informação de antecedentes fiscais, porém sem caracterizar reincidência, os autos foram conclusos, (*fl. 191*), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que solicitou diligência no sentido de i) que fosse detalhada a sistemática de apuração dos valores relativos às vendas registradas nos Resumos Movimentação dos Caixas nos anos de 2011 e 2012; ii) que fosse

explicada a discrepância entre os valores dos saldos registrados na contabilidade dos demonstrativos da Reconstituição da Movimentação da Conta Fornecedores e os destacados no Balanço Patrimonial da empresa; iii) Caso necessário, refazer os demonstrativos, conforme (fls. 193-194).

Cumprida a medida saneadora (fls. 195-200), os autos retornaram à GEJUP, onde o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário no valor de R\$ 2.779.949,90, sendo R\$ 1.389.974,95, de ICMS, e R\$ 1.389.974,95, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (fls. 463-495).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, a autuada apresentou recurso voluntário, em 9/8/2017 (fls. 500-544).

No seu recurso, expõe as seguintes razões:

- Em relação à acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, argumenta que as entradas foram escrituradas, tendo em vista que as compras registradas no SPED Contábil totalizam montante superior ao levantamento da fiscalização;

- Aduz que o julgador singular deixou de considerar Notas Fiscais canceladas e que incluiu documentos, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012, que não faziam parte do lançamento original;

- No tocante à infração de Falta de Recolhimento do Imposto Estadual por irregularidade no uso do ECF, a recorrente afirma que a própria auditoria descreve as vendas declaradas pela empresa, nos exercícios considerados, e que a fiscalização por não conseguir extrair a leitura da máquina autuou o contribuinte com base nas vendas declaradas na contabilidade.

- No caso da denúncia de Passivo Fictício, vem alegar que tendo sido pago, no exercício de 2012, o valor de R\$ 309.699,40, referente ao saldo de duplicatas apresentado no Balanço Patrimonial de 2011, esse valor deveria ser considerado como saldo do exercício anterior, e não o valor de R\$ 457.995,71, sob pena de haver cobrança em duplicidade do valor de R\$ 148.296,31.

- Ao final requer a nulidade do auto de infração, com instauração de novo procedimento fiscalizatório.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos *hierárquico* e *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001594/2016-89, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2011 e 2012, ao constatar a ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 24-27 e 52-86).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento 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.).

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, 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.

Na primeira instância, o julgador singular afastou da acusação as Notas Fiscais que não produziram nenhuma repercussão tributária (*fls 470-477*), tendo elaborado planilha com a composição do novo crédito tributário (*fls. 478-485*).

Por sua vez, a recorrente advoga que as entradas escrituradas no SPED Contábil totalizam montante superior ao levantamento da fiscalização, deduzindo, no seu entender, que as entradas foram escrituradas.

Ora, a recorrente apresenta uma argumentação sem a mínima condição de prosperar, tendo em vista que o montante das Notas Fiscais escrituradas não guarda qualquer relação com os documentos fiscais não registrados, assim, se a empresa registrou um total de R\$ 1.000.000,00, poderia ter deixado de escriturar um valor maior ou menor que este.

Aduz, ainda, a recorrente que o julgador singular deixou de considerar Notas Fiscais canceladas conforme planilha (*fls. 520-522*) e que incluiu documentos, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2012, que não faziam parte do lançamento original.

Compulsando os autos, se verifica, pelas planilhas elaboradas pelo julgador singular (*fls. 478-485*), que não foram incluídas Notas Fiscais referentes aos períodos de outubro, novembro e dezembro de 2012, como afirma a recorrente.

De igual modo, na planilha elaborada pelo julgador monocrático não consta nenhuma das Notas Fiscais elencadas pela recorrente como canceladas.

Assim, considerando correto o procedimento do julgador singular em excluir os valores das Notas Fiscais sem repercussão tributária, e sem que a recorrente tenha trazido elementos convincentes capazes de elidir o crédito tributário remanescente, mantenho a acusação com os valores fixados na instância singular.

Falta de Recolhimento do Imposto Estadual

em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF

A presente acusação trata de falta de recolhimento do ICMS em razão de diferenças apresentadas entre o Mapa Fiscal e a Memória Fiscal dos ECFS utilizados pelo contribuinte, nos exercícios de 2011 e 2012, conforme demonstrativos (*fl. 24-25 e 49-50*).

Em diligência solicitada pelo julgador singular, a fiscalização traz a informação de que, diante da impossibilidade de extração da leitura do ECF nº 19.643 (correspondente ao caixa 7 ou 9), arbitrou o valor com base no total das vendas registradas na contabilidade do contribuinte.

Em primeira instância, o julgador monocrático excluiu da base de cálculo os valores arbitrados pela fiscalização, correspondentes ao ECF nº 19.643, por considerar que o procedimento extrapolou o permissivo legal previsto no art. 376 do RICMS/PB, mantendo intacto o restante da acusação.

Sem ressalvas a fazer ao procedimento do julgador monocrático, considero que as razões apresentadas pela recorrente são insuficientes para elidir o crédito tributário fixado na instância prima, ressaltando que as informações tomadas pela fiscalização foram prestadas pelo próprio sujeito passivo, através dos registros efetuados na memória fiscal de cada equipamento ECF e o

Mapa Resumo de ECF que demonstra os valores efetivamente levados à tributação.

Neste sentido, foi constatado que os valores extraídos da memória fiscal dos equipamentos ECF, correspondendo às vendas realizadas pelo contribuinte, foram inferiores aos valores levados à tributação declarados no Mapa Resumo, refletindo na base de cálculo do imposto e resultando em um montante menor a exigir.

Assim, ratifico os termos da decisão monocrática, por considerar que está embasada nas provas dos autos e nos termos da legislação tributária estadual.

Passivo Fictício

A presente denúncia foi motivada pela falta de apresentação de documentação que dessem respaldo aos saldos da Conta Fornecedores, apresentados nos exercícios de 2011 e 2012, conforme planilhas (*fls. 20 e 48*), 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, suprimentos 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 *juris 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.

No presente caso, tendo a empresa apresentado saldos na Conta Fornecedores, nos exercícios de 2010 e 2011, nos valores de R\$ 310.510,12 e R\$ 457.995,71, respectivamente, a fiscalização

procedeu ao levantamento apurando, nos exercícios de 2011 e 2012, as seguintes diferenças tributáveis (fls. 20 e 48):

Em diligência solicitada pelo julgador singular, diante de manifestação da defesa, a fiscalização refez o levantamento, tendo elaborado novas planilhas apresentando o seguinte crédito tributário (fls. 199-200):

Em primeira instância, o julgador singular manteve a acusação, abatendo do crédito tributário os valores pagos em exercícios seguintes, conforme planilha abaixo (fls. 491-492):

No recurso, a recorrente vem alegar que tendo sido pago, no exercício de 2012, o valor de R\$ 309.699,40, referente ao saldo de duplicatas apresentado no Balanço Patrimonial de 2011, esse valor deveria ser considerado como saldo do exercício anterior, e não o valor de R\$ 457.995,71, entendendo haver cobrança em duplicidade da diferença de R\$ 148.296,31.

Ora, o valor de R\$ 457.995,71 foi declarado pela própria empresa no seu Balanço Patrimonial, como sendo o saldo final da Conta Fornecedores do exercício de 2011, portanto, este é o valor que deve ser considerado.

Entretanto, a diferença tributável de R\$ 218.336,65, apurada no exercício de 2011, representada pelas duplicatas não apresentadas, está inclusa no saldo final do exercício, transportado para o exercício seguinte, logo, o ICMS de R\$ 37.117,23, relativo a essa diferença, deve ser abatido do imposto apurado no exercício de 2012.

Assim, efetuando os cálculos, R\$ 144.994,57 – R\$ 37.117,23, tem-se que o ICMS devido, no exercício de 2012, é de R\$ 107.877,34.

Portanto, mantenho denúncia fiscal, fixando os valores do ICMS em R\$ 37.117,23, para o exercício de 2011, e R\$ 107.877,34, para o exercício de 2012.

Das Multas

No tocante às multas, a fiscalização aplicou corretamente a penalidade prevista no art. 82, V, “f”, para as infrações de Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios e Passivo Fictício, conforme transcrição a seguir:

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, 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 forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

No entanto, para a infração de Falta de Recolhimento do Imposto Estadual em Virtude de Irregularidades no Uso do ECF, melhor se adequa a infração prescrita pelo art. 82, II, “e”, tendo em vista que os registros efetuados na memória fiscal denotam a emissão dos respectivos cupons fiscais.

Art. 82.

(..)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

Portanto, pelas razões expostas, retifico os valores fixados na instância singular, para considerar devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro e *provimento parcial* do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001594/2016-89, lavrado em 12/9/2016, contra a empresa, SOBRAL & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.038.000-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no valor de R\$ 2.397.381,05 (dois milhões, trezentos e noventa e sete mil, trezentos e oitenta e um reais e cinco centavos), sendo R\$ 1.352.857,72 (um milhão, trezentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e cinquenta sete reais e setenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646 e art. 106; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 1.044.523,33 (um milhão, quarenta e quatro mil, quinhentos e vinte e três reais e trinta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, por indevido, cancelo o valor de R\$ 2.594.809,29 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, oitocentos e nove reais e vinte e nove centavos), sendo R\$ 1.143.237,45 (um milhão, cento e quarenta e três mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos), de ICMS, e R\$ 1.451.571,84 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e quatro centavos), de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora