

PROCESSO Nº 1005932019-2

ACÓRDÃO Nº 0149/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA.

Advogado: Sr.º Dalton Dinarte Bidô Eufrauzino, inscrito na OAB/PB sob o nº 23.332 e outros

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: OSÉIAS LUIZ LIRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

*- Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.*

*- A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu o parcelamento da presente acusação.*

*- A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.*

*- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as conseqüências.*

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 voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001983/2019-57, lavrado em 3 de julho de 2019 contra a empresa CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA, inscrição estadual nº 16.154.746-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de **R\$ 2.569.991,86 (dois milhões, quinhentos e sessenta e nove mil, novecentos e noventa e um**

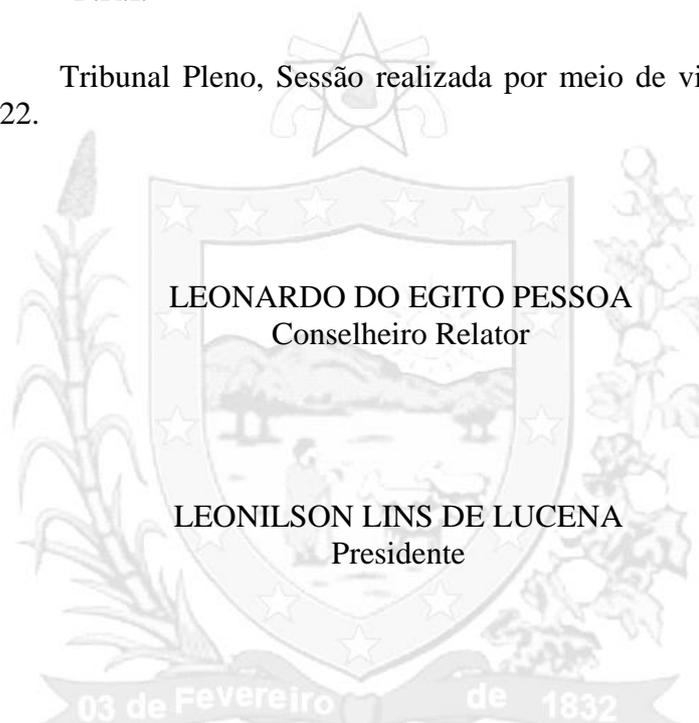
**reais e oitenta e seis centavos**), sendo R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, inciso II e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, deve a repartição preparadora observar o parcelamento de parte do crédito tributário, conforme consulta realizada no Sistema ATF desta Secretaria.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de março de 2022.



Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor

PROCESSO Nº 1005932019-2

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA.

Advogado: Sr.º Dalton Dinarte Bidô Eufrauzino, inscrito na OAB/PB sob o nº 23.332 e outros

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: OSÉIAS LUIZ LIRA

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXTINÇÃO - PARCELAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OBRIGAÇÕES FICTAS - DENÚNCIA CARACTERIZADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura nulidade, quando se constata que o contribuinte exerceu, em toda sua plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando-se o respeito ao devido processo legal.

- A diferença apurada em Levantamento Financeiro denuncia omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção contida na legislação de regência. No caso dos autos, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu o parcelamento da presente acusação.

- A existência de obrigações já liquidadas e não contabilizadas caracteriza a figura do passivo fictício, autorizando a Fiscalização a presumir que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto devido.

- O ônus da prova compete a quem esta aproveita. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as conseqüências.

## RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001983/2019-57 (fls. 3), lavrado em 3 de julho de 2019 contra a empresa CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA, inscrição estadual nº 16.154.746-0.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

Em decorrência dos fatos acima, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, inciso II e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 2.569.991,86 (dois milhões, quinhentos e sessenta e nove mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) de ICMS e R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 4 a 22 dos autos.

Cientificada da lavratura do Auto de Infração, por via postal, com Aviso de Recepção (AR) em 8/8/2019 (fls. 23), o contribuinte veio aos autos, apresentar peça reclamatória, protocolada em 2/9/2019, posta às fls. 28, com base nos seguintes fundamentos:

- a) A defendente não pretende litigar sobre a delação fiscal de omissão de saídas de correntes de evidência a partir do Levantamento Financeiro, optando pelo seu pagamento. Todavia requer sua repercussão na Conta Fornecedores;
- b) A defendente enfrentou e liquidou o auto de infração nº 93300008.09.00000844/2014-00 no qual foi delatada por omissão de saídas por evidência da Conta Fornecedores de 2010 a 2012, com a base de cálculo de R\$ 1.696.142,90;
- c) Que assumiu a acusação na ocasião, mas não fez os ajustes em sua contabilidade para baixar o montante de duplicatas pagas e não contabilizadas nos exercícios seguintes e que esse saldo compromete a base de cálculo do auto de infração *sub examine*;
- d) Que o auto de infração é improcedente em parte porque ignora a totalidade das obrigações aceitas em 2016 para serem pagas e contabilizadas em 2017, sendo necessária a dedução do total de R\$ 280.391,83.

Pugna a Impugnante pelo recebimento da atual defesa administrativa, por ter sido esculpida e protocolada no tempo e na forma da Lei nº 10.094/2013.

Requer, ainda, a Impugnante o julgamento de parcial procedência do auto de infração, com o acolhimento da redução da base impositiva, conforme as alegações supra, bem como roga pela repercussão tributária nesses autos da matéria não litigada.

Documentos comprobatórios acostados pela defesa (fls. 37/45).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fls. 46) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que exarou sentença considerando o auto de infração PROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

PASSIVO FICTÍVIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS).  
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –  
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. DENÚNCIAS CONFIRMADAS.

1. Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, pela técnica do Levantamento Financeiro.

2. 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.

#### AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância via DTE em 06/01/2020 (fls. 57), a autuada, por meio de advogados legalmente habilitados (fls. 37), ingressou com Recurso Voluntário tempestivo, fls. 59 a 72, protocolado em 28/01/2020, fls. 58, em que reapresenta em quase sua totalidade, os mesmos argumentos apresentados em sua impugnação, senão vejamos:

### **1.- Preliminarmente**

**1.1.-** requer a nulidade por vício de forma do auto de infração, tendo em vista que para a acusação de passivo fictício a acusação não demonstrou a relação dos títulos pagos e não contabilizados;

**1.2.-** aduz a nulidade do auto de infração, em face de violação ao princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, já que recebeu apenas uma notificação, via DTE, que apenas noticiou a “notícia” da procedência, sem disponibilizar o inteiro teor da decisão.

### **2.- No Mérito**

**2.1.-** Reapresenta o argumento de liquidou o auto de infração nº 93300008.09.00000844/2014-00 no qual foi delatada por omissão de saídas (passivo fictício) por evidência da Conta Fornecedores de 2010 a 2012, com a base de cálculo de R\$ 1.696.142,90. Ocorre que, não fez os ajustes em sua contabilidade para baixar o montante de duplicatas pagas e não contabilizadas nos exercícios seguintes e que esse saldo compromete a base de cálculo do auto de infração *sub examine*;

**2.2.-** Alega ainda, conforme fez em primeira instância, que a fiscalização ignorou outras duplicatas que também só seriam pagas e contabilizadas em 2017, sendo necessária a dedução na base de cálculo referente ao passivo ficto do total de R\$ 280.391,83;

**2.3.-** Por fim, requer que seja também deduzido da base de cálculo referente ao passivo ficto o total de R\$ 90.672,33 e de R\$ 246.721,56, referente aos levantamentos financeiros dos exercícios de 2014 e 2015, tendo em vista sua quitação e serem concorrentes, já que igualmente são omissão de receitas.

Por todas as suas razões, requer:

- Preliminarmente, a reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração em combate;
- No mérito, a reforma da decisão recorrida para que seja julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação de passivo fictício, pelas razões de fato e de direito apresentadas.
- Que os causídicos sejam intimados de qualquer ato, despacho ou decisão decorrente destes autos pela via AR-ECT nos termos do Código Processo Civil, independentemente do correio eletrônico chamado DTe, cuja vinculação se prende exclusivamente à empresa.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Com pedido de sustentação oral apresentado no próprio recurso (fls. 72), foi emitida solicitação de parecer (fls. 82/83), com expedição do mesmo pelo assessor jurídico da Casa, doutor Sérgio Roberto Félix de Lima às fls. 84 a 91 dos autos.

Eis o relatório.

## VOTO

Trata-se de recurso voluntário, nos moldes do que apregoa o artigo 77 da Lei 10.094/2013, interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001983/2019-57 lavrado em 03/07/2019 (fls. 03) em desfavor da empresa CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA, inscrição estadual nº 16.154.746-0, já devidamente qualificada nos autos.

Inicialmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei nº 10.094/13.

Antes de qualquer análise do mérito das infrações contidas no libelo acusatório, determinante se apresenta o enfrentamento das prejudiciais de mérito argüidas pela recorrente.

### **1.- Das Preliminares Suscitadas**

#### **1.1.- Nulidade da Acusação de Passivo Fictício por Falta de Provas**

A recorrente, assim como fez na instância prima, requer a nulidade do auto de infração em face da ausência de provas por parte da fiscalização no tocante a acusação de passivo fictício.

Entretanto, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Em verdade, padece de veracidade as alegações apresentadas, uma vez que se observa que todo o procedimento fiscal tiveram origem nas informações extraídas da contabilidade do contribuinte e documentos fiscais apresentados, são, por conseguinte, documentos que se encontram na posse da empresa. Ou seja, todas as informações a eles relativas foram extraídas de informações prestadas ao fisco Estadual pelo contribuinte.

Os demonstrativos acostados ao libelo (fls. 18 a 20) detalham com riqueza de informações os documentos que materializam a prática infracional que resultaram na acusação de passivo fictício.

Andou bem a fiscalização ao inserir os dispositivos legais que respaldaram a acusação, não deixando espaço para a menor dúvida acerca da conduta de cujo descumprimento a Autuada fora acusada.

Sem que se faça necessária uma análise mais aprofundada, a conclusão óbvia que se pode extrair da Impugnação apresentada pela Autuada e agora do Recurso apresentado é que, a peça recursal abarcou, de forma detalhada, todos os pontos que fundamentaram a acusação, demonstrando que a Autuada teve total ciência acerca dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, como também da sistemática de apuração dos créditos tributários.

Ademais, da análise dos autos, extrai-se que todos os requisitos essenciais foram devidamente observados pelo Auditor Fiscal quando da lavratura do Auto de Infração. O Representante Fazendário, ao produzir o referido documento, o fez nos termos do artigo 41 da Lei nº 10.094/13.

Pelas razões acima, não há como prosperar a tese de falta de provas e de ofensa ao Princípio da Verdade Material ventilada pela defesa, haja vista que o Auto de Infração, como dito anteriormente, encontra-se devidamente fundamentado e acompanhado de provas robustas produzidas pelo fiscal autuante, de sorte que não identificamos, nos autos, nenhuma das hipóteses de nulidade previstas nos artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13.

#### **1.2.- Nulidade - Cerceamento de Defesas**

Igualmente como fez em sua peça reclamatória, a recorrente requer a nulidade do auto de infração em razão de ter recebido apenas uma notificação, via DTe, que apenas noticiou a “notícia” da procedência, sem disponibilizar o inteiro teor da decisão, o que cerceia o sagrado direito de defesa da empresa.

Inicialmente cumpre-nos destacar que a comunicação eletrônica entre a Sefaz/Pb e os sujeitos passivos, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e foi instituída por meio da Medida Provisória nº 248/16, que, pela alínea “a”, do inciso II, do seu art. 8º, acrescentou o art. 4º-A, à Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária. Vejamos a redação do referido dispositivo:

Art. 4º Para os efeitos do cumprimento da obrigação tributária e da determinação de competência das autoridades administrativas, considerar-se-á domicílio tributário do contribuinte ou responsável:

(...)

V - o endereço eletrônico que venha a ser a ele disponibilizado pela Administração Tributária Estadual, observado o disposto no art. 4º-A desta Lei.

(...)

Art. 4º-A. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria de Estado da Receita - SER e o sujeito passivo, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sem prejuízo de outras disposições na forma prevista na legislação.

§1º A Secretaria de Estado da Receita utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

- I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;
- II - encaminhar notificações e intimações;
- III - expedir avisos em geral.

Ainda com relação a comunicação eletrônica, o art. 6º do Decreto nº 37.276/17, assim dispõe:

Art. 6º. A comunicação eletrônica de que trata este Decreto será considerada pessoal para todos os efeitos legais e considerar-se-á realizada:

I - no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - 15 (quinze) dias após a data da postagem da comunicação no domicílio tributário eletrônico, se essa não for acessada neste período;

III - no primeiro dia útil seguinte, quando o 15º (décimo quinto) dia for dia não útil ou o acesso se dê em dia não útil.

O normativo acima citado, deixa claro que a comunicação oficial é aquela remetida ao DTe do contribuinte, cadastrado junto a SEFAZ/PB, portanto resta devidamente comprovado que o contribuinte foi corretamente cientificado da decisão de primeira instância por meio de seu DTe conforme comprovante à fl. 57 dos autos.

Outrossim, insta destacar que o inteiro teor da decisão fora anexada ao caderno processual (págs. 48 a 54).

Dessa forma, fica demonstrado que a autuada foi regularmente cientificada e que foi posta à sua disposição todos os elementos necessários à utilização do seu direito de defesa, ou seja, caso fosse de seu interesse, bastaria comparecer à repartição fiscal do seu domicílio tributário para ter acesso a todas as informações necessárias ao contraditório.

Portanto, não resta dúvida que foi assegurado a autuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal, razão pela qual, deixo de acolher a preliminar *sub examine*.

Devidamente enfrentada às preliminares argüidas, passemos ao mérito.

## 2.- Do Mérito

### - Acusação 01: LEVANTAMENTO FINANCEIRO

Com relação a presente acusação, é preciso fazer o esclarecimento de questões que reduzem a discussão: o reconhecimento do contribuinte da procedência da acusação pelo ato de ter realizado o parcelamento do débito levantado no lançamento de ofício, como se verifica em consulta ao sistema ATF.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito	Operação
3018454420	5	12/2015	41.942,67	41.942,67	2.529,87	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP
3018454420	4	12/2014	15.414,30	15.414,30	994,72	A MENOR	PARCELADO REFIS/PEP

Ademais, verifica-se que o contribuinte, na oportunidade em que compareceu aos autos, não contestou a infração e, somado a isso, realizou o parcelamento do respectivo crédito tributário, entendo que a matéria resta incontroversa, nos termos do art. 51 e art. 140 da Lei n. 10.094/2013, sendo procedentes os valores apurados pela fiscalização, razão pela qual mantenho o entendimento exarado pelo julgador monocrático

#### **Lei nº 10.0094/2013**

**Art. 51.** São Processos Administrativos Tributários não contenciosos os decorrentes de lançamentos constituídos por intermédio de:

I - Auto de Infração com crédito tributário não impugnado no prazo regulamentar, quitado ou parcelado na sua totalidade, observado o direito de interposição de recurso de agravo;

II - Representação Fiscal.

**Art. 140.** O pedido de parcelamento, depois de protocolizado, implicará confissão irretratável do débito fiscal e a renúncia à defesa, administrativa ou judicial, objeto do pedido, bem como, desistência dos recursos interpostos, relativamente à parte objeto do pedido, observado o § 4º do art. 22 desta Lei

### **Acusação 02: PASSIVO FICTÍCIO**

A presente denúncia fundamenta-se na presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente, tendo, como base legal, os artigos 3º, §8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB . Importante destacar que o procedimento realizado pelo auditor para análise da conta Fornecedores da recorrente teve, como fonte de dados, as informações fornecidas pela própria empresa.

#### **Lei nº 6.379/96:**

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou **a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes**, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, **autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.** (g.n)

#### **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;** (g.n.)

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.

A constatação de ocorrência de quaisquer das situações previstas nos dispositivos retros transcritos impõe à fiscalização o dever de lançar o crédito tributário com base na presunção legal de que o contribuinte realizou saídas de mercadorias tributáveis ou prestou serviços tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, afrontando, assim, os artigos 158, I e 160, I, ambos do RICMS/PB:

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.

Não se pode olvidar que o lançamento do tributo é um ato vinculado e obrigatório, não podendo a autoridade administrativa abster-se de realizá-lo quando verificada a ocorrência do fato gerador de obrigação tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do CTN).

Para aqueles que incorrerem na conduta descrita nos artigos acima reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “F”, estabelece a seguinte penalidade:

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.

Portanto, resta demonstrado que a existência de passivo fictício tem aplicação sim no campo do ICMS, posto que decorrente de presunção legal, presunção esta relativa, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência, conforme prevê a parte final do caput do artigo 646 do RICMS/PB, não cabendo, ao Fisco, portanto, a prova da circulação da mercadoria.

Ainda em relação ao tema, é sempre oportuno repisar a interpretação lógico-gramatical que advém da expressão “a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes” indicando que, em decorrência das vendas realizadas sem emissão de notas fiscais (recebidas extracaixa), estas não podem ser contabilizadas, o que significa dizer que, embora haja numerário à disposição da empresa, o “Caixa” não registra esses recebimentos marginais.

Esse expediente provoca a insuficiência de numerário em Caixa, logo impossibilita o registro dos pagamentos de duplicatas existentes no passivo circulante em conta de fornecedores. Dessa maneira, a empresa utiliza uma das diversas formas de suprimento de caixa e, dentre essas, temos o passivo fictício, espécie infringente lastreada em presunção legal.

Nessa circunstância, cumpre ao contribuinte o ônus da prova da inexistência da irregularidade apontada com supedâneo na legislação supra. Justifica-se a inversão. O direito tributário, mercê de suas particularidades, apresenta circunstância excepcional em que o ônus da prova sofre inversão. É que, sendo o contribuinte, senhor da intimidade da empresa e, por conseguinte, detentor dos documentos da escrita, torna-se mais propriamente capaz de produzir o elemento probatório cuja posse detém. Ilegítimo seria exigir do fisco a produção da prova que se encontra nas mãos da parte oposta. Se o acusado detém a prova, deve exibí-la, valendo a sua negativa como fator de sua própria sucumbência

Como se observa dos dispositivos acima citados, a presunção referida na norma legal é de caráter relativo, “juris tantum”, cabendo ao sujeito passivo elidir a acusação, desde que apresente provas hábeis, inequívocas e irrefutáveis.

Analisando o recurso apresentado, verificamos que a Autuada procura se defender da acusação, trazendo em seu socorro o que se segue:

- a) Reapresenta o argumento de liquidou o auto de infração nº 93300008.09.00000844/2014-00 no qual foi delatada por omissão de saídas (passivo fictício) por evidência da Conta Fornecedores de 2010 a 2012, com a

base de cálculo de R\$ 1.696.142,90. Ocorre que, não fez os ajustes em sua contabilidade para baixar o montante de duplicatas pagas e não contabilizadas nos exercícios seguintes e que esse saldo compromete a base de cálculo do auto de infração *sub examine*;

b) Alega ainda, conforme fez em primeira instância, que a fiscalização ignorou outras duplicatas que também só seriam pagas e contabilizadas em 2017, sendo necessária a dedução na base de cálculo referente ao passivo ficto do total de R\$ 280.391,83;

c) Por fim, requer que seja também deduzido da base de cálculo referente ao passivo ficto o total de R\$ 90.672,33 e de R\$ 246.721,56, referente aos levantamentos financeiros dos exercícios de 2014 e 2015, tendo em vista sua quitação e serem concorrentes, já que igualmente são omissão de receitas.

Com relação aos argumentos trazidos pela defesa, onde inicio pelo **item “a”**, onde a recorrente alega que foi autuada pela mesma acusação (passivo fictício) nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, reconhecendo e realizando o pagamento do citado auto de infração, contudo não realizou os ajustes em sua contabilidade, sendo necessário, portanto, que o valor de R\$ 1.696.142,90, seja deduzido do procedimento atual.

Sobre este argumento, importante repisar que o mesmo foi devidamente enfrentado pelo diligente julgador singular, que de forma acertada e devidamente fundamentada, decidiu por não acolhê-lo.

Para melhor compreensão, merece destaque o seguinte fragmento da decisão:

“Embora a primeira parte da alegação promovida pela Defendente seja verdadeira, pois se constata que o contribuinte foi autuado por omissão de saídas, com base em passivo fictício nos exercícios de 2010 a 2012, processo nº 0835762014-0, e promoveu parcelamento no REFIS do crédito tributário, o abatimento do valor solicitado somente pode ser feito, à luz da comprovação de todos os fatos narrados.

“Com todas as vênias aos argumentos esposados, não é suficiente para esse Órgão Julgador a simples alegação da existência de apuração de passivo fictício nos exercícios de 2010 a 2012, devendo a Impugnante comprovar que a repercussão negativa, não extirpada, se espalhou pelos exercícios seguintes, chegando ao Balanço do final do exercício de 2016”.

Ademais, vejo que a acusação está lastreada na contabilidade apresentada pela própria recorrente, ou seja, a prova é a própria escrituração contábil da empresa, a qual informa em seu Balanço Patrimonial um saldo registrado na conta fornecedores em 31/12/2016 no valor de R\$ 6.899.443,97.

Diante de tal realidade, não há como acolhermos a presente alegação, uma vez que desprovida de provas, de forma que apenas corroboramos com os fundamentos utilizados pelo julgador singular e pela autoridade fazendária.

No tocante ao **item “b”** de seu recurso, onde alega que a fiscalização ignorou outras duplicatas que também só seriam pagas e contabilizadas em 2017, sendo necessária a dedução na base de cálculo referente ao passivo ficto do total de R\$ 280.391,83, igualmente razão na lhe assiste.

Para se afastar o montante acima da presente denúncia, caberia à atuada trazer comprovação das obrigações registradas na conta de fornecedores, mas isso não foi o ocorrido no caso dos autos.

Ademais, são documentos hábeis para se comprovar os saldos existentes no Passivo: as duplicatas em aberto; os contratos bancários de empréstimos efetuados, acompanhado de extrato dos saldos remanescentes; os lançamentos em aberto, referentes aos impostos a pagar; e, no caso das operações de importação, o Invoice, onde se demonstra que a operação foi tomada a prazo, juntamente com extrato bancário, em que fique demonstrado que a obrigação permanece em aberto.

Desta feita, corroboro com o entendimento expresso em sentença monocrática.

Por fim, no que concerne ao **item “c”** de seu recurso, onde requer que seja deduzido da base de cálculo referente ao passivo ficto o total de R\$ 90.672,33 e de R\$ 246.721,56, referente aos levantamentos financeiros dos exercícios de 2014 e 2015, tendo em vista sua quitação e serem concorrentes, já que igualmente são omissão de receitas.

É cediço que o *bis in idem* se caracteriza quando a pessoa jurídica de direito público tributa mais de uma vez o mesmo sujeito passivo, sobre o mesmo fato gerador. Em verdade, não vejo razão na alegação acima apresentada. Explico.

É entendimento uníssono desse órgão julgador que a acusação de levantamento financeiro ela concorre com a acusação de passivo fictício, contudo, é condição *sine qua non* que ambas as acusações ocorram no mesmo período, o que não é o caso dos autos.

A acusação decorrente do levantamento financeiro diz respeito aos exercícios de 2014 e 2015. Por outro lado, a acusação decorrente do passivo fictício, diz respeito ao exercício de 2016.

Não há, portanto, como caracterizar as infrações como concorrentes, e, por conseguinte, que seja realizada a dedução da acusação de passivo fictício.

Quanto ao pedido para que as intimações e notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados procuradores da recorrente, destaco que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, §10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte.

Art. 11. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;

(...)

§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:

I - no endereço do sócio administrador da empresa;

II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;

III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo. (g. n.)

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que, atualmente, o contribuinte possui inscrição estadual ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o disposto no §10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13.

Pelos fundamentos acima evidenciados, e após rigorosa análise do caderno processual, hei de concluir que a sentença da primeira instância está correta, uma vez que a ação fiscal tem respaldo nos dispositivos de lei supracitados, e nos próprios lançamentos realizados pela autuada em sua escrita fiscal/contábil, daí porque mantenho a decisão singular.

Com estes fundamentos,

**VOTO** pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, mantendo a sentença prolatada na primeira instância, declarando procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001983/2019-57, lavrado em 3 de julho de 2019 contra a empresa CAVALCANTI VIDROS DE QUALIDADE LTDA, inscrição estadual nº 16.154.746-0, devidamente qualificada nos autos, impondo o ônus desta ação fiscal, imputando-lhe o crédito tributário no valor de **R\$ 2.569.991,86 (dois milhões, quinhentos e sessenta e nove mil, novecentos e noventa e um reais e oitenta e seis centavos)**, sendo R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/fulcro art. 646, inciso II e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 1.284.995,93 (hum milhão, duzentos e oitenta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e noventa e três centavos) a título de multa por infração, com arrimo no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Por oportuno, deve a repartição preparadora observar o parcelamento de parte do crédito tributário, conforme consulta realizada no Sistema ATF desta Secretaria.

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

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 29 de março de 2022.

Leonardo do Egito Pessoa  
Conselheiro Relator

