



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

Processo nº 019.435.2013-5

Recurso HIE/CRF Nº 184/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Recorrida : CIA INDUSTRIAL DE CERÂMICA - CINCERA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA.

Autuante: WANDERLINO VIEIRA FILHO.

Relatora: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. MANTIDAS. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. ERRO FORMAL. NULIDADE. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de registro das notas fiscais relativas às aquisições de mercadorias é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O ingresso de recursos irregulares na Conta Caixa faz nascer a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação de regência. A descrição incorreta do fato impositivo levou à nulidade da acusação de Suprimento Irregular da Conta Bancos, por erro formal, passível de novo lançamento, nos termos do art. 173, II, do CTN. Provas contidas nos autos e a redução da penalidade em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte acarretaram a redução do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000241/2013-19, lavrado em 6/3/2013, contra a empresa CIA INDUSTRIAL DE CERÂMICA - CINCERA, inscrição estadual nº 16.002.755-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 26.541,66 (vinte e seis mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 13.270,83 (treze mil, duzentos e setenta reais e oitenta e três centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 13.270,83 (treze mil, duzentos e setenta reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 116.422,44 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 34.383,87 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 80.038,57 (oitenta mil, trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos), referentes à multa por infração.

Ressalte-se que os fatos apurados na infração Suprimento Irregular na Conta Bancos deverá ser objeto de novo lançamento tributário, conforme prevê o art. 173, II, do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 5 de maio de 2017.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de maio de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e PETRÔNIO RODIGUES LIMA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000241/2013-19, lavrado em 6/3/2013, contra a empresa CIA INDUSTRIAL DE CERÂMICA - CINCERA, inscrição estadual nº 16.002.755-1, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2008 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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

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

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 142.964,10, sendo, R\$ 47.654,70, de ICMS e R\$ 95.309,40, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 8/3/2013, a autuada apresentou reclamação, em 3/4/2013 (*fls 119-127*), tendo o autuante oposto contestação conforme *fls. 163-165*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 168*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 26.541,66, sendo R\$ 13.270,83, de ICMS e R\$ 13.270,83, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 170-185*).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, em 11/5/2015 (*fl. 187*), a autuada não apresentou recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000241/2013-19, lavrado em 6/3/2013, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de 1º/1/2008 a 31/12/2011, ao constatar compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo (*fls. 11-14*).

Como se sabe, a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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

Com efeito, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a falta do registro de notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Em primeira instância, o julgador singular, acolhendo provas apresentadas pela reclamante e homologadas pelo autuante, excluiu da base de cálculo os valores referentes às Notas Fiscais nºs. 001555, de 26/4/2008, 219803, de 14/11/2008, 001060, de 10/2/2009, 01070, de 16/2/2009, 227129, de 14/3/2009, 239322, de 15/9/2009 e 023614, de 28/2/2011.

Assim, ratifico a decisão de primeira instância por considerar que os ajustes efetuados foram procedidos com base em provas legítimas carreadas aos autos.

Suprimento Irregular de Caixa

A presente denúncia toma como base os lançamentos realizados na Conta Caixa, em que o contribuinte foi acusado de suprimento irregular do Caixa, por ter efetuado o registro dos valores a débito do Caixa sem a devida contrapartida e, também, não ter comprovado o aporte de R\$ 22.000,00, a título de empréstimo, conforme demonstrativos (*fls. 15-16*).

Como se sabe, os suprimentos irregulares do Caixa pressupõem saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, sujeitando o infrator ao pagamento do imposto, conforme o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

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.(g.n.).

No caso dos autos, o contribuinte comprovou a regularidade dos lançamentos referentes aos cheques descontados de sua conta bancária, que foram levados a débito, sendo uma parte para suprimento do Caixa e outra para pagamento de despesas.

No caso do empréstimo, no valor de R\$ 22.000,00, tomado à empresa Futura SMF, a autuada não colacionou aos autos, documentos capazes de provar a origem dos recursos, ficando sujeito ao pagamento do imposto por restar presumido, na forma do art. 646, do RICMS/PB, que esse aporte de recursos ao Caixa da empresa teve como origem a venda de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Esse foi o caminho trilhado pela instância singular que afastou a exigibilidade dos valores referentes aos meses de março, junho e setembro de 2008, no entanto manteve intacto o crédito tributário referente ao mês de abril de 2008, decorrente do aporte de R\$ 22.000,00 ao Caixa da empresa, por falta de suporte documental que comprovem a origem dos recursos.

Assim, ratifico os termos da decisão singular que se procedeu conforme as provas contidas nos autos e os parâmetros estabelecidos na legislação tributária.

Suprimento Irregular na Conta Bancos

A presente denúncia se reporta aos registros efetuados na contabilidade da empresa a título de empréstimos tomados à empresa Futura SMF, sem documentação que os comprove, conforme demonstrativo (fl. 17).

Em primeira instância, o julgador singular afastou a acusação sob o argumento de que o dispositivo apontado como infringido, à época, não contemplava o caso de suprimento irregular na conta bancos.

Com efeito, nos casos de apuração de omissão de receita, deve ser aplicado o art. 646, do RICMS/PB, que enumera os casos em que há presunção legal para se inferir a ocorrência de

vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, entretanto, à época dos fatos geradores, não havia previsão para a aplicação da referida hipótese, conforme atesta o dispositivo então vigente, *verbis*:

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.

Ressalte-se que, *suprimentos a caixa não comprovados* é a expressão contida na norma supracitada que descreve o fato que faz presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

No entanto, a fiscalização descreveu a infração como Suprimento Irregular na Conta Bancos, que por não está, expressamente, prevista na norma tributaria, é insuficiente para disparar o comando de presunção nela contido.

Em primeira instância o julgador singular afastou a acusação nos seguintes termos: *Assim, ante a ausência de previsão legal, não há como prosperar a acusação de suprimento irregular da conta Bancos, motivo pelo qual se deve cancelar o crédito tributário lançado no Auto de Infração a este título.*

Cabe aqui observar que a decisão de primeira instância não demonstra com clareza se a intenção do julgador foi pela improcedência da acusação, ou por sua nulidade.

No entanto, não há como se questionar a materialidade da acusação já que o ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos enseja que houve suprimento ilegal do Caixa, através da conta Bancos, inclusive contabilizado como ingresso no Caixa escritural da empresa, como demonstrado na *fl. 115*, caracterizando omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, portanto, passível de tributação pelo ICMS, conforme presunção acima estabelecida.

Assim, a constatação de erro formal acarreta a nulidade da acusação, observando-se que os fatos

apurados poderão ser objeto de novo lançamento tributário, conforme prevê o art. 173, II, abaixo descrito:

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

(...)

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

Redução da Multa

No tocante à multa, o julgador monocrático aplicou, corretamente, o percentual de 100% (cem por cento), na forma prevista no o art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, em conformidade com a nova redação dada pela Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, que se segue:

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;

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000241/2013-19, lavrado em

6/3/2013, contra a empresa CIA INDUSTRIAL DE CERÂMICA - CINCERA, inscrição estadual nº 16.002.755-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 26.541,66 (vinte e seis mil, quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 13.270,83 (treze mil, duzentos e setenta reais e oitenta e três centavos), de ICMS, por infringência ao art. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646; do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 13.270,83 (treze mil, duzentos e setenta reais e oitenta e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 116.422,44 (cento e dezesseis mil, quatrocentos e vinte e dois reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 34.383,87 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 80.038,57 (oitenta mil, trinta e oito reais e cinquenta e sete centavos), referentes à multa por infração.

Ressalte-se que os fatos apurados na infração Suprimento Irregular na Conta Bancos deverá ser objeto de novo lançamento tributário, conforme prevê o art. 173, II, do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 5 de maio de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora