



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº114.148.2008-9

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 636/2014

1ª Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida:NATUREZA TRANSFORMAÇÃO E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

2ª Recorrente:NATUREZA TRANSFORMAÇÃO E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

2ª Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP

Preparadora:SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante:CARLOS ANTÔNIO LIMA.

Relatora:DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

PRELIMINAR AFASTADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO DO RESULTADO INDUSTRIAL. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A ocorrência de insuficiência de Caixa enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo. A apuração de resultado industrial negativo autoriza a exigência do imposto na forma prevista na legislação tributária. Aplica-se a legislação das demais pessoas jurídicas aos optantes do regime do Simples Nacional que praticarem infrações onde seja apurada omissão de receitas. Ajustes realizados e a redução da multa, em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte, acarretaram a parcial sucumbência 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 do *voluntário*, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento* de ambos para manter a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001222/2008-42, lavrado em 4/11/2008, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 20/9/2011, contra a empresa NATUREZA TRANSFORMAÇÃO E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.140.667-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 94.508,18 (noventa e quatro mil, trinta e nove reais e dezoito centavos), sendo R\$ 47.254,09 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e nove centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 645, §§ 1º e 2º; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 47.254,09 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e nove 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\$ 59.128,54 (cinquenta e nove mil, cento e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 3.958,15 (três mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), de ICMS, e R\$ 55.170,39 (cinquenta e cinco mil, cento e setenta reais e setenta e trinta e nove centavos).

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

P.R.E

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de agosto de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA. Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO D0 SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001222/2008-42, lavrado em 4/11/2008, contra a empresa NATUREZA TRANSFORMAÇÃO E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.140.667-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/3/2006 e 30/9/2007, constam as seguintes denúncias:

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 pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

Nota Explicativa:

APÓS RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CAIXA DOS EXERCÍCIOS DE 2006 E 2007 CONSTATOU-SE QUE A EMPRESA COMPROU MERCADORIAS À VISTA E LANÇOU-AS COMO SE TIVESSEM SIDO ADQUIRIDAS À PRAZO, RAZÃO PELA QUAL FORAM LANÇADAS NO CAIXA DA EMPRESA NAS DATAS EFETIVAS DOS PAGAMENTOS, RESULTANDO ENTÃO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS, ASSIM DISTRIBUÍDOS: EXERCÍCIO DE 2006 – VALOR TRIBUTÁVEL R\$ 73.564,47 E ICMS R\$ 12.505,96. EXERCÍCIO DE 2007 MESES DE JANEIRO À JUNHO VALOR TRIBUTÁVEL R\$ 76.818,23? ICMS R\$ 13.059,10 E NOS MESES DE JULHO A DEZEMBRO VALOR TRIBUTÁVEL R\$ 111.191,23 ALÍQUOTA DE 2,87% (SIMPLES NACIONAL) ICMS R\$ 3.191,19.

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE PRODUTOS TRIBUTÁVEIS ->> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Nota Explicativa:

EXERCÍCIO DE 2005, DIFERENÇA DETECTADA ATRAVÉS DOS LEVANTAMENTOS DE CUSTO DE PRODUÇÃO.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 645, §§ 1º e 2º, todos do RICMS/PB; com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “f” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 124.536,00, sendo R\$ 41.512,00 de ICMS e R\$ 83.024,00, de multa por infração.

Cientificado, regularmente, da ação fiscal, em 26/5/2009, por via postal, conforme AR (fl. 491), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 22/6/2009 (fls. 493-495), tendo o auditor oposto contestação, conforme (fls. 499-504).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 508), e remetidos

para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica do órgão, Vilma Bezerra de Aquino, baixou ou autos em diligência para que fosse lavrado Termo de Infração Complementar no sentido de recuperar o ICMS devido nos meses de julho e agosto de 2007, em razão de utilização de alíquota incorreta.

Cumprida a medida saneadora, com a lavratura de Termo de Infração Continuada (*fl. 511*), foi dada a devida ciência ao contribuinte, por via postal, em 13/10/2011, conforme AR (*fl. 517*).

Conclusos, os autos (*fl. 518*), estes foram remetidos para a GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 94.508,18, sendo R\$ 47.254,09, de ICMS e R\$ 47.254,09, de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80, caput, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 520-527*).

Cientificado, da decisão de Primeira Instância, por via postal, em 30/5/2014 (*fl.530*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 26/6/2014 (*fls. 537-542*), onde, após uma síntese dos fatos discorre sobre os seguintes pontos:

- Em preliminar, requer a anulação do lançamento tributário, alegando que a auditoria excedeu o prazo estabelecido no § 3º, do Decreto nº 30.307/2009.

- No mérito, taxa de equivocada a presunção de ilegalidade observada no presente auto de infração, argumentando que o contribuinte é detentor de contabilidade regular e que a demonstração das datas dos efetivos pagamentos se verifica através de duplicatas, boletos ou recibos de pagamento emitidos pelos fornecedores, e não pelos dados constantes da Nota Fiscal.

- Ao final, requer a desconstituição do lançamento tributário e o seu arquivamento.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, os recursos *hierárquico* e *voluntário* contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001222/2008-42, lavrado em 4/11/2008, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 20/9/2011, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

De pronto rechaçamos a arguição de nulidade do lançamento tributário, motivada pelo decurso do prazo estabelecido no § 3º, do Decreto nº 30.307/2009.

Com efeito, o prazo previsto no dispositivo acima mencionado trata-se de prazo impróprio que deve ser observado pelos servidores da administração pública, mas que não acarreta consequência processual.

Nas palavras de Nelson Nery “são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz”.

Neste sentido, os prazos impróprios são destituídos de preclusividade, apenas acarretando sanções administrativas aos que os descumprirem.

Portanto, afasto a preliminar e passo à análise do mérito.

Insuficiência de Caixa

A primeira acusação trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos meses de março/2005, maio/2005, julho/2005, abril/2007, maio/2007, junho/2007, julho/2007, agosto/2007 e setembro/2007, caracterizada através de levantamento da Conta Caixa, onde a auditoria apurou saldo credor, nos períodos discriminados (*fls. 139 e 286*), prenunciando a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida 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 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 (Decreto nº 28.259/07).*

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 (g.n.).

Portanto, sendo constatada a insuficiência de Caixa (saldo credor) infere-se que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, nos períodos considerados, fazendo nascer a presunção de que os pagamentos foram realizados com recursos provenientes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso dos autos, a fiscalização através do Levantamento da Conta Caixa, apurou saldo credor nos períodos acima mencionados, considerando como se fossem a vista operações de compras registradas como, a prazo, na contabilidade da recorrente, em razão de não terem sido apresentados os documentos comprobatórios dos registros efetuados.

Neste sentido, a falta de apresentação ao Fisco dos documentos que serviram de base para o registro da escrituração fiscal/contábil contraria o art. 640, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 640. As pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no Estado, contribuintes do imposto ou intermediárias de negócio, não poderão escusar-se de exibir à fiscalização os livros e documentos das escritas fiscal e contábil, bem como todos os papéis relacionados com a sua escrituração.

Com efeito, o procedimento da auditoria está embasado em documentos acostados aos autos que atestam que as operações foram realizadas a vista, pois não constam das Notas Fiscais qualquer referência a duplicatas ou alguma outra indicação de que as referidas operações foram realizadas a prazo.

Por outro lado, a recorrente não trouxe aos autos documentos (duplicatas, boletos) que comprovem suas alegações de que as operações foram realizadas a prazo.

Em primeira instância, o julgador singular manteve a acusação, considerando os ajustes efetuados pela fiscalização no exercício de 2007, conforme demonstrativo (fls. 503-504).

Ratifico, assim, a decisão de primeira instância, por considerar que estão em consonância com a legislação tributária de regência e as provas constantes dos autos.

Omissão de Saídas de Produtos Tributáveis

(Apuração do Resultado Industrial)

Nesta infração, a fiscalização autuou o contribuinte por omissão de saídas de produtos tributáveis, em razão de ter apurado resultado industrial negativo no exercício de 2005, conforme demonstrativo (fl. 09), consignando infringência aos arts. 645, §§ 1º e 2º e 646, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 645. Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do imposto dos estabelecimentos industriais o valor e quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e os demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques.

§ 1º Apurada qualquer falta no confronto da produção, resultante do cálculo dos elementos constantes deste artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente.

*§ 2º Para a exigência do imposto a que se refere o parágrafo anterior, ter-se-á em conta que **o valor das saídas será pelo menos igual ao custo dos produtos vendidos.** (g.n.).*

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.

Com efeito, não se concebe a sobrevivência de uma empresa cujas receitas estejam em patamares inferiores aos valores de suas obrigações. Assim, a legislação exige que as saídas do setor industrial sejam suficientes para, pelo menos, cobrir os custos de produção.

No caso em tela, o fato descrito no auto de infração relata que o contribuinte omitiu saídas de produtos tributáveis, culminando na falta de recolhimento do ICMS, evidenciada pelas vendas abaixo do preço de custo dos produtos acabados.

Sem reparos a fazer ao procedimento da fiscalização, ratifico a decisão monocrática de manter a acusação.

Termo de Infração Continuada

Empresa Optante do Simples Nacional

Sendo a empresa optante do regime do Simples Nacional, há que se observar estas que devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, quando praticarem operações desacobertadas de documento fiscal, na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

§ 1º *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (g.n.).*

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

Logo, nesses casos, os optantes do Simples Nacional devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)*

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

*§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou **saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo**, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º). **(g.n.)**.*

Portanto, consideramos correto o lançamento complementar através de Termo de Infração com finalidade de recompor a alíquota de 17% (dezesete por cento) no exercício de 2007.

Da Redução da Multa Aplicada

No tocante à penalidade, consideramos acertada a decisão do julgador singular em adequá-la aos percentuais previstos nos artigos 82, V “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, considerando a legislação mais benigna ao contribuinte, conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como disposto abaixo:

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 ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, declaro devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e do *voluntário*, por regular e

tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* de ambos para manter a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001222/2008-42, lavrado em 4/11/2008, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 20/9/2011, contra a empresa NATUREZA TRANSFORMAÇÃO E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, inscrição estadual nº 16.140.667-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 94.508,18 (noventa e quatro mil, trinta e nove reais e dezoito centavos), sendo R\$ 47.254,09 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e nove centavos), de ICMS por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 645, §§ 1º e 2º; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ R\$ 47.254,09 (quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e nove 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\$ 59.128,54 (cinquenta e nove mil, cento e vinte e oito reais e setenta e quatro centavos), sendo R\$ 3.958,15 (três mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quinze centavos), de ICMS, e R\$ 55.170,39 (cinquenta e cinco mil, cento e setenta reais e setenta e trinta e nove centavos).

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 18 de agosto de 2017.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora