

PROCESSO Nº 1062242018-6

ACÓRDÃO Nº 0368/2021

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante(s): MICHELLE LITHG TOUSSAINT.

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

*- Constatada a existência de obrigações já pagas e não contabilizadas, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Porém, o material e os elementos probatórios acostados pela acusação são frágeis e inconsistentes, o que fez sucumbir esta acusação, para atestar a liquidez e certeza do crédito tributário.*

*- Nas acusações de ocorrência de operações de suprimento irregular de Caixa e na Conta Bancos, a autoridade fiscal não colacionou nenhum material/elemento probatório que pudesse demonstrar as infrações da empresa autuada, configurando-se, assim, a iliquidez e incerteza do crédito tributário, o que afasta a constituição dos lançamentos tributários em questão.*

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, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000897/2018-46, lavrado em 07 de junho de 2018, contra a empresa FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário administrativo.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 21 de julho de 2021.

RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LARISSA MENESES DE ALMEIDA (SUPLENTE), PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**RACHEL LUCENA TRINDADE**  
Assessora



Processo nº 1062242018-6

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante(s): MICHELLE LITHG TOUSSAINT.

Relator (a): CONS.º RODRIGO DE QUEIROZ NÓBREGA.

PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Constatada a existência de obrigações já pagas e não contabilizadas, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Porém, o material e os elementos probatórios acostados pela acusação são frágeis e inconsistentes, o que fez sucumbir esta acusação, para atestar a liquidez e certeza do crédito tributário.

- Nas acusações de ocorrência de operações de suprimento irregular de Caixa e na Conta Bancos, a autoridade fiscal não colacionou nenhum material/elemento probatório que pudesse demonstrar as infrações da empresa autuada, configurando-se, assim, a iliquidez e incerteza do crédito tributário, o que afasta a constituição dos lançamentos tributários em questão.

## RELATÓRIO

Em análise neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso de ofício interposto nos termos do artigo 80 da Lei Estadual de nº 10.094/2013, contra a decisão que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000897/2018-46, lavrado em 07/06/2018, em desfavor da empresa **FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - ME**, Inscrição Estadual nº 16.156.831-9, contendo as seguintes denúncias:

**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** >> MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS.

**Dispositivos infringidos:** Arts. 158, I, e 160, I, c/c art. 646, II, todos os RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97.

**Penalidade proposta:** Art. 82, V, “f” da Lei n. 6.379/96.

**SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte suprimiu irregularmente o Caixa c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

**NOTA EXPLICATIVA** >> FORAM LANÇADOS EMPRÉSTIMOS E/OU MÚTUOS SEM COMPROVAÇÃO NO BALANÇO PATRIMONIAL.

**Dispositivos infringidos:** Arts. 158, I, e 160, I, c/c art. 646, I, alínea “b”, todos os RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97.

**Penalidade proposta:** Art. 82, V, “f” da Lei n. 6.379/96.

**SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS** >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte suprimiu irregularmente a Conta Bancos c/ recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/ o pagamento do imposto devido.

**NOTA EXPLICATIVA** >> FORAM LANÇADOS EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO.

**Dispositivos infringidos:** Arts. 158, I, e 160, I, c/c art. 646, I, alínea “b”, todos os RICMS/PB, aprov. p/Dec. 18.930/97.

**Penalidade proposta:** Art. 82, V, “f” da Lei n. 6.379/96.

Em decorrência das denúncias apresentadas, a Representante Fazendária lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de **R\$ 363.153,32 (trezentos e sessenta e três mil, cento e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos)**, sendo R\$ 181.576,66 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 181.576,66 (cento e oitenta e um mil, quinhentos e setenta e seis reais e sessenta e seis centavos) de multa por infração, com arrimo nos dispositivos supramencionados.

Juntou documentos às (fls. 25/31).

Instruem a inicial diversos documentos, dos quais destaco: Ordem de Serviço Especial n° 93300008.12.00002508/2017-96 (fls. 06 a 08), Termo de Início de Fiscalização n° 93300008.09.00000897/2018-46 (fls. 06 a 08) e Aviso de Recebimento – AR (fl. 53),

Notificado desta ação fiscal em 25 de junho de 2018, através de Aviso de Recebimento – AR (fl. 09), a autuada interpôs peça reclamatória, através de seu advogado legalmente constituído por instrumento de procuração. Em sua defesa, a reclamante apresenta os seguintes argumentos, que relatamos em síntese:

- a) na época do fato gerador das infrações a empresa era optante do recolhimento simplificado do Simples Nacional. Assim, a cobrança com base na alíquota de 17% está incorreta e descumpra a Lei Complementar n° 123/2006;

- b) na primeira acusação, de Passivo Fictício, a fiscalização considerou o valor da conta Fornecedores de cada ano (2013 e 2014) e abateu deste saldo alguns valores em cuja descrição, neste processo, não está clara;
- c) na segunda acusação, de Suprimento Irregular de Caixa, aduz que a sócia da empresa emprestou à atuada um valor de R\$ 72.785,00(setenta e dois mil, setecentos e oitenta e cinco reais);
- d) na terceira acusação, de Suprimento Irregular na conta Bancos, defende que a empresa adquiriu um empréstimo junto ao banco Itaú.

Com base em tais argumentos, requereu a improcedência do Auto de Infração em sua totalidade, para torná-lo nulo.

Conclusos, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida (fl. 33), que proferiu decisão às (fls. 34/40), julgando improcedente o auto infracional, com ementa assim redigida:

**PASSIVO FICTÍCIO. OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS. DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E NA CONTA BANCOS. ACUSAÇÕES NÃO CARACTERIZADAS.**

- Constatada a existência de obrigações já pagas e não contabilizadas, fica caracterizada a figura do passivo fictício tipificado por disposição expressa em Lei. Material probatório acostado pela acusação frágil e inconsistente, o que fez sucumbir esta acusação.

- Nas acusações de ocorrência de operações de suprimento irregular de Caixa e na Conta Bancos, a autoridade fiscal não colacionou nenhum material probatório que pudesse demonstrar as infrações da empresa atuada, configurando-se, assim, a iliquidez e incerteza do crédito tributário, o que afasta a constituição dos lançamentos tributários em questão.

#### **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE IMPROCEDENTE**

Diante desta decisão, recorreu o nobre julgador ao Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do que preceitua o artigo 80 da Lei nº 10.094/2013.

Notificado do julgado de primeira instância em 12/11/2020 (fl. 42), a atuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos à esta Corte Julgadora, foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o que importa relatar.

**VOTO**

Em análise, nesta Corte, recurso de ofício interposto contra decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000897/2018-46 em desfavor da empresa **FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA – ME**, em decorrência das acusações de Passivo fictício (obrigações pagas e não contabilizadas, exercícios 2013 e 2014, Suprimento irregular de caixa, exercício 2013, e Suprimento irregular na conta bancos, exercícios dos 2013 e 2014.

Inicialmente, cabe mencionar que a peça acusatória se encontra em perfeita sintonia com os ditames da legislação de regência, tendo em vista que constam em sua estrutura os elementos obrigatórios estabelecidos entre os artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/20136, não sendo possível aduzir quaisquer indícios que atestem a sua nulidade, inclusive estando em plena conformidade com o que colaciona o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Oportuno, ainda destacar, que a defesa administrativa foi apresentada em 25 de julho de 2018 (fl. 10), porquanto de forma tempestiva, nos moldes do que prevê o caput do art. 67 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013 (PAT-PB, uma vez que a ciência do contribuinte ocorreu no dia 25 de junho de 2018, através de Aviso de Recebimento – AR (fl. 09).

Ao analisar o mérito da contenda, faz-se necessário observar, paralelamente, as denúncias imputadas pela autoridade fiscal e as alegações trazidas à baila pela impugnante em sua peça reclamatória, tendo em vista que são imprescindíveis desvendar o contencioso.

Dessa forma,, é sabido que as acusações de nº 01, 02 e 03 visam à exigência de crédito tributário decorrente de infrações detectadas na escrituração da autuada, em razão da comprovação das irregularidades referentes ao passivo fictício, suprimento irregular de Caixa e suprimento irregular na Conta Bancos.

A configuração dessas infrações indica a omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, com base no art. 646, I, alínea “b”, II, do RICMS/PB, *in verbis*:

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:

(...)

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

(...)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

Por imperativo legal, a constatação destas irregularidades obrigou o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente destas infrações, tendo em vista que

a receita marginal originária das saídas omitidas afrontou o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB. Vejamos.

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;

Tratando-se de presunção *juris tantum*, o lançamento pode ser elidido por prova em contrário, conforme preceitua o parágrafo primeiro do artigo 56 da Lei 10.094/2013.

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

**Parágrafo único.** O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

De certo, pode-se aludir que a fiscalização apontou quadros demonstrativos da primeira acusação (fls. 07-08), da existência de Passivo Fictício, dos exercícios de 2013 e 2014.

Ocorre que, assim como bem entendeu o julgador de primeira instância, as planilhas da primeira acusação não estão claras e, quanto à segunda e terceira acusações, a autoridade fazendária não acostou nenhum material probatório que pudesse atestar sua acusação. Apenas relatou, em sua Nota explicativa, a utilização de empréstimos sem comprovação, não explicitando nem apresentando qualquer quadro elucidativo ou cópias do material/documento utilizado indevidamente pela empresa atuada.

Para embasar os seus argumentos, o nobre julgador, em sua decisão, destacou o posicionamento teórico de Helly Lopes Meirelles que faz referência ao Processo Administrativo Fiscal, que tem por objetivo o cumprimento da lei, que assim expõe:

*O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos por infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco.*

Neste diapasão, não se pode afastar o princípio da verdade material no âmbito de decisões em processos administrativos fiscais, que dever subsidiar o processo administrativo, cabendo à autoridade julgadora buscar a realidade dos fatos, conforme ocorrido, a fim de poder formar sua livre convicção na apreciação dos fatos.

A valoração das provas apresentadas no processo deve ser inspirada pela busca da verdade material, com o intuito de se verificar o princípio do livre convencimento

motivado do julgador. De acordo com este princípio, o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Contudo, no que se refere à segunda e terceira denúncias constantes do *libelo* acusatório, a verdade material dos autos demonstra, de forma inequívoca, que a fiscal autuante não juntou qualquer prova das infrações, fato este que cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Se de fato ocorreu o descumprimento de alguma obrigação tributária, há de se reconhecer o dever do Fisco de demonstrar que o fato jurídico ocorreu, tendo em vista que tal demonstração constitui pressuposto para autorizar a fenomenologia da incidência.

Cabe à administração tributária provar, de forma irrefutável, os fatos que alega, mesmo nos casos de presunções relativas, em que se deve anexar um lastro probatório mínimo que comprove a ocorrência da(s) infração(ões). Não logrando êxito nessa comprovação, o fato por ela alegado não tem como subsistir como fato jurídico.

A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. O julgamento administrativo deve sempre buscar a verdade material do contencioso.

Para o julgador singular, não pode a simples informação apresentada no corpo do Auto de Infração ter o condão de dar ao crédito tributário liquidez e certeza para sua exigência, porquanto a inexistência de material/elementos probatórios necessários e imprescindíveis à configuração da infração.

Vejamos entendimento do Conselho de Recursos Fiscais – CRF/PB, desta Secretaria, nos julgados transcritos abaixo:

**ACÓRDÃO Nº 412/2019**

**Relator(a): DAYSE ANNEYDJA GONÇALVES CHAVES**

**FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A constatação de aquisições de mercadorias tributáveis, sem o devido registro nos livros próprios, enseja a presunção de omissão de receitas tributadas, disciplinada pelo art. 646, do RICMS-PB, acarretando a cobrança do ICMS e multa. In casu, a recorrente efetuou a escrituração das notas fiscais conforme arquivo GIM entregue na competência 09/2016, anterior à lavratura do auto de infração e da ciência do início do procedimento fiscal, devendo ser excluído do cálculo do crédito tributário as notas fiscais devidamente lançadas.

- Ausência de tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, mediante a prática de escriturá-las e oferecê-las à

tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECFs utilizados no estabelecimento, constitui infração fiscal. Correta a imposição tributária para exigir imposto e multa. **Todavia, a ausência de elementos que proporcionem ao acusado ter pleno conhecimento da denúncia apresentada reveste a ação fiscal de incerteza e iliquidez, maculando o crédito tributário lavrado de ofício.** (grifou-se)

**ACÓRDÃO 022/2017**

**Relator: Cons. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.**

OMISSÃO DE SAÍDAS. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO **IMPROCEDENTE**. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

**O fato infringente descrito deve está provado, para que seja apurado se realmente ocorreu à infração denunciada**, “In casu”, ficou demonstrado nos autos a inexistência de repercussão tributária na operação realizada, sucumbindo assim o lançamento realizado.

**ACÓRDÃO 383/2018**

**Relatora: Cons.<sup>a</sup> THAIS GUIMARAES TEIXEIRA**

CRÉDITO INDEVIDO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA AFASTADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS SAÍDAS REALIZADAS. VÍCIO MATERIAL. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

**Ausência de provas** atestando que o contribuinte creditou-se a maior que o permitido pela legislação, **bem como a falta de comprovação dão ocorrência de repercussão tributária, repercutiram na improcedência da autuação, dada a iliquidez e incerteza do crédito tributário.**

Imprecisões anotadas nos demonstrativos que instruem os autos configuram vício de natureza material no procedimento. (grifou-se)

Sendo assim, na primeira acusação os Demonstrativos da Reconstituição da Movimentação da Conta Fornecedores (fls. 07-08) restam fragilizadas e, como aduz o próprio impugnante, não estão claras, o que incorre no cerceamento da defesa, em confronto aos princípios do contraditório e da ampla do contribuinte.

Observa-se que nenhuma cópia do que foi analisado consta nos autos, tampouco Termo de Início que conste possível Notificação dos documentos a serem apresentados, além do Demonstrativo do exercício de 2014 (fl. 08) não se coadunar com o que foi apresentado e concluído no exercício de 2013.

No tocante à segunda e terceira infrações, dispostas nos autos, de Suprimento irregular de Caixa e da Conta Bancos, da mesma forma, conclui-se pela impossibilidade de procedência destas denúncias, diante da falta de provas e ou elementos mínimos que atestem que o contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS aos cofres públicos estaduais,

não se comprovando a ocorrência de repercussão tributária ao caso, acarretando na sua improcedência, pela incerteza e iliquidez do crédito tributário.

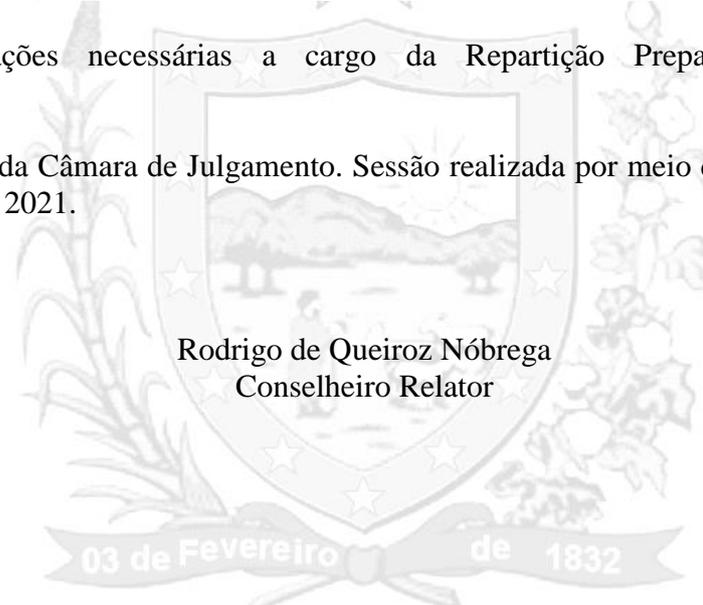
Assim sendo, ante a inexistência de qualquer documentação acusatória válida e consistente, aptas a produzir os efeitos jurídicos necessários ao lançamento tributário, é forçoso o reconhecimento da fragilidade acusatória e sua improcedência, razão pela qual corroboro, em todos os aspectos, com a decisão proferida na instância prima, no sentido de improceder as acusações imputadas à impugnante, pelos argumentos e pelas fundamentações já expostas.

Diante de todo o exposto,

**VOTO** pelo recebimento do recurso de ofício por regular e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de nº 93300008.09.00000897/2018-46, lavrado em 07 de junho de 2018, contra a empresa FORTVIDROS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA – ME, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário administrativo.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência em 21 de julho de 2021.



Rodrigo de Queiroz Nóbrega  
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832