Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 124.199.2009-0
Recursos HIE/VOL/CRF Nº 128/2015
1ª Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
1ª Recorrida:EDNA DA COSTA SILVA EPP.
2ª Recorrente:EDNA DA COSTA SILVA EPP.
2ª Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante:FERNANDO SOARES P.DA COSTA.
Relatora:CONS.ª THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA.

ACUSAÇÕES DIVERSAS. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. OMISSÃO DE VENDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PAGAMENTO EXTRACAIXA. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A constituição definitiva do crédito tributário foi precedida de lançamento regular, não evidenciando prejuízo ao contraditório e à ampla ao sujeito passivo. Preliminar não acolhida. A falta de registro de notas fiscais de aquisição pressupõe a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissão de saídas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido, confirmada diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento parcial do contribuinte, mediante pagamento. Não elidida a presunção quanto ao saldo remanescente. Quanto ao saldo remanescente, confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. Quando surge a figura do saldo credor (estouro de caixa) na reconstituição da Conta Caixa, efetuada à luz da documentação do contribuinte, caracteriza-se a ocorrência de pagamentos realizados com receitas marginais, decorrentes de vendas omitidas. Comprovação de déficit financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante Levantamento Financeiro, prevista na legislação de regência. Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de pagamento extra caixa. A fiscalização detectou que a reclamante procedeu à baixa de obrigações, referente à Conta Fornecedores, em contrapartida da Conta Clientes, sem amparo documental, caracterizando baixa de obrigações, sem as correspondentes saídas de numerário do caixa escritural. Algumas notas fiscais de entrada estavam lançadas como compras a prazo nos Livros Diário e Razão sem comprovação do pagamento nos respectivos livros.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A C O R D A M os membrosda **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos, hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento,e, voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu parcial desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente procedente, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001824/2009-80, fl.3, lavrado em 7 dezembro de 2009, e Termo de Infração continuada, fl.266, lavrado em 10 de março de 2011, contra a empresa, EDNA DA COSTA SILVA EPP, (CCICMS: 16.141.954-2), declarando como devido o crédito tributário no valor de R$ 141.477,09 (cento e quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e sete reais e nove centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R$ 68.853,08(sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e oito centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R$ 72.624,01(setenta e dois mil, seiscentos e vinte e quatro reais e um centavo), arrimada no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário de R$ 259.054,89 (duzentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), correspondente a, R$ 64.657,58 (sessenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e de R$ 194.397,31 (cento e noventa e quatro mil, trezentos e noventa e sete reais, trinta e um centavos), de multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Ressalvamos, na oportunidade que o crédito tributário, referente à acusação de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição, encontra-se parcialmente quitado, conforme informações do sistema ATF- Arrecadação.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de maio de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Consª. Relatora

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e ÁUREA LUICIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

R E L A T Ó R I O

Cuida-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos conforme previsão dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001824/2009-80, fl.3, lavrado em 7 dezembro de 2009, e Termo de Infração continuada, fl.266, lavrado em 10 de março de 2011, contra a empresa, EDNA DA COSTA SILVA EPP, (CCICMS: 16.141.954-2), em razão das seguintes irregularidades, conforme descrição dos fatos:

· FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS (ESCRITA FISCAL) >> 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.

Nota Explicativa >> “TAL IRREGULARIDADE SE DEU NOS MESES DE AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2005, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTI, SETEMBRO, OUTUBRO DE 2006, JANEIRO, FEVEREIRO, ABRIL,MAIO, JUNHO, JULHO, SETEMBRO, NOVEMBRO DE 2007, E JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO E NOVEMBRO DE 2008”.

· 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 >> “TAL IRREGULARIDADE SE DEU APÓS A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CAIXA DO EXERCÍCIO DE 2008. CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO E QUE FAZ PARTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

· OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >>> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.

Nota Explicativa >> “TAL IRREGULARIDADE SE DEU NOS EXERCÍCIOS DE 2006 E 2007, CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS AO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

· PAGAMENTO EXTRACAIXA>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto.

Nota Explicativa >> “TAL IRREGULARIDADE SE DEU NOS MESES DE ABRIL, JULHO, AGOSTO E SETEMBRO DE 2008. CONFORME DEMONSTRATIVO ANEXO E QUE FAZ PARTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Em decorrência da acusação, considerando infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor de R$ 67.986,30 (sessenta e sete mil, novecentos e oitenta e seis reais e trinta centavos), e proposta aplicação de multa por infração no importe de R$ 135.972,60 (cento e trinta e cinco mil, novecentos e setenta e dois reais, sessenta centavos), nos termos do art. 82, V, “f”, todos da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 203.958,90 (duzentos e três mil, novecentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos).

Documentos instrutórios acostados às fls. 9-83, dos autos.

Cientificada em 11/12/2009, de forma pessoal, fl. 8, a empresa autuada apresentou, tempestivamente, reclamação fiscal, em 8/1/2010, conforme protocolo e peça defensual, às fls. 85-242, dos autos, cuja síntese passo a relatar:

Inicialmente argui preliminares de nulidade: cerceamento de defesa, afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, especificamente no que diz respeito à acusação de falta de lançamento de notas fiscais, relata que reconhece *parcialmente* a delação, tanto que recolheu o imposto devido, por ser de inteira justiça.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No que pertine ao ponto de insuficiência de caixa, pede que seja aplicada a alíquota de 1% sobre o montante apurado, tendo em vista a empresa se encontrar inscrita no PARAÍBASIM, no período da fiscalização.

Quanto ao Levantamento Financeiro de 2007, requer que os autos sejam considerados insubsistentes, já que a contabilidade foi totalmente refeita e não foram observadas distorções.

No ponto que alega pagamento extracaixa, roga que o auto de infração seja considerado improcedente, notadamente porque a fiscalização não contabilizou as notas fiscais de acordo com a sua emissão.

Por fim, solicita que seja julgado nulo, por completo o auto de infração.

Na busca de confirmar suas alegações, acosta aos autos, fls. 100-242, planilhas refazendo os demonstrativos , cópias do Livro Diário, comprovantes de arrecadação.

Instado a se pronunciar, o autor do feito, em contestação, fls. 244-247, rebate os argumentos apresentados pela reclamante, solicita a manutenção do feito fiscal e aduz que sejam excluídos da lide em comento os valores referentes à acusação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, tendo em vista que o contribuinte reconheceu a irregularidade e efetuou o pagamento.

Ante ao exposto, requer a procedência do Auto de Infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl.249, os autos foram conclusos, fl.252, e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que, em medida de saneamento, solicita que seja acostado aos autos, o demonstrativo do procedimento fiscal - Conta Mercadorias, exercício 2006, fl.253, dos autos.

Após atendimento da diligência, fl.258, os autos retornam à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que solicita novo saneamento,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

para que a fiscalização emita pronunciamento a respeito do valor divergente lançado no saldo existente na Conta Caixa, em 29/2/2008, fl. 61, dos autos, e o constante da Conta Caixa, em 1/3/2008, fl.65, como saldo inicial.

Considerando, ainda, que a alíquota a ser aplicada é de 17%, proceder à complementação da diferença de alíquota exigida para os lançamentos do exercício de 2007, através de Termo de Infração Continuada.

Em atendimento à medida de saneamento, o fiscal autuante refaz o Levantamento da Conta Caixa, 2/2008, e lavra o Termo de Infração Continuada, exigindo o ICMS no valor de R$ 65.524,36 (sessenta e cinco mil, quinhentos e vinte e quatro reais, trinta e seis centavos), multa infracional no valor de R$131.048, 72 (cento e trinta e um mil, quarenta e oito reais, setenta e dois centavos), perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R$ 196.573,08 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e setenta e três reais, oito centavos), documentos instrutórios acostados às fls. 265-269, do libelo.

Considerando a falta da ciência do TIC, a GEJUP retorna os autos, em medida de saneamento, para a Repartição Preparadora, a fim de que o a autuada seja cientificada.

Com ciência, em 15/4/2011, através de Aviso de Recebimento, sem defesa apresentada pela autuada, os autos conclusos retornam à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que em medida de saneamento solicitou ao autor do feito que corrigisse os valores apurados nos Demonstrativos Financeiros dos exercícios de 2006 e 2007, em função da mudança do regime de apuração da recorrida, do imposto do PARAÍBASIM para o Simples Nacional, fls. 278-286, dos autos.

Em ato contínuo, os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a julgadora singular, Gílvia Dantas Macedo, sentencia o libelo basilar *parcialmente procedente*, fls. 288-300, dos autos, ao argumento de que, apesar de demonstradas as infrações denunciadas na peça vestibular, com a apresentação de provas que evidenciaram o contrário, correções foram procedidas, bem como em razão da aplicação de lei mais benéfica.

Seguindo os trâmites processuais, com recurso de ofício, fl.301, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, via aviso de recebimento, em 2 de abril 2015. Notificação acostada à fl.302, nos autos.

Em *recurso voluntário*, a autuada se manifestou por seu representante legal, arguindo as mesmas questões levantadas em reclamação, fls. 305-314, da exordial.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em sequência os autos foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

O objeto dos *recursos hierárquico e voluntário* a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para *proceder parcialmente* o lançamento de oficio, em razão da apresentação de contraprovas nos autos, que motivaram correções no crédito tributário original.

Isto considerando, a autoridade julgadora promoveu à redução do valor da multa por infração, com amparo no Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna, insculpido no Código Tributário Nacional (art. 106, II, “c”).

Em preliminar, a recorrente argui em seu favor nulidade do auto infracional, por impossibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Neste tópico, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**,** não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim, observo que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais, a sua validade, *visto que no libelo basilar são trazidos, de forma particularizada, todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, e ainda, oportunizaram-se à reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.*

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação das técnicas fiscais atinentes ao ICMS e, quanto aos respectivos valores, alguns hão de ser reparados, diante das provas carreadas aos autos.

Quanto à delação de *falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios (escrita fiscal),* esta decorre da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção *juris tantum* (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias”.

“Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias”.

Ocorre que a acusação se reporta a notas fiscais declaradas por terceiros, que não foram registradas nos livros próprios, conforme demonstrativos acostados às fls. 9-59, dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, ***o autuado efetuou o pagamento parcial do crédito tributário***, confirmando a legitimidade da exação fiscal, conforme informação do sistema ATF- Arrecadação.

Lançamentos

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3002152420	3	ago/05	36,4	72,8	61,78	QUITADO
3002152420	4	set/05	78,24	156,48	132,33	QUITADO
3002152420	5	out/05	127,86	255,72	214,64	QUITADO
3002152420	6	nov/05	48,26	96,52	80,57	QUITADO
3002152420	7	dez/05	46,3	92,6	77,03	QUITADO
3002152420	8	fev/06	124,54	249,08	205,13	QUITADO
3002152420	9	mar/06	279,75	559,5	458,81	QUITADO
3002152420	10	abr/06	266,15	532,3	435,58	QUITADO
3002152420	11	mai/06	380,15	760,3	621,53	QUITADO
3002152420	12	jun/06	15,05	30,1	24,61	QUITADO
3002152420	13	jul/06	106,02	212,04	173,01	QUITADO
3002152420	14	ago/06	235,75	471,5	384,52	QUITADO
3002152420	15	set/06	887,25	1.774,50	1.444,12	QUITADO
3002152420	16	out/06	533,15	1.066,30	864,92	QUITADO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3002152420 17	jan/07	9,18	18,36	14,71	QUITADO
3002152420 18	fev/07	4,9	9,8	7,81	QUITADO
3002152420 19	abr/07	9,18	18,36	14,56	QUITADO
3002152420 20	mai/07	36,13	72,26	57,13	QUITADO
3002152420 21	jun/07	84,1	168,2	132,61	QUITADO
3002152420 22	jul/07	2,76	5,52	4,34	QUITADO
3002152420 62	jul/07	15,6	15,6	0	EM ABERTO
3002152420 23	set/07	3,05	6,1	4,76	QUITADO
3002152420 63	set/07	15,31	15,31	0	EM ABERTO
3002152420 24	nov/07	12,88	25,76	19,99	QUITADO
3002152420 64	nov/07	64,23	64,23	0	EM ABERTO
3002152420 25	jun/08	112,04	224,08	166,58	QUITADO
3002152420 32	jul/08	201,67	403,34	298,24	QUITADO
3002152420 26	ago/08	45,28	90,56	66,78	QUITADO
3002152420 27	set/08	2,04	4,08	3	QUITADO
3002152420 28	out/08	2,04	4,08	2,99	QUITADO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

3002152420 29	nov/08	80,81	161,62	117,9	QUITADO

Quanto ao saldo remanescente, considero correto o procedimento da auditoria, porquanto ausente à contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes acerca desta matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

"RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acordão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito da provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acordão 084/2014

Relator: Roberto Farias de Araújo"

Assim sendo, coaduno com o entendimento da instância prima, que julgou procedente a ação fiscal referente à acusação de omissão dos lançamentos das notas nos livros de registro próprios, ficando

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

o crédito tributário constituído conforme planilha adiante.

Prosseguindo, quanto à acusação de *insuficiência de caixa (estouro de caixa),* nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa), através de pagamentos c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Demonstrativos acostados às fls. 60-74, do libelo.

Verifica-se, conforme aduz o art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*, que o contribuinte, na busca de cumprir com compromissos pendentes, se utiliza de artifícios contábeis, com valores irreais, a fim de cobrir ilícito fiscal.

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimento 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.).

Assim, a acusada supre o seu Caixa de forma indireta, ou seja, quando a empresa realiza pagamentos e estes não são registrados nas datas correspondentes, diante da prática recorrente de lançar a prazo obrigações pagas à vista, repercutindo em omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Como já observado pela instância *a quo*, a fiscalização, por sua vez reconstituiu a Conta Caixa, lançando como pagas à vista as compras, cuja documentação não confirmava terem sido realizadas à prazo, pela ausência de documentação - duplicatas, ou informação de indicação da natureza da operação nas notas fiscais, protestos de títulos, lançamentos que alterariam a Conta Caixa, conforme se observa da contestação emitida pela fiscalização.

Portanto, em face do exposto, diante da falta de provas que venha a sucumbir o crédito tributário, correlação entre os recibos apresentados pela contadora e as notas fiscais emitidas, faz-se necessário corroborar com o julgamento proferido pela instância prima, que julgou *procedente*a medida fiscal,referente à acusação de insuficiência da Conta Caixa.

No que tange à terceira delação, deomissões de saídas de mercadorias tributáveis - Levantamento Financeiro, esta decorre da omissão de saídas detectada por meio do Levantamento Financeiro, em período descrito na exordial. Trata-se do comparativo entre as despesas e receitas do estabelecimento comercial durante o exercício fiscalizado, cabendo ao sujeito passivo provar que o agente fazendário incorreu em erros ou omissões na alocação de valores, pois o RICMS/PB, no seu art. 646, parágrafo único, é claro ao estabelecer a presunção de saídas de mercadorias não

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributadas ao se apurar despesas superiores a receitas, 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”.(g.n.)

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte constitui um método de aferição utilizado como uma opção de levantamento de caixa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: *saídas tributáveis não faturadas.*

A mencionada infração de Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis teve por base o Levantamento Financeiro, embasada nos dados levantados pelo autuante, no momento da análise documental, na auditoria.

Entretanto, esta técnica de fiscalização revela uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas*,* em que as provas de sua improcedência ficam a cargo do contribuinte autuado.

Assim, mister se faz a apresentação de provas, pela recorrente, da origem dos pagamentos, pois foram efetuados em valores superiores às receitas auferidas, sob pena de serem tomados, pela absoluta ausência de outro caminho, como decorrentes de vendas tributáveis não registradas.

No caso dos autos, convém observar, que a recorrente utilizando-se da inversão do ônus da prova, porquanto observou que os exames de auditoria continham erros, no que tange à alíquota aplicada, mudança do regime de apuração do PARAÍBASIM (deve ser aplicada a alíquota de 1%) para o Simples Nacional (deve ser aplicada a alíquota de 17%).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assim foram refeitos os demonstrativos, conforme observado pela instância prima, fls. 297 do libelo acusatório, tendo a fiscalização procedido à correção dos valores dos créditos tributários.

Quanto à arguição realizada pela recorrente de que adquire mercadorias submetidas à sistemática da substituição tributária e isentas, não posso corroborar, haja vista que os demonstrativos acostados dizem respeitos à receitas e despesas, não levando em consideração o regime de tributação das mercadorias, para a apuração da base de cálculo, especialmente ante *a não ocorrência* de prejuízo bruto com mercadorias não tributáveis, evidenciadas nos demonstrativos de Conta Mercadorias, desses exercícios.

Diante do exposto, corroboro com as correções realizadas pela fiscalização e ratificadas na instância monocrática, julgando a acusação parcialmente procedente, deixando, pois, prevalecer a presunção legal inerente ao art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

Examinado a quarta acusação, relativa a *pagamento extra caixa, nos meses de abril, julho, agosto e setembro de 2008,* a questão jurídica se refere a pagamentos realizados pelo contribuinte, com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Na presente acusação, a fiscalização detectou que a reclamante procedeu à baixa de obrigações, referente à Conta Fornecedores, em contrapartida da Conta Clientes, sem amparo documental, caracterizando baixa de obrigações, sem as correspondentes saídas de numerário.

Este fato baseia-se em razão de que algumas notas fiscais de entrada estavam lançadas como compras à prazo nos Livros Diário e Razão, contudo, não havia comprovação do pagamento nos respectivos livros, configurando pagamento extra caixa. Procedimento relatado, minuciosamente, pela fiscalização, em contestação.

Por conseguinte, uma vez que a empresa não conseguiu provar algum erro cometido pela auditoria, entendo que prevalece a presunção legal inserida no art. 646 do RICMS/PB.

Tendo em vista que a ação fiscal tem respaldo nos art. 158, I e 160, I do RICMS/PB, que pressupõem a venda de mercadoria sem documentação fiscal, e nos próprios números lançados pela autuada em seus livros fiscais, entendo *procedente* a cobrança em discussão.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, passa-se à análise da multa aplicada.

No que diz respeito a tal matéria, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua graduação varia conforme a gravidade da infração praticada, sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado, devendo coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos.

Assim sendo, o fazendário atuou nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o auditor toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Quanto à penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, cumpre ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração, 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.

Assim, reputa-se legítima 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 o valor da penalidade passou a ser calculado com base no percentual de 100%.

Diante do exposto, fica o crédito tributário, quanto aos valores, assim constituído:

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos, hierárquico*, por regular, e, quanto ao mérito pelo seu desprovimento,e,* voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu parcial desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar* parcialmente procedente*, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.00001824/2009-80, fl.3, lavrado em 7 dezembro de 2009, e Termo de Infração continuada, fl.266, lavrado em 10 de março de 2011, contra a empresa, EDNA DA COSTA SILVA EPP, (CCICMS: 16.141.954-2), declarando como devido o crédito tributário no valor de R$ 141.477,09* (*cento e quarenta e um mil, quatrocentos e setenta e sete reais e nove centavos*)*, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/ fulcro, art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R$ 68.853,08(sessenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e três reais e oito centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R$ 72.624,01*(*setenta e dois mil, seiscentos e vinte e quatro reais e um centavo*), *arrimada no art. 82, inciso V, alínea “f” da Lei 6.379/96.*

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário de R$ 259.054,89 (duzentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos), correspondente a, R$ 64.657,58 (sessenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

de R$ 194.397,31 (cento e noventa e quatro mil, trezentos e noventa e sete reais, trinta e um centavos), de multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Ressalvamos, na oportunidade que o crédito tributário, referente à acusação de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição, encontra-se *parcialmente quitado*, conforme informações do sistema ATF- Arrecadação.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de maio de 2017.

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF