



PROCESSO Nº 1758692015-0

ACÓRDÃO Nº 033/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Recorrida: SAÚDE DENTAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ANA MARIA B. DE MIRANDA E WILSON DE O. FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PEDIDO DE NULIDADE IMPROCEDENTE. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROCEDENCIA PARCIAL. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS. IMPROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. PASSIVO FICTÍCIO. IMPRECISÃO TÉCNICA. IMPROCEDENCIA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprio conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante da constatação de registro de parte das notas fiscais apuradas na inicial. Mediante diligência realizada.

- É pacífico o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. No caso dos autos restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a comprovação de equívocos na



análise dos dados informados pelas administradoras de cartões de crédito em comparação com o faturamento total de vendas realizadas pelo contribuinte que não foram consideradas pela fiscalização, superando os montantes declarados pelas administradoras de cartões, padecendo de improcedência.

- Imprecisão na descrição da infração acarretaria a nulidade referente às denúncias de pagamento extracaixa, porém medida de diligência comprovou erro na apuração da técnica do passivo fictício, motivando a improcedência da denúncia.

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 *desprovemento* para manter a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001960/2015-19, lavrado em 18 de dezembro de 2015 face a empresa SAÚDE DENTAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, de inscrição estadual nº 16.083.700-6, fixando o crédito tributário exigido no valor de R\$ 111.135,18 (cento e onze mil cento e trinta e cinco reais e dezoito centavos), sendo R\$ 55. 567,19 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e dezenove centos) de ICMS, por infringência aos arts. 15, I, c/c 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 55. 567,19 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e dezenove centos) à título de multa, com fundamento no artigo 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor toda de R\$ 1.917.846,76 (um milhão, novecentos e dezessete mil, oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 958.923,38 (novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 958.923,38 (novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

Destaca-se, ainda, que a parte procedente fora objeto de parcelamento pelo contribuinte.

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

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 24 de janeiro de 2023.



EDUARDO SILVEIRA FRADE
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FLÁVIO LUIZ AVELAR DOMINGUES FILHO
Assessor



PROCESSO Nº 1758692015-0

RECURSO DE OFÍCIO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS
FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SAÚDE DENTAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: ANA MARIA B. DE MIRANDA E WILSON DE O. FILHO

Relator: CONS.º EDUARDO SILVEIRA FRADE.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PEDIDO DE NULIDADE IMPROCEDENTE. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PROCEDENCIA PARCIAL. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS. IMPROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. PASSIVO FICTÍCIO. IMPRECISÃO TÉCNICA. IMPROCEDENCIA. RECURSO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO.

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprio conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante da constatação de registro de parte das notas fiscais apuradas na inicial. Mediante diligência realizada.

- É pacífico o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. No caso dos autos restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a comprovação de equívocos na análise dos dados informados pelas administradoras de cartões



de crédito em comparação com o faturamento total de vendas realizadas pelo contribuinte que não foram consideradas pela fiscalização, superando os montantes declarados pelas administradoras de cartões, padecendo de improcedência.

- Imprecisão na descrição da infração acarretaria a nulidade referente às denúncias de pagamento extracaixa, porém medida de diligência comprovou erro na apuração da técnica do passivo fictício, motivando a improcedência da denúncia.

RELATÓRIO

Trata a presente demanda de Recurso de Ofício lavrado contra a decisão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001960/2015-19, lavrado em 18 de dezembro de 2015 face a empresa SAÚDE DENTAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, de inscrição estadual nº 16.083.700-6, no qual constam as seguintes acusações:

0009 - FALTA DE LAÇAMENTO 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, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0344 - OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

0385 - PAGAMENTO EXTRA CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de prestação de serviços tributáveis s/ o pagamento do imposto

Nota Explicativa: VERIFICADO ATRAVÉS DO SALDO DA CONTA FORNECEDORES

Pelo fato, a autoridade fiscal procedeu com o lançamento tributário de ofício, de ICMS no valor de R\$ 1.014.490,97 (um milhão, quatorze mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e sete centavos), por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/ fulcro no art. 646 do RICMS/PB aprov. Dec. 18.930/97 e R\$ 1.014.490,97 (um milhão,



quatorze mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e sete centavos) a título de multa por infração no termos previstos no art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96.

Instruem a peça inicial diversos documentos, destacando-se: Termo de Início de Fiscalização, planilhas, tabelas e procedimentos fiscais, cópia de notas fiscais, balancete contábil e mídia digital dos arquivos ECF auditados, conforme fls. 6 a 196 dos autos. Também se faz anexa representação fiscal para fins penais

Regularmente notificado da ação fiscal em 18 de dezembro de 2015, através de ciência pessoal, o acusado interpôs, às fls. 202 a 232 dos autos, impugnação no qual alega, em síntese:

- Que existem razões para declaração de nulidade, visto que as notas fiscais foram registradas em arquivo magnético que foi recepcionado pela SER/PB, situação apontada nos anexos da defesa do contribuinte;
- Que o colendo Conselho de Recursos Fiscais já pacificou entendimento sobre a nulidade da exigência por iliquidez do débito apurado nesta situação relatada;
- Que existem notas fiscais de entrada não lançadas, porém não representam repercussão, tendo em vista não haver desembolsos financeiros, vindo a citar a Nota Fiscal de nº 16220, emitida pela GAMA DIESEL LTDA, que se encontra lançada nos registros contábeis;
- Que há base de entendimento para acatar a tese de prescrição tributária estabelecida pelo art. 174 do CTN, vindo a discorrer tese doutrinária sobre a fluidez do prazo prescricional;
- Que se extrai que somente o mês de dezembro de 2010 e seguintes que estariam sujeitos ao lançamento de ofício acerca das acusações dispostas no auto de infração;
- Que no tocante ao levantamento do passivo fictício, informa que a fiscalização demandou mais de 372 dias para a auditoria fiscal sobre o exercício de 2010 e 2011, o que demonstra incerteza para macular de morte o lançamento pela nulidade;

Ao final, a autuada requereu a nulidade da acusação fiscal, anexando, às fls. 233 a 536 rol de documentos que entendeu como hábeis para elidir a acusação.

Declarados conclusos (fls. 538) os autos foram encaminhados ao então julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves Araújo, que determinou, em pedido de diligência, às fls. 540, o retorno dos autos para confirmação dos lançamentos



apresentados, no tocante à denúncia de notas fiscais tidas como não lançadas e àquelas cujas operações não se repostam a um efetivo desembolso financeiro, conforme disposto às fls. 204 a 536 dos autos.

A fiscalização foi atendida com a lavratura de informação fiscal e documentos anexos às fls. 542 a 555 e, posteriormente, remetido ao Julgador Fiscal Pedro Henrique Silva Barros, o qual determinou a realização de nova diligência no sentido de determinar a apresentação de mídia ótica em que autuada ateste as informações que faz referência em sua defesa processual, o que restou atendido às fls. 561 a 564 dos autos.

Com estas informações, o processo fora novamente remetido à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP e distribuídas ao Julgador Fiscal João Lincoln Diniz Borges, o qual lavrara decisão pela parcial procedência do auto de infração, nos termos sintetizados na ementa a seguir exposta:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. PEDIDO DE NULIDADE DESCABUDA. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PARCIALIDADE. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS. IMPROCEDENTE. PAGAMENTO EXTRACAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. PASSIVO FICTÍCIO. IMPRECISÃO TÉCNICA. IMPROCEDENTE

- A lavratura do auto de infração foi procedida consoante às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais, essenciais à sua validade, oportunizando-se ao contribuinte todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprio conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, comprovou-se a parcialidade da acusação diante da constatação de registro de parte das notas fiscais apuradas na inicial. Mediante diligência realizada.

- É pacífico o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. No caso dos autos restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a comprovação de equívocos na análise dos dados informados pelas administradoras de cartões de crédito em comparação com o faturamento total de vendas realizadas pelo contribuinte que não foram consideradas pela fiscalização, superando os montantes declarados pelas administradoras de cartões, padecendo de improcedência.

- Imprecisão na descrição da infração acarretaria a nulidade referente às denúncias de pagamento extracaixa, porém medida de diligência comprovou



erro na apuração da técnica do passivo fictício, motivando a improcedência da denúncia.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em razão da parcial procedência os autos foram, em sede de recurso de ofício, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13 remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais e, nos termos regimentais distribuídos a esta relatoria.

Em que pese regularmente cientificada, via Domicílio Tributário Eletrônico (Dt-e), em 26.03.2021, a autuada não apresentou Recurso Voluntário.

Eis o relatório

VOTO

A presente demanda versa acerca de: i) falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios; ii) omissão de vendas e; iii) pagamento extracaixa, cuja análise se fará de maneira apartada acerca de cada acusação.

Inicialmente, porém, cumpre destacar que não há que se falar no acolhimento da tese de prescrição, nos termos a que se refere a autuada em sede de impugnação. Adverte-se, de antemão, que em que pese a autuada não apresentar recurso voluntário que se insurja contra a prescrição denegada em sede de decisão monocrática, por ser esta matéria de ordem pública, importa sua análise por este órgão julgador.

A autuada, assenta que deve ser consignada a prescrição do crédito tributário, considerando que, com os fatos geradores que ensejaram a autuação, notadamente quanto ao ano de 2010 restariam prescritos.

De antemão cumpre destacar a aparente confusão entre os institutos jurídicos de prescrição e decadência nos termos expostos.

Neste sentido, cumpre esclarecer que decadência, como ensina Robson Maia Lins, “é a perda do direito da Administração Pública de constituir o crédito tributário em razão do transcurso do prazo assinalado pela legislação para o seu exercício”¹.

Em outras palavras, decadência corresponde à perda do direito do Fisco, em razão de decurso de prazo, de efetuar o lançamento, este último podendo ser compreendido, como ensina Paula de Barros Carvalho² em atenção ao art. 142 do CTN como

¹ LINS, Robson Maia. Curso de Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Noeses, 2019, p. 511

² CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 376



o ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, constitutivos e vinculados, mediante o qual se insere na ordem jurídica brasileira u'a norma individual e concreta, que tem como antecedente o fato jurídico tributário e, como consequente, a formalização do vínculo obrigacional, pela individualização dos sujeitos ativo e passivo, a determinação do objeto da prestação, formado pela base de cálculo e correspondente alíquota, bem como pelo estabelecimento dos termos espaço-temporais em que o crédito há de ser exigido.

A depender da modalidade de lançamento, a decadência haverá de ser evidenciada, pois, com fundamento no artigo 150, §4º do CTN ou nos termos do artigo 173 do CTN.

Os autos, com efeito, versam acerca de lançamento de ofício quando a autoridade fiscal, por iniciativa própria, identifica o crédito tributário e o exige, notadamente em razão da divergência entre aquilo que fora apresentado pelo contribuinte e o que fora identificado em sede de fiscalização.

Nestes casos, considerando que o contribuinte disponha até o último dia do exercício fiscal para realizar o lançamento, antes da fiscalização pela autoridade Fiscal, há de ser observado o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do CTN, de sorte que o prazo decadencial de cinco anos contaria a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme se observa:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Neste sentido, tem-se, pois, que não haveria que se falar na decadência do crédito tributário.

Ademais, tampouco haveria que se falar na prescrição, esta compreendida como “perda do direito de ingressar com executivo fiscal em razão do transcurso do prazo previsto na legislação”³, a qual se verifica a partir da constituição definitiva do crédito tributário, o qual se dá a partir da decisão irrecurável que constitua o crédito tributário, formalizado pelo lançamento.

Assim, tem-se que os argumentos apresentados pela autuante mais guardam relação com o instituto da decadência (e não da prescrição), mas que, de toda sorte, esta não haveria de ser reconhecida como, aliás, fora bem assentado pela instância monocrática de julgamento, posto que o lançamento observa o prazo legal.

³ LINS, Robson Maia. Curso de Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Noeses, 2019, p. 511



Esclarecidas as preliminares, matérias de ordem pública suscitadas e cujo dever de reconhecimento de ofício assiste às autoridades julgadores, cumpre análise quanto ao mérito do auto de infração firmado, sendo as condutas separadas por acusação, para fim de melhor análise.

ACUSAÇÃO 01: FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DECORRENTE DE RECEITAS PROVENIENTES DE OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS

A condição de contribuinte de ICMS no Estado da Paraíba impõe a obrigação fiscal de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias nos livros próprios.

Com efeito, nos termos da redação à época vigente do artigo 646 do RICMS/PB, a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas autoriza a presunção de prestações de serviços tributáveis, sem o recolhimento do imposto, conforme se observa:

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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento

Sobre esta presunção legal relativa, tem-se que o que se está sendo tributado é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior (operações com mercadorias que circularam sem documentos fiscais) e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, em relação às entradas que não foram registradas, implicando, assim, em violação aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:



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

A presunção prevista, todavia, pode ser elidida por prova em contrário, nos termos do artigo 56, parágrafo único, da Lei nº 10.094/13, por exemplo, quanto a não onerosidade das notas supostamente omissas. Saliente-se, por oportuno, que a inversão do ônus da prova no tocante a esta acusação é entendimento já sumulado por este e. Conselho de Recursos Fiscais, conforme se observa:

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro da entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

No exercício de seu direito de defesa, sob as fls. 233 a 536 dos autos, a autuada apresentou notas fiscais que, argumenta, teriam sido lançadas em seus registros fiscais competentes.

Diante das provas apresentadas pela autuada, necessário se fez a tomada de diligência fiscal, cujo desfecho motivou razão para acolhimento parcial da tese de defesa, excluindo-se, pois, notas fiscais inicialmente tidas como não lançadas, bem como daquelas que tiveram comprovação da falta de desembolso no Caixa, de sorte que restou excluída parte da exigência fiscal.

Neste sentido, a instância monocrática de julgamento apresentara relação, apurada mês a mês, das notas fiscais que permaneceram sem comprovação do lançamento nos livros fiscais, com a qual se corrobora.

Tem-se, pois, a seguinte planilha:

PERÍODO	NF'S NÃO LANÇADAS NOS LIVROS DE ENTRADA
Janeiro/2010	4972, 9566, 9773, 7258, 4538 e 352738
Fevereiro/2010	454,5903 e 5382
Março/2010	643, 100, 834062, 94 e 806
Abril/2010	66 e 7888



Maio/2010	1107, 1296, 14175 e 193646
Junho/2010	447, 948, 1332, 1568, 36213, 996 e 673
Julho/2010	1526, 224 e 631
Agosto/2010	1711, 48824, 5134, 11738, 1438, 514, 5817, 26044 e 26045
Setembro/2010	1914, 2108, 2391, 3301, 80, 1237, 3625 e 417
Outubro/2010	2100 e 361
Novembro/2010	2369, 10086, 26262 e 1489
Dezembro/2010	2568, 5919 e 2750
Janeiro/2011	-
Fevereiro/2011	3055, 1779, 1780, 10351, 4154, 577, 266 e 950
Março/2011	3269, 77887, 19 e 1938
Abril/2011	25, 3552, 2785, 12353, 26, 1538 e 4787
Maio/2011	16535, 7803, 3873, 8423, 12552 e 12977
Junho/2011	8296, 4062, 8388, 60, 8766 e 853
Julho/2011	4240, 408, 884, 9037, 3665, 74, 9187, 49727, 1584, 10625 e 14
Agosto/2011	4487, 4119, 9560, 63, 9770, 1186, 3690, 1566, 2872 e 1015
Setembro/2011	4744, 490, 102, 1787, 1793, 1805, 1819, 4318, 1829, 10164, 4186, 16220, 685, 10448, 54179
Outubro/2011	5028, 293, 6769, 6770, 400, 8827, 10825, 35296, 35297, 35298 e 21464
Novembro/2011	66, 579, 5335, 11252 e 81
Dezembro/2011	5517, 11531, 12764, 3703, 1112, 11758, 3893, 27450, 24923, 378243 e 5729

Desta sorte, permanecem como objeto de apuração do crédito tributário, as notas fiscais acima destacas.

Por oportuno, salienta-se que, diante do exercício do ônus probatório que ateste a inscrição e diante da não onerosidade de operações comprovadas, este e. Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba entendeu em diversas oportunidades pela improcedência ou procedência parcial da acusação, conforme se observa:

PROCESSO Nº 1816822019-6

ACÓRDÃO Nº 0049/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: IGO IALLI LIMA PATRICIO

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

Autuante: PEDRO BRITO TROVAO

Relatora: Consª. MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.



OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTOS DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA CONFIGURADA. NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS OPERAÇÕES DE SAÍDA. NULIDADE. VÍCIO MATERIAL EVIDENCIADO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA. ALTERADA DE OFÍCIO, QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. No caso dos autos, não foram apresentadas provas negativas capazes de debelar a acusação fiscal.

- Contribuinte enquadrado como Simples Nacional não está obrigados ao lançamento de notas fiscais no Livro Registro de Saídas. No caso dos autos, todavia, não há possibilidade de se refazer o feito dado que expirado o prazo decadencial para que a Fazenda Pública possa constituir o crédito tributário mediante novo lançamento.

- Constatado que os desembolsos foram superiores às disponibilidades auferidas, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção juris tantum, arremada no artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, que prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, cabendo ao contribuinte o ônus da prova. Ajustes realizados.

- Reincidências não caracterizadas, porquanto a sentença definitiva das infrações precedentes se deu em momento posterior aos períodos dos fatos geradores apontados no presente libelo basilar

PROCESSO Nº 1887492018-0

ACÓRDÃO Nº 0369/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: L&Z PRODUTOS ÓTICOS EIRELI - ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GRI DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: WALTER LICÍNIO SOUTO BRANDÃO

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO. DENÚNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. Ajustes no crédito tributário decorrente das provas contidas nos autos.

PROCESSO Nº 1986672018-7

ACÓRDÃO Nº 0029/2022 P

RIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO



Recorrente: ALD COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS EIRELI - EPP
Advogado: Sr.º GERLANDO DA SILVA LIMA, inscrito na OAB/PB sob o nº 17.482

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA DALVA LINS CAVALCANTI

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINARES DE NULIDADE - REJEITADAS. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. PROVAS ELIDENTES - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Ação fiscal realizada de acordo com os ditames legais, não havendo nulidade a declarar.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, provas apresentadas, aliadas ao fato de existirem operações não onerosas, acarretaram a derrocada de parte do crédito tributário constituído.

Desta sorte, não merece reparos a decisão proferida pela instância singular de julgamento, mormente porque, após realização de diligência fiscal, foram devidamente excluídas as notas fiscais que comprovou-se haverem sido registradas, bem como daquelas representativas de operação não onerosa.

ACUSAÇÃO 02: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, DETECTADA ATRAVÉS DA DIVERGÊNCIA ENNTRE AS VENDAS INFORMADAS E AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINSTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO NOS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2011

A presente acusação concerne omissão de vendas, detectada através do confronto entre as informações de saídas de mercadorias tributáveis prestadas pela autuada e aquelas provenientes de operadoras de cartões de crédito e débito.

A presunção legal em comento encontra-se fundamentada nos artigos 158, I; 160, I e 646 do RICMS/PB, este último que, à época da autuação, apresentava a seguinte redação:

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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Verificando a necessidade de realização de diligência fiscal, a fim de apurar o confronto entre as informações prestadas, o julgador monocrático singular a requereu, tendo aquela detectado equívocos quando no confronto das informações.

Neste sentido, o parecer constante às fls. 543 dos autos informa a inexistência de diferença passível de repercussão tributária na técnica fiscal, posto que a auditoria realizou o comparativo das vendas através de cartão de crédito com as vendas registradas apenas pelo ECF's, deixando de considerar as vendas de mercadorias realizadas pelo contribuinte por outros meios, como à vista e a prazo com duplicadas emitidas, situação que maculou o resultado do Detalhamento da Consolidação FATURAMENTO X CARTÃO DE CRÉDITO, gerando incongruências na análise fiscal, tendo em vista que as informações originais das administradoras de cartão de crédito não tiveram o cotejamento com outras operações, fato que motivou o surgimento indevido das divergências de informações de vendas como se fora de vendas omitidas.

Como bem assentara o julgador monocrático,

O erro pode ser comprovado quando analisamos as planilhas dispostas pela fiscalização revisora às fls. 548/549 dos autos, documentos estes que são hábeis para demonstrar que as receitas brutas auferidas pelo contribuinte nos períodos em análise foram oferecidas à tributação e superaram, em todos os períodos destacados no Auto de Infração, os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito à Secretaria de Estado da Fazenda da Paraíba.

Neste sentido, bem destacara o julgador monocrático, com o qual se corrobora, que compulsando a documentação e a diligência fiscal realizada, inexistente irregularidade que indique que o contribuinte deixou de cumprir com a obrigação tributária.



ACUSAÇÃO 03: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, DETECTADA ATRAVÉS DO PAGAMENTO EXTRACAIXA, TENDO EM VISTA A OCORRÊNCIA DE PAGAMENTOS REALIZADOS E NÃO CONTABILIZADOS NA CONTA FORNECEDORES NO EXERCÍCIO DE 2010

A denúncia, ora em comento, vislumbra-se a partir da constatação de diferença verificada na conta dos fornecedores do exercício de 2010, conforme demonstrativo fiscal às fls. 185 dos autos.

A configuração do pagamento “extracaixa”, como destacado pelo i. julgador monocrático, requer a devida identificação do dispendido realizado ou do desembolso efetivado sem o competente registro de caixa ou sua contabilização nos assentamentos contábeis da operação financeira. Tal constatação, com efeito, denota a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, conforme se observa da redação do artigo 646 do RICMS/PB à época vigente:

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 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento

Contudo, como observara o julgador monocrático, a presente acusação haveria de remeter à presunção legal de omissão de saídas tributáveis em razão de passivo fictício e não de pagamento extracaixa, posto que nenhum documento de pagamento ou de desembolso foi efetivamente apresentado ou constatado acerca de duplicadas quitadas e não contabilizadas, e, sim, verificada a existência de passivo fictício, tendo em vista que o procedimento fiscal demonstrou haver saldos fictos de obrigações sem o respaldo documental na Conta Fornecedores do exercício de 2010, evidenciando, portanto, irregularidade própria.

O Roteiro de Fiscalização, no item 5.3.2, transcrito na sequência, ao disciplinar sobre a hipótese de repercussão tributária com fatos apurados emanados de pagamento com receita extracaixa, que se materializa sobre a constatação de ausência de lançamento de desembolsos documentalmente comprovados em Caixa, destaca que é necessária a constatação de documento das despesas pagas e não contabilizadas no Caixa, fato este não ocorrido no caso dos autos. Veja-se, pois, o referido instrumento normativo:



5.3.2. PAGAMENTO COM RECEITA EXTRACAIXA:

A repercussão no recolhimento do ICMS ocorre quando se verifica através da aferição da Conta Caixa, quanto aos lançamentos realizados a crédito, a ocorrência de pagamentos com valores ou datas divergentes dos documentos pertinentes, ou a ausência de lançamento a crédito de **desembolsos documentalmente comprovados**, fazendo surgir a presunção legal de que o numerário utilizado para o pagamento teria advindo da omissão pretérita de saídas de mercadorias tributáveis, com base no *art. 646* do RICMS/PB.

Desta sorte, em que pese o entendimento particular deste conselheiro no sentido de que há modificação quanto a materialidade da conduta, restando comprometido o lançamento tributário nos termos previstos no artigo 142 do CTN o que, conseqüentemente, implicaria em vício de ordem material, o qual atrai para si o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN, este e. Conselho de Recursos Fiscais, no acórdão nº 000238/2020⁴, em caso semelhante já entendera pela natureza formal do vício.

⁴ ACÓRDÃO Nº 000283/2020

PROCESSO Nº 1454132015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: G5 COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE ESQUADRIAS LTDA ME (MADEIRA PRONTA E MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.)

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE- CABEDELO

AUTUANTE: JOSELINDA GONÇALVES MACHADO

RELATORA: CONS.^a JULIANA FIGUEIREDO E CARVALHO COSTA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. DENÚNCIA RECONHECIDA E QUITADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EVIDENCIADA PELA OCORRÊNCIA DO CMV NEGATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUITADO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- O que se depreende da dedução lógica inserida no art. 646 do RICMS/PB é que, uma vez realizadas compras sem que as respectivas notas fiscais sejam lançadas nos livros próprios, presume-se que a intenção do contribuinte seria omitir receitas de origem desconhecida, tendo em vista que foram adquiridas através de vendas anteriores sem emissão dos devidos documentos fiscais, cuja circunstância, no caso dos autos, foi reconhecida e recolhida pela dependente conforme DAR e comprovante de quitação.

- Reconhecimento expresso do delito cometido pelo contribuinte, acarretando a extinção parcial do crédito tributário pela quitação do valor exigido relativo à denúncia de falta de recolhimento do ICMS, que teve origem na presença do CMV negativo.

- **A imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade referente às denúncias de pagamento extracaixa e de suprimento irregular de caixa,**



Importa esclarecer que o vício formal, remete à possibilidade de reconstituição do crédito tributário no prazo de 5 (cinco) anos contados da decisão definitiva que a anule, nos termos do artigo 173, II do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Entretantes, em razão da diligência fiscal realizada nos autos, a própria fiscalização revisora, na pessoa do auditor José Francisco de Brito, informa que a fiscalização deixou de considerar, quando do levantamento original, a existência de duplicatas a pagar no exercício seguintes, estas no valor de R\$ 2.071.387,10 (dois milhões, setenta e um mil, trezentos e oitenta e sete reais e dez centavos), situação comprovada através dos lançamentos em Livro Razão e Balancete da contabilidade da empresa autuada.

Neste sentido, no caso específicos autos, considerando que nele já constam elementos que permitem a revisão do lançamento tributário, os quais foram provenientes de procedimento fiscalizatório de revisão (diligência fiscal), bem como que a autuada não apresenta recurso voluntário e, ainda, que a redação à época vigente do artigo 646 do RICMS/PB reunia ambas condutas no caput do mesmo diploma legal, se faz despendianda a formalização de novo procedimento fiscalizatório.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter a decisão singular que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001960/2015-19, lavrado em 18 de dezembro de 2015 face a empresa SAÚDE DENTAL COMÉRCIO E

ensejando a feitura de uma nova ação fiscal, com a perfeita materialização da denúncia, na conformidade do art. 173, II do CTN.



REPRESENTAÇÃO LTDA, de inscrição estadual nº 16.083.700-6, fixando o crédito tributário exigido no valor de R\$ 111.135,18 (cento e onze mil cento e trinta e cinco reais e dezoito centavos), sendo R\$ 55. 567,19 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e dezenove centos) de ICMS, por infringência aos arts. 15, I, c/c 160, I, c/ fulcro no art. 646, IV, todos do RICMS/PB e R\$ 55. 567,19 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e sete reais e dezenove centos) à título de multa, com fundamento no artigo 82, V, “F” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no valor toda de R\$ 1.917.846,76 (um milhão, novecentos e dezessete mil, oitocentos e quarenta e seis reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 958.923,38 (novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos) de ICMS e R\$ 958.923,38 (novecentos e cinquenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e trinta e oito centavos) de multa por infração.

Destaca-se, ainda, que a parte procedente fora objeto de parcelamento pelo contribuinte.

Intimações à cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 24 de janeiro de 2023

Eduardo Silveira Frade
Conselheiro Relator