



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 137.381.2013-0

Acórdão nº 473/2015

Recurso VOL/CRF-712/2014

RECORRENTE: MARINGÁ COMÉRCIO & REPRESENTAÇÕES LTDA

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTES: QUINTILIANO BEZERRA LIMA E MARINA SILVA DE CASTRO LIMA

RELATOR: CONSº. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. INSUBSISTÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Provas matérias trazidas à colação fulminaram o lançamento de insuficiência de caixa.

O lançamento de ofício, que apontou diferença tributável decorrente de prática de Passivo Fictício, possui vício material que macula todo o lançamento respectivo, comprometendo a sua exigibilidade.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001597/2013-70**, lavrado em 30/9/2013, contra a autuada, **MARINGÁ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.115.769-6, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA
BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso VOL /CRF N.º 712/ 2014

RECORRENTE: MARINGÁ COMÉRCIO & REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTES: QUINTILIANO BEZERRA LIMA E MARINA SILVA DE CASTRO LIMA
RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. INSUBSISTÊNCIA. PASSIVO FICTÍCIO. VÍCIO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Provas matérias trazidas à colação fulminaram o lançamento de insuficiência de caixa.

O lançamento de ofício, que apontou diferença tributável decorrente de prática de Passivo Fictício, possui vício material que macula todo o lançamento respectivo, comprometendo a sua exigibilidade.

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001597/2013-70, às fls. 8, dos autos, lavrado em 30/9/2013, onde a autuada, MARINGÁ COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., supracitada, é acusada de cometimento das irregularidades que adiante transcrevo:

“INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o

pagamento do imposto devido, evidenciada por insuficiência de recursos (estouro de caixa).

NOTA EXPLICATIVA. Vide observações contidas na planilha “vrs empenhados e pagos”.

PASSIVO FICTÍCIO (obrigações pagas e não contabilizadas) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatado mediante a manutenção, no passivo, de obrigações pagas e não contabilizadas.

NOTA EXPLICATIVA. Saldo em 31/12/2007 – Conta Fornecedor – R\$ 1.591.486,48.

Considerando infringência aos arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os agentes fazendários procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 275.760,23, ao mesmo tempo em que sugeriram a aplicação da penalidade na quantia de R\$ 275.760,23, arrimada no art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 551.520,46.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 09/38: Levantamento da Conta Caixa, cópias do livro Razão, Demonstrativo de Valores Empenhados e Pagos – Fundo Municipal de Saúde, Detalhamento de Empenho, Demonstrativo apuração Balanço Patrimonial, Cópias do Livro Diário, Notificação, Termo de Encerramento de Fiscalização.

Cientificada pessoalmente do procedimento fiscal, em 18/11/2013, à fl. 8, a atuada apresenta defesa tempestiva (fls. 42/50), trazendo suas razões defensivas contra as acusações postas no auto de infração.

Contestando os argumentos defensivos, os autuantes vieram às fls. 64/75, pedindo a manutenção do auto de infração.

Às fl. 76, consta Ofício do Secretário de Estado da Receita, solicitando informações da JUCEP sobre data de autenticação do livro Diário de nº 7, da empresa atuada, com resposta à fl. 77, informando que o referido livro foi autenticado em 25 de abril de 2008.

Posteriormente foi encaminhado o Ofício de nº 922/13, da SER à Secretaria de Saúde do Município de João Pessoa, com resposta às fls. 79/99, dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais (fl.103), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de processos Fiscais, e devolvidos com a diligência de fl. 104, sendo posteriormente distribuídos ao julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que após analisar minuciosamente as peças processuais, decidiu pela procedência do auto de infração (fls. 106/115), ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

MANUTENÇÃO NO PASSIVO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS, CARACTERIZANDO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES COM

VENDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM O PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO. CAIXA A DESCOBERTO. RECONSTITUIÇÃO. SALDO CREDOR DA CONTA. INADMISSIBILIDADE.

Reformada a sanção aplicada, em virtude de novel diploma legal que confere tratamento mais favorável. Lei 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, em 21/7/2014, fl. 118, a atuada solicitou às fls. 119/120, cópias do processo.

Tempestivamente, em 18/8/2014, a atuada veio aos autos, apresentar Recurso Voluntário, posto às fls. 122/130, no qual aduz que o julgador fiscal não apreciou os procedimentos efetuados pelos auditores e esclarecimentos trazidos na reclamatória, e afirma haver vícios cometidos pela fiscalização que conduzem a improcedência da peça exordial.

Prossegue trazendo à colação parte do texto da decisão singular afirmando que o entendimento errôneo do julgador além de ferir a legislação tributária que rege a espécie, contrariou decisão proferida por esse Colendo Conselho de Recursos Fiscais que nos termos do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, tem eficácia normativa.

Quanto ao mérito, reporta-se à primeira acusação, evidenciada por Insuficiência de Caixa, aplicada no exercício de 2008, de forma que para demonstrar e provar essa acusação far-se-ia necessário que os ilustres autuantes efetuassem a reconstituição da Conta Caixa do exercício supracitado, às fl. 9, dos autos, computando as Receitas dos meses novembro e dezembro do exercício, bem como as Notas Fiscais de Saídas de números: 4959, 4960, 4980, 4981, 4985, 4986, 4993, 5023 e 5105, nos valores de R\$ 19.720,72, R\$ 6.651,12, R\$ 3.703,28, R\$ 123.523,04, R\$ 72.477,00, R\$ 2.114,63, R\$ 1.221,65, R\$ 9.639,60, R\$ 8.767,74 e R\$ 31.400,00.

Em assim sendo, afirma que os autuantes não poderiam deixar de computar os valores pagos pela Secretaria de Saúde do Município de João Pessoa, nos meses de novembro e dezembro, conforme especificado à fl. 126, da peça recursal.

Salienta que os fazendários reconheceram em sua contestação a veracidade dos recebimentos das receitas não computadas no valor de R\$ 279.218,78, ao elaborarem novo Levantamento da Conta Caixa, inserido às fl. 74, dos autos, no qual reconhecem a inexistência da diferença tributável no valor de R\$ 205.087,69, anteriormente apontada em dezembro/2008, conforma provam as cópias anexadas nos documentos inseridos às fls. 19/35.

No tocante a segunda acusação – Passivo Fictício, - assevera que merece total reforma o lançamento inicial constituído no período de 1º/6/2008 a 31/6/2008, por existência de erro quanto à natureza da infração, que tem o condão de macular “*in totum*” a denúncia formulada na peça acusatória, o qual enseja a necessidade de se considerar NULO o lançamento em apreço, nos termos do que preceituam os artigos 16 e 17, inciso II, da Lei nº 10.094/2013.

Acrescenta que ao procederem ao lançamento do crédito tributário em foco, os autuantes consideraram equivocadamente o período do fato gerador para efeito de exação, como sendo o exercício de 2008 (fl.8), quando o fato gerador correto seria referente ao exercício de 2007, já que para a caracterização de “Passivo Fictício” referente ao saldo final da Conta Fornecedores de 31/12/2007, os pagamentos com receitas marginais teriam que ter ocorrido durante o exercício de 2008, sem que houvesse a baixa das referidas obrigações (duplicatas).

Com efeito, a recorrente traz como prova da existência de erro de natureza da infração da acusação Passivo Fictício do exercício de 2008, descrita na peça exordial, os documentos inseridos às fls. 10, 11, 12, 13, 29 e 30, os quais evidenciam que parte dessa infração teve a baixa de duplicatas existentes no valor de R\$ 904.315,68, nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro, sob o título de “outros fornecedores”.

Prossegue afirmando que estes não se revestem das formalidades legais (duplicatas), sendo apócrifos, sem validade e por essa razão ensejaria a acusação de pagamentos realizados com receitas de origem não comprovada, de forma que, diante da ausência da apresentação das referidas duplicatas, presumidas obrigação do exercício de 2007, teriam sido liquidadas no exercício subsequente, 2008, com receita marginal, o que caracterizaria erro quanto à natureza da infração, ensejando a necessidade de decretação de nulidade por vício formal, como preceituam os artigos 16 e 17, inciso II da Lei nº 10.094/2013.

Prossegue trazendo subsídios colhidos de decisões proferidas por essa Corte Fiscal, pedindo, por fim a nulidade ou improcedência do auto de infração em análise, haja vista os argumentos e provas acostadas aos autos, sendo esta decisão arrimada na mais lúdima e soberana justiça.

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

É o relatório.

VOTO

A matéria objeto do Recurso Voluntário versa sobre acusação de Insuficiência de Caixa (estouro de caixa) proveniente de pagamentos efetuados com recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, durante o mês de dezembro do exercício de 2008, e de Passivo Fictício, detectado no período de 1º/6/2008 a 30/6/2008, mediante a manutenção no passivo de obrigações pagas e não contabilizadas.

A fiscalização do Estado utiliza duas técnicas de auditoria fiscal para efetuar lançamento de crédito tributário. Esta relatoria entende que os valores informados na movimentação financeira do contribuinte devem ser utilizados como subsídios e aplicados nas técnicas existentes para apuração de ICMS efetivamente devido e demonstrado por provas materiais, que devem ser acostadas aos autos, por seus representantes fazendários. Igualmente

os contribuintes, tem a obrigação de, ao reclamarem lançamentos postos em autos de infração, acostar à sua reclamação/recurso, provas materiais que comprovem que houve erros nos lançamentos indiciários.

INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa) - Período 1/12/2008 a 31/12/2008.

Partindo para o deslinde da matéria, vislumbra-se que o procedimento fiscal realizado arrimou-se na análise da movimentação financeira da empresa, onde a repercussão tributária deflagrada, fulcra-se na presunção “juris tantum” de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto, conforme inteligência emergente do artigo 646 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, que diz:

“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimientos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”. (g.n)

Ao perquirir as razões recursais, verifica-se que a autuada percorreu o campo da argumentação processual, comprovando suas alegações, trazendo aos autos provas que descaracterizaram a acusação posta no auto de infração, onde seu contraditório promoveu a sustentação cabal de provas inequívocas acatadas pelos autuantes, com o reconhecimento destes, demonstrado pelo Demonstrativo da Conta Caixa, posto às fls. 74, dos autos.

Como se vê, o contribuinte acolheu plenamente o ônus da prova, demonstrando suas razões com provas materiais, que descaracterizaram a acusação em tela, haja vista que os dados coletados pela fiscalização foram corrigidos em sua contestação, fato não apreciado pelo julgador singular anteriormente demonstrado em sua peça reclamatória.

Da análise do levantamento questionado, percebe-se a patente coerência dos autuantes ao corrigirem, a vista das provas materiais trazidas à colação, ou seja, as provas dos valores pagos à autuada, pela Secretaria de Saúde de João Pessoa, às fls. 14 a 17, respondendo formalmente ao expediente enviado pela Secretaria de Estado da Receita.

Às fls. 74, os autuantes efetuaram pronunciamento sob os documentos apresentados da seguinte forma:

“Para reanálise do levantamento de CAIXA acima (2), foram consideradas as documentações apresentadas pela Secretaria de Saúde (principalmente, relatório de data de expedição de ordem bancária de pagamento, desaparecendo, assim, a diferença tributável (BC) no valor de R\$ 205.087,69, anteriormente apontada em dezembro/2008, ”.

Com efeito, o acatamento das provas materiais trazidas aos autos e acatadas devidamente pelos autos, fulmina pela improcedência o lançamento inicial, razão pela qual afastamos o crédito tributário lançado no Auto de Infração, referente a esta acusação, conforme abaixo demonstrado:

| AUTO DE INFRAÇÃO | | | VALORES EXCLUÍDOS | | VALORES DEVIDOS | | |
|------------------|------------------|------------------|-------------------|------------------|-----------------|-------------|-------------|
| ACUSAÇÃO | ICMS | MULTA | ICMS | MULTA | ICMS | MULTA | TOTAL |
| Ins. Caixa | 34.864,91 | 34.864,91 | 34.964,91 | 34.864,91 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| TOTAIS | 34.864,91 | 34.864,91 | 34.964,91 | 34.864,91 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |

PASSIVO FICTÍCIO – PERÍODO: 1º/6/2008 a 31/6/2008

A demanda noticia a infração de omissão de vendas de mercadorias tributáveis consubstanciada pela manutenção no passivo de obrigações já pagas, Passivo Fictício, conforme Levantamento da conta Fornecedores, no mês de junho do exercício de 2008.

O julgador monocrático traçou o arcabouço de suas razões decisórias sob a ótica da procedência do lançamento, reportando-se ao instituto da decadência abordado pela autuada.

O exame da Conta Fornecedores trata-se de uma técnica de fiscalização cujo objetivo é verificar, no passivo, a existência de obrigações já devidamente pagas, o que enseja a presunção de omissão de vendas de mercadorias sem emissão do correspondente documento fiscal, conforme dispõe o artigo 646 do RICMS-PB, veja-se:

“**Art. 646.** O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos à caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autoriza a presunção de omissão da saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

No mérito, essa relatoria entende que restou maculado o lançamento relativo à infração em discussão concernente ao exercício de 2008. Observando-se os autos, verifica-se que o fazendário tomou o saldo de balanço da Conta Fornecedores do exercício de 2007.

Apesar da legitimidade da técnica, vislumbramos que o Passivo Fictício constatado pela fiscalização se refere ao saldo da Conta Fornecedores do exercício de 2007, conforme se lê às fls.24, do processo, no valor de R\$ 1.591.486,48, ao iniciar a demonstração efetuada pelos fazendários dos pagamentos realizados, apensado às fls. 18/23, dos autos.

Todavia, verificamos um vício não constatado pelo julgador singular, o qual tem o condão de macular *in totum* à acusação, haja vista que apesar de considerar como base o saldo final e Balanço do exercício

de 2007, os fazendários consideraram equivocadamente o período do fato gerador, para efeito de exação, como sendo o do exercício de 2008, isto é, que para que houvesse a caracterização do Passivo Fictício de 2007, o saldo final da Conta Fornecedores desse exercício seria o marco balizador, sem que houvesse baixa das obrigações pagas.

Com relação à possibilidade de realização de novo feito para cobrança do crédito devido no período, vejo não haver possibilidade para feitura diante do vício de natureza material, em virtude do prazo decadencial, há de se declinar pela improcedência do lançamento, conforme abaixo demonstramos:

| <i>AUTO DE INFRAÇÃO</i> | | | <i>VALORES EXCLUÍDOS</i> | | <i>VALORES DEVIDOS</i> | | |
|-------------------------|-------------------|-------------------|--------------------------|-------------------|------------------------|--------------|--------------|
| <i>ACUSAÇÃO</i> | <i>ICMS</i> | <i>MULTA</i> | <i>ICMS</i> | <i>MULTA</i> | <i>ICMS</i> | <i>MULTA</i> | <i>TOTAL</i> |
| <i>P Fictício</i> | 240.895,32 | 240.895,32 | 240.895,32 | 240.895,32 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| <i>TOTAIS</i> | 240.895,32 | 240.895,32 | 240.895,32 | 240.895,32 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, no mérito, pelo seu **PROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001597/2013-70**, lavrado em 30/9/2013, contra a atuada, **MARINGÁ COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.115.769-6, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de setembro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator