



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

PROCESSO Nº 121.796.2009-8

Recurso VOL/CRF N.º 171/2013

Recorrente: DIAMOND TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMOTORES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: FRANCISCO ILTON P. MOURA/SEBASTIÃO MONTEIRO DE ALMEIDA

Relatora: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

INFRAÇÕES DIVERSAS CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. OMISSÃO DE SAÍDAS - SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCOS – IMPROCEDÊNCIA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PROCEDÊNCIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS PELO FATO DA REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A aplicação de redução indevida da base de cálculo do imposto sobre produtos importados pela recorrente, acarreta cargas tributárias menores do que as estabelecidas no Regime Especial de Tributação, de que era beneficiária, ocasionou a falta de recolhimento do ICMS.

A ausência de previsão legal para denúncia da exação de suprimento irregular da Conta Bancos, ao tempo dos fatos geradores, leva a sua sucumbência.

O aporte de capital realizado pelos sócios da empresa deve estar comprovado mediante documentação apta a demonstrar sua origem, sob pena de se considerar irregular o suprimento registrado no Caixa, por decorrer de omissão de saídas de mercadorias tributáveis e, assim, legitimar a exigência fiscal do ICMS devido. No caso, as provas apresentadas não tiveram o condão de afastar a presunção relativa da ocorrência do ilícito denunciado, mantendo-se incólume o resultado da apuração fiscal.

Redução da penalidade face da eficácia da Lei nº10.008//2013. Reforma da decisão recorrida.

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 d relatora, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença

prolatada na instância prima, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001776/2009-20**, lavrado em 30 novembro de 2009, contra a empresa **DIAMOND TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMOTORES LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.146.970-1, fixando o crédito tributário exigível no montante de **R\$ 267.792,33**(duzentos e sessenta e sete mil, setecentos e noventa e dois reais, e trinta e três centavos) sendo **R\$ 164.327,55** (cento e sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e sete reais, cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos **arts. 106, II, “a”, 158, inciso I, art. 160, inciso I c/c o art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 103.464,78** (cento e três mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais, setenta e oito centavos) multa por infração, com fundamento no **art. 82, inciso II, “e”, e, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96**.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o valor de **R\$ 234.738,77** (duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e trinta e oito reais, setenta e sete centavos), sendo **R\$ 43.758,00** (quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais), de ICMS, e **R\$ 190.980,77** (cento e noventa mil, novecentos e oitenta reais, setenta e sete centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos no voto.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 06 de março de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001776/2009-20 (fls. 3 e 4), lavrado em 30/11/2019, onde a autuada, DIAMOND TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMOTORES LTDA., acima citada, é acusada de cometimento das seguintes irregularidades que adiante transcrevo:

“REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULOS >> Falta de recolhimento do ICMS, em virtude de redução indevida da base de cálculo para apuração do imposto devido”.

Nota Explicativa >> Constatado diferença no lançamento e recolhimento do ICMS em relação ao que foi estabelecido no Regime Especial de Tributação concedido pelo Estado da Paraíba através do Parecer nº 2005.01.00.00726 de 6 de janeiro de 2006, nº 2005.01.00.00344 de 2 de agosto de 2006 e nº 2005.01.00.00458 de 5 de outubro de 2006 acarretando infração ao artigo 643 do RICMS/PB. As diferenças acima mencionadas ocorrem por erro na apuração do ICMS em 2007 e 2008, estabelecido conforme cláusulas segunda e terceira do parecer nº 2005.01.00.00726 e suas alterações, por descumprimento da cláusula sexta do mesmo Parecer uma vez que a empresa deixou de efetuar os primeiros licenciamentos no DETRAN/PB dos veículos importados vendidos para o Estado de Pernambuco através das notas fiscais nº 126- -3/9/2008 nº 129 e nº 139 de 11/9/2008 e nº 131 de 13/9/2008, esta exigência da cláusula sexta acarreta a perda do benefício da redução da base de cálculo do ICMS, no faturamento dos referidos veículos, estabelecido no regime aqui mencionado. O ICMS a recolher aos cofres da Fazenda Pública é de R\$ 50.789,36 em 2007 e R\$ 70.936,19 em 2008.

“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”.

Nota Explicativa >> Observado suprimento irregular de caixa pelos sócios no valor de R\$ 250.600,00 nos períodos de 2005 e 2008.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE 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.

Nota explicativa >> Constatado suprimento irregular da conta bancos pelos sócios no valor de R\$257.400,00 nos exercícios 2006 e 2007

Considerando infringência aos arts. 106, II, “a”, 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, os agentes fazendários procede ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 208.085,55, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 294.445,55, nos termos dos arts. 82, II, “e”, e, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 502.531,10.

Regularmente cientificada do resultado do procedimento fiscal, de forma pessoal, conforme assinatura no libelo acusatório (fl. 04), a autuada apresenta defesa tempestiva (fls. 110 a 222), onde, após um breve relato dos fatos, pugna pela nulidade da autuação, alegando que os autuantes desobedeceram aos ditames do Regime Especial de Tributação, ao lavrar este auto em epígrafe. Para tanto, cita as cláusulas Primeira e Segunda como tendo sido descumpridas pela fiscalização, por questionarem o fato dos veículos importados por ela não terem sido emplacados na Paraíba. Quanto à acusação do suprimento irregular de Caixa, afirma que não há motivação para tal, pois os fiscais apenas deduzirem que os rendimentos dos sócios não eram compatíveis com o tamanho da empresa, e trazem como provas as Declarações do Imposto de Rendas Pessoa Física. Ao final, requer o cumprimento do benefício fiscal, revendo-se os percentuais impostos na inicial.

Instados a se pronunciarem, os autuantes requerem a manutenção do feito, por ter a recorrente contemplado alíquotas internas de 7 e 12%, que inexistem no RICMS/PB, quando da redução da carga tributária nas saídas de seus produtos importados, até aquele momento diferidas. E quanto aos veículos novos, desobedeceu a Cláusula Sexta do RET que determinava que o primeiro licenciamento devesse ser feito no DETRAN/PB, por isso foram encontradas tais diferenças a serem recolhidas. Quanto a acusação de suprimento irregular de Caixa e Bancos afirmam que a principal fonte de renda dos sócios tinha valores baixos, não suportando os investimentos realizados pelos mesmos na empresa. Quanto as provas elencadas, a DIRPF, constando a integralização no campo “Pagamento e Doações Efetuados”, divergia da mesma documentação apresentada pela Receita Federal - DIRPF que não contemplava tais integralizações mencionadas, destoando, ainda, dos dados existentes nas DIRPJ também apresentadas pela RFB.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos conclusos foram encaminhados à Gerência de Julgamento de Processo Fiscais (fl. 614), sendo distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício, conforme ementa abaixo transcrita:

REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E BANCOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.

Descumprimento de Cláusula de Regime Especial de Tributação por parte da beneficiária repercutiu em recolhimento a menor do ICMS, por redução indevida da base de cálculo. O aumento das disponibilidades por integralização do Capital Social da empresa, sem documentos comprobatórios de sua existência, ou de sua origem, indicam a prática de suprimento irregular de Caixa e de Bancos, sendo correta a exigência do crédito tributário devido, fulcrada na presunção legal de omissão de venda pretéritas sem documentação fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Consta nos autos (fl. 622) Aviso de Recebimento, datado de 4 de junho de 2012 e assinado pela Sra. Edna de Lanna, que se trataria da ciência do libelo acusatório. No entanto, não fora apresentada recurso tempestiva, e ao tempo, fora o débito inscrito em dívida, conforme solicitação a fl. 629.

A seguir, a autuada compareceu a Recebedoria de Rendas de Campina Grande alegando não ter tido ciência da decisão proferida na instância prima, pelo fato da Sra. Edna de Lanna, não ser, sequer funcionária da autuada, o que tornaria sem efeito os atos processuais e que levaram a sua inscrição em dívida ativa.

A Recebedoria, então, por entender que poderia haver tal vício na ciência da decisão do julgamento monocrático, solicita parecer da Procuradoria do Estado, constante no Processo nº 079.944.2012-5 (fl. 630/634). Esta manifesta seu assentimento quanto à existência de vício formal, não homologando a Certidão de Dívida Ativa, e solicita que os autos retornassem à repartição preparadora para que nova ciência fosse providenciada, abrindo-se novo prazo para a interposição de recurso, se assim decidir a autuada, realinhando-se aos domínios administrativos do contencioso, CRF.

Assim, nova notificação à recorrente da decisão monocrática fora feita, de forma pessoal, conforme comprovante de fl. 639, em 24/9/2012, tendo a autuada apresentado tempestivamente Recurso Voluntário (peça de fls. 641/653), cuja síntese passo apresentar:

- inicia seu recurso com um breve relato dos fatos;

- no mérito, argumenta que houve flagrante desrespeito, pelo Estado da Paraíba, ao Regime Especial de Tributação, concebido à recorrente pelo Parecer nº 2005.01.00.007226, que garantia redução de base de cálculo, quando fora desprezado o regramento trazido pelo RET. Para tanto, afirma que o art. 33 do RICMS/PB traz a alíquota interna de 7%, nas operações internas e de importação, possibilitando assim redução da base de cálculo para 1, 75%, conforme os dizeres da Cláusula Segunda do regime especial;

- quanto aos tópicos de suprimento irregular de Caixa e Bancos, afirma que não havia divergências, tendo em vista que alguns lançamentos da empresa eram feitos em seu Caixa, enquanto outros eram em sua conta Bancos, e, quanto à declaração do capital social da empresa, afirma que só poderia ser registrada no “campo” do formulário da Declaração do Imposto de Renda relativo ao tópico Bens e Direitos, formulário esse que não pode ser modificado;

- afirma, quanto aos veículos trazidos ao Brasil e que foram objeto da infração de redução indevida de base de cálculos, que dos 40 (quarenta) veículos apenas 4(quatro) não foram emplacados no Estado da Paraíba, mas sim em Pernambuco, porque já haviam sido vendidos, e que a Diamond não teria como impor regras a bens que cuja propriedade já pertenciam a outrem;

- pede, então, que o Estado da Paraíba: trate todos igualmente, seguindo as normas constitucionais; que dê cumprimento aos termos do Regime Especial de Tributação, sendo revistos os percentuais aplicados no auto de infração, para ajustamento ao previsto neste regime.

Mediante contrarrazões, a autuante enfatiza sua concordância com o julgamento proferido pela instância monocrática, e, afirma que nenhum novo argumento fora apresentado em recurso.

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

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre as infrações diversas, abaixo elencadas e particularizadas, tendo como objeto o Recurso Voluntário, interposto contra decisão monocrática que procedeu, em sua inteireza, o lançamento de ofício, oriundo desta lide em comento.

Primeiramente, cabe registrar que o presente recurso voluntário atende ao pressuposto da tempestividade, haja vista ter sido interposto dentro do prazo previsto no art. 721 do RICMS/PB.

Para melhor entendimento e compreensão, passo a análise individualizada das infrações:

REDUÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO

A primeira denúncia, formulada na peça vestibular, recai sobre a falta de pagamento do ICMS, acarretada ante a aplicação de redução indevida da base de cálculo do imposto sobre produtos pela recorrente importada, e que estariam sob o manto do Regime Especial de Tributação, concedido pelo Parecer nº 2005.01.00.007226, alterado posteriormente pelo Parecer nº 2007.01.00.0034.

A análise apurada desta infração epigrafada requer a transcrição de trechos deste RET's, que passo apresentar:

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO

A SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA DA PARAÍBA, dentro das prerrogativas que lhe reserva a Lei, outorga à empresa DIAMOND OND COMÉRCIO ATACADISTA E IMPORTADORA DE ELETRO-ELETRÔNICOS LTDA, com Inscrição Estadual CCICMS/PB nº 16.146.970-1 e CNPJ nº 07.698.437/0001-00, estabelecida na Rua: José Elpídio da Costa Monteiro, nº 107, Bairro: São José, CAMPINA GRANDE – PB, CEP: 58.108-590, o Regime Especial de Tributação, nos seguintes termos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – Fica concedido Regime Especial de Tributação ao contribuinte acima qualificado com base no artigo 788 do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba – RICMS/PB, com diferimento do ICMS quando da importação de mercadorias do exterior incidente sobre a operação, para a saída subsequente promovida pelo importador.

CLÁUSULA SEGUNDA – Quando da saída interestadual promovida pela empresa, de produtos por ela importados, o mesmo fará jus a um crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em:

I – 1,75% (um vírgula setenta e cinco por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 7% (sete por cento);

II – 3% (três por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 12% (doze por cento);

III – 4% (quatro por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 17% (dezessete por cento);

IV – 5% (cinco por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 25% (vinte e cinco por cento);

Parágrafo Único - O disposto nesta Cláusula só se aplica às operações interestaduais destinadas a Pessoas Físicas ou Jurídicas, ressalvado o direito da Fisco Estadual desconsiderar o crédito presumido utilizado quando contatado simulação quanto ao destino das mercadorias;

CLÁUSULA TERCEIRA – Quando da saída interna promovida pela empresa, de produtos por ela importados, a mesma fará jus a um crédito presumido de forma que a carga tributária resulte em:

I – 2,92% (dois vírgula noventa e dois por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 7% (sete por cento);

II – 5% (cinco por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 12% (doze por cento);

III – 7% (sete por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 17% (dezessete por cento);

IV – 10,41% (dez vírgula quarenta e um por cento) do valor contábil da nota fiscal de saída, quando a alíquota para as operações internas for de 25% (vinte e cinco por cento);

Parágrafo Único – as importações previstas neste artigo não poderão ser utilizadas para substituir importações já realizadas no Estado da Paraíba.

(...)

CLÁUSULA SEXTA – nas importações de veículos (automóveis, motocicletas, ...) novos, o veículo deve, obrigatoriamente, seu primeiro licenciamento no DETRAN/PB, independentemente do destino final do veículo.

Parágrafo Único – Nas operações previstas nesta cláusula, aplica-se a carga tributária da Cláusula Segunda.

CLÁUSULA SÉTIMA – Os benefícios previstos neste Regime Especial de Tributação anula qualquer outro benefício que a empresa possua na esfera de Tributação Estadual.

(...)” (g.n)

Este Regime Especial traz, em seu cerne, o benefício do diferimento do ICMS, na importação das mercadorias para as saídas subsequente, internas e interestaduais, com carga tributária reduzida, nos percentuais previstos nas Cláusulas Segunda e Terceira.

A análise deste, em especial da Cláusula Segunda, conjuntamente ao arcabouço probante trazido na autuação (planilhas fls. 9 a 16, notas fls. 17 a 63), deixa claro que a recorrente usufruiu, indevidamente, das cargas tributárias reduzidas trazidas nos incisos I e II (1,75 e 3%), que só poderiam ser usadas quando as alíquotas internas fossem 7% e 12%, quando deveria ter-se utilizado dos percentuais dispostos nos incisos III e IV (4% e 5%), visto que se estaria ante operações internas abraçadas por alíquotas de 17% e 25%.

Nos momentos de defesa que lhe são próprios, a recorrente trouxe, à tona, o disposto no art. 33 do RICMS, que concede redução da base de cálculo para algumas operações, apresentando uma carga tributária de 7%, conforme transcrição abaixo:

“**Art. 33.** Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações seguintes, de forma que a carga tributária resulte nos percentuais abaixo indicados:

(...)

IX – até 31 de dezembro de 2015, 7% (sete por cento), nas operações internas e de importação, com produtos de informática e automação, relacionados no Anexo 13, observado o disposto no § 13 (Convênios ICMS 23/97, 121/97, 23/98, 60/98, 101/98 e Decretos nº 20.308/99, e nº 24.437/03);”

No entanto, importa salientar que a recorrente não poderia usufruir deste regramento acima disposto, que também retrata hipótese de redução de base de cálculo, com subsequente carga tributária reduzida, por já ser beneficiária de um regime especial de tributação, e que expressamente impede a fruição de quaisquer outros benefícios, conforme a Cláusula Sétima que abaixo transcrevo:

“CLÁUSULA SÉTIMA – Os benefícios previstos neste Regime Especial de Tributação **anula qualquer outro benefício** que a empresa possua na esfera de Tributação Estadual.”

Ademais, ainda quanto à primeira acusação, mais especificamente referente à redução indevida da base de cálculo dos veículos pela recorrente importados, e, posteriormente vendidos, corroboro o entendimento proferido a instância monocrática.

Por sua vez, reiteramos o descumprimento da Cláusula Sexta do RET, com a subsequente perda do benefício da redução da base de cálculos, que determinava que o primeiro licenciamento de todos os veículos sob seu manto deveria ser feito no Estado da Paraíba.

CLÁUSULA SEXTA – nas importações de veículos (automóveis, motocicletas,...) novos, o veículo deverá ter, **obrigatoriamente**, seu primeiro licenciamento no DETRAN/PB, independentemente do destino final do veículo.

A própria recorrente afirma que, dos 40 veículos por ela importados, 4 (Notas Fiscais nº 126, 129, 131 e 139) foram emplacados no Estado de Pernambuco. Para tanto, alega que os mesmos veículos foram vendidos para terceiros, não tendo como impor a eles o licenciamento em qualquer local.

No entanto, o RET é uma relação bilateral, entre Estado concessor – Paraíba, e beneficiária – a recorrente, não atingido relações com terceiros, e clara é a disposição da Cláusula Sexta que determina que, para a fruição do benefício, haja, **obrigatoriamente**, como contraprestação o licenciamento dos veículos no estado concessor.

Assim, houve flagrante desrespeito, por parte da recorrente, a um dispositivo normativo, e por esta razão os lançamentos proferidos no libelo acusatório, referente às reduções indevidas das bases de cálculos, devem ser mantidos em sua inteireza por estar nos estritos limites da lei.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE BANCO

Nesta acusação, pelas razões que a seguir transcreverei, não corroboro o entendimento proferido pelo juízo singular, que manteve todas as acusações em sua inteireza, visto que esta acusação epigrafada não tem como se sustentar, em razão da ausência de aparato normativo de tal exação que se caracteriza por uma presunção legal, casos em que, tal presunção deve estar expressamente estabelecida em Lei.

A fiscalização efetuou a análise financeira da movimentação da conta Bancos, nos exercícios de 2006 e 2007, em que não havia documentação hábil para provar sua regularidade, ensejando, assim, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto por suprimento ilegal do banco, que possuía como lastro a presunção estabelecida no artigo 3º, §8º da Lei 6.379/96.

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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)**.

É possível observar que a expressão contida na norma acima, vigente à época da feitura do auto de infração, era **"suprimentos a caixa não comprovados"**, o que fazia presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em outras palavras, vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

No entanto, podemos verificar que há uma lacuna legal na norma tributária, visto que esta não contempla a infração como sendo Suprimento Irregular na Conta Bancos. Assim, esta acusação, sem que haja qualquer menção expressa na legislação tributária, não é suficiente para disparar o comando de presunção nela contida.

É verdade que a nova redação foi dada ao §8º do artigo 3º da Lei 6.379/96, introduzida pela Lei 9.550, publicada no DOE de 07/12/2011, amparando a denúncia formulada na inicial, já que, agora, admite-se a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ou de prestações de serviço sem o pagamento do imposto, caso não sejam comprovados os suprimentos realizados na conta Caixa ou a Bancos.

Frise-se que esta mudança da norma do ICMS não tem seus feitos passíveis de serem aplicados ao caso em comento, pois, conforme artigo 105 do CTN, somente se aplicaria aos fatos geradores futuros e aos pendentes, só retroagindo, em benefício do sujeito passivo, nos casos previstos pelo artigo 106 do mesmo diploma.

Diante destas considerações, reiteramos a improcedência da acusação analisada, com a reforma da decisão proferida à instância monocrática, sendo este entendimento pacífico nesta Corte de julgamento, conforme acórdão do Cons. João Lincoln Diniz Borges, abaixo transcrito:

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO INDEVIDA. INCONSISTÊNCIA. NULIDADE. SUPRIMENTO DE BANCO. IMPROCEDÊNCIA. SUPRIMENTO DE CAIXA. PROCEDÊNCIA. PENALIDADE REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Aquisições mercantis com notas fiscais não registradas nos assentamentos próprios do contribuinte, motivam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Aceitação expressa, por parte do contribuinte da ocorrência tributária acerca da Nota Fiscal de nº 00031, e manutenção da exigência sobre as demais notas fiscais, materializando o ilícito fiscal.

- Caracterizada a nulidade da infração lastreada na acusação de redução indevida de base de cálculo em razão da inclusão indevida do IPI na base de cálculo nas operações de saídas para comercialização, além da ausência de provas por parte da acusação que possibilitasse a aplicação da carga tributária diferenciada, frente a origem e a saída das mercadorias de produção própria e de terceiros.

- Sucumbência da acusação de suprimento irregular de banco em razão da ausência de previsão legal que disparasse o comando da previsão nele contido.

- Confirmada a exação fiscal oriunda da ocorrência de suprimento irregular de Caixa, diante da materialidade dos fatos apurados pela fiscalização que comprovam aporte de ingressos irregulares de recursos na Conta Caixa oriundos de operações financeiras e aumento de Capital sem respaldo documental.

- Redução da penalidade da face da eficácia da Lei nº 10.008/2013. Reforma da decisão recorrida.

Acórdão 291/2014

Recurso HIE/VOL 332-2011

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

A terceira acusação tem por cerne o aporte financeiro consistente na integralização do capital da

empresa pelos sócios da recorrente, com o acréscimo do patrimônio desta, sem que houvesse comprovação por meio de documentação hábil, durante os exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, identificados ante a análise financeira do Caixa, diante do que a Fiscalização concluiu que estava configurado o suprimento irregular desta conta, porque o recurso adviria de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos termos da presunção relativa ínsita no art. 646, do RICMS/PB, in 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.

Diante da presunção estabelecida na norma supra, o contribuinte teria deixado de emitir notas fiscais de saídas, infringindo, pois, os arts. 158, I, e, 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

“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”.

O lançamento indiciário objeto dessa acusação epigrafada tem como alicerce uma presunção relativa prevista na norma supra, sobre as quais importa tecer alguns esclarecimentos sobre sua aplicação.

As presunções relativas legais - ou "juris tantum" – são aquelas em que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de outro que, nestes termos, resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para informar a ocorrência do fato indiretamente provado.

Portanto, a base do processo lógico em exame repousa em fato conhecido ou fato-base (integralizações do capital da empresa, mediante aportes financeiros no Caixa e na conta Bancos), cuja falta de comprovação idônea e hábil evidencia a prática irregular de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Eis a base que legitima a aplicação da presunção em foco.

Em termos técnicos, nesta fiscalização, os autuantes identificaram as irregularidades, aportes de valores relevantes a título de integralização de capital (Capital Social Integralizado e Reservas para Aumento de Capital), na conta Caixa mediante sua análise financeira. Trouxeram como instrumentos probantes planilha em que são individualizados cada um dos valores que levaram ao suprimento irregular de Caixa (fl. 17), cópias dos Livros Diários (fls. 18 a 26), juntamente ao Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício da empresa (fls. 64 a 89).

Assim, a análise desses dados em conjunto a esse arcabouço documental detectou a irregularidade o que levou ao lançamento das acusações epigrafadas.

No entanto, como acima discutido, a acusação recai em uma presunção relativa, aquela que admite prova contrária, produzida em tempo hábil pela autuada.

Como já fora prontamente analisado pela instância ad quem, diante dos documentos trazidos aos autos pela recorrente, é forçoso reafirmar o não afastamento da acusação fiscal que lhe é imputada, visto que a documentação aportada não se prestou para atestar a regularidade dos aportes financeiros em face das seguintes razões:

- Os sócios apresentaram, como único instrumento probante, suas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física dos anos 2005, 2006, 2007 e 2008. Nestas, identificam-se como principal fonte de numerários, no item “Rendimentos Recebidos”, os dividendos recebidos pela Datashop e Datasonic, empresas em que os sócios também tinham participação, o que daria a eles disponibilidade financeira suficiente para integralizar o capital da autuada - integralização visualizada no campo “Pagamento e Doações”;

- Com o condão de serem eximidas quaisquer dúvidas, as autoridades fiscalizatórias solicitaram, da Receita Federal do Brasil, as Declarações do Imposto de Renda de Pessoa Física dos sócios (fls. 286 a 339), e Jurídica das três empresas envolvidas nas transações (fls. 339 a 573) – Diamond,

Datashop e Datasonic. Nestas declarações, protegidas por sigilo fiscal, havia flagrante discordância entre estes dados e os valores ali existentes, quando comparados àqueles apresentados pela recorrente em suas declarações. E essa foi a razão da manutenção do lançamento indiciário, isto é, por fragilidade das provas apresentadas.

Indiscutivelmente, de acordo com as declarações da Receita Federal colocada neste processo fls (286 a 573), verificamos que se torna insustentável a argumentação de regularidade no suprimento do Caixa da empresa, em apreço, pelos sócios como forma regular, já que as informações prestadas por estes, em sede de defesa, não condizem com a verdade da documentação acrescentada neste processo, caindo por terra, suas fundamentações.

Enfatize-se que os próprios autuantes, desde a fase contestatória, já haviam indicado a documentação que poderia ser apta a demonstrar a regularidade dos empréstimos (fl. 604 - Contratos de Compra e Venda de Imóveis devidamente registrados em cartórios, Contratos de Empréstimos com instituições financeiras e bancárias, com as devidas comprovações dos pagamentos dos impostos, doações e heranças recebidas, entre outros) e, nem mesmo assim, a recorrente apresentou algum desses documentos que seriam capazes de demonstrar o fato.

Assim, diante da ausência de provas sólidas e capazes de demonstrar a origem dos numerários transferidos à empresa na forma de integralização e reservas para aumento de capital, já que nenhuma nova prova robusta foi aportada em sede de recurso, não há como deixar de reconhecer a legitimidade da exigência fiscal em tela.

Em face desses fundamentos, concluo pela legitimidade dos valores autuados a título de ICMS devido.

Não é por demais ressaltar que este colegiado já se posicionou em matéria semelhante, senão vejam:

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RENDIMENTO INDUSTRIAL POSITIVO. OMISSÃO DE VENDAS NÃO COMPROVADA. APORTE DE CAPITAL DO SÓCIO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO LEGAL NÃO ELIDIDA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA

- A utilização de valores equivocados culminou em um rendimento industrial negativo. Com a respectiva correção, baseada nas informações retiradas dos livros contábeis do contribuinte, comprovou-se um resultado positivo, o que causou a derrocada da acusação de omissão de saídas de produtos tributáveis.

- É condição *sine qua non* para caracterizar o suprimento regular do caixa, a comprovação da origem dos recursos financeiros. Tal regularidade não se comprova, haja vista, a

documentação apresentada pela recorrente, não corresponder com as declaradas junto à Receita Federal.

Acórdão nº 095/2011

Recurso VOL/CRF 360/2009

Relator: Cons: Francisco Gomes de Lima Netto. (g.n.)

PENALIDADE APLICADA

É de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba recebeu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art.82, II, “e”, e, V, “f” da Lei nº 6.379/96 foi alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 06//06/2013, com efeito legal a partir de 01/09/2013), passando a ter a seguinte dicção:

“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

(...)

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;

(...) (g.n).

Assim, é cabível a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que as multas por infração antes previstas no percentual de 100% e 200% devem ser calculadas com base no percentual de 50% e 100%.

INFRAÇÃO			ICMS	MULTA	TOTAL
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	01/01/2007	31/12/2007	50.789,36	25.394,68	76.184,04
REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO	01/01/2008	31/12/2008	70.936,19	35.468,10	106.404,29
SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	01/08/2006	31/08/2006	0,00	0,00	0,00
SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	01/01/2007	31/01/2007	0,00	0,00	0,00
SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	01/02/2007	28/02/2007	0,00	0,00	0,00
SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	01/03/2007	31/03/2007	0,00	0,00	0,00
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/11/2005	30/11/2005	11.900,00	11.900,00	23.800,00
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/03/2006	31/03/2006	10.200,00	10.200,00	20.400,00

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/03/2007	31/03/2007	102,00	102,00	204,00
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/04/2007	30/04/2007	3.400,00	3.400,00	6.800,00
SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	01/11/2008	30/11/2008	17.000,00	17.000,00	34.000,00
TOTAL			164.327,55	103.464,78	267.792,33

EX POSITIS,

V O T O – pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença prolatada na instância prima, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001776/2009-20**, lavrado em 30 novembro de 2009, contra a empresa **DIAMOND TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E AUTOMOTORES LTDA.**, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.146.970-1, fixando o crédito tributário exigível no montante de **R\$ 267.792,33**(duzentos e sessenta e sete mil, setecentos e noventa e dois reais, e trinta e três centavos) sendo **R\$ 164.327,55** (cento e sessenta e quatro mil, trezentos e vinte e sete reais, cinquenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos **arts. 106, II, “a”, 158, inciso I, art. 160, inciso I c/c o art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 103.464,78** (cento e três mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais, setenta e oito centavos) multa por infração, com fundamento no **art. 82, inciso II, “e”, e, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96**.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o valor de **R\$ 234.738,77** (duzentos e trinta e quatro mil, setecentos e trinta e oito reais, setenta e sete centavos), sendo **R\$ 43.758,00** (quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e oito reais), de ICMS, e **R\$ 190.980,77** (cento e noventa mil, novecentos e oitenta reais, setenta e sete centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos no voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de fevereiro de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)