



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 150.151.2012-5

RECURSOS HIE/VOL/CRF nº004/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

1ª Recorrida : GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA

2ª Recorrente: GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1ª REGIÃO.

Autuantes: JOAQUIM SOLANO DA SILVA NETO / FRANCISCO DE ASSIS LEMOS DE SOUZA FILHO

Relator : CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE VENDAS. QUITAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VALORES RECOLHIDOS PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ACUSAÇÃO INSUBSISTENTE. CARACTERIZADA DENÚNCIA POR PAGAMENTO EXTRACAIXA. MANTIDA SENTENÇA MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Lançamento de ofício realizado de acordo com os ditames legais, não havendo casos de nulidade por vício formal, previstos na legislação tributária em vigência.
- A falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios caracteriza a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, houve o reconhecimento expresso do delito cometido pelo contribuinte, e a extinção do crédito tributário pelo pagamento realizado.
- Acusação de falta de recolhimento do ICMS levantado por meio de sua conta gráfica, não subsistiu diante do seu recolhimento por meio da sistemática de apuração pelo SIMPLES NACIONAL.
- Desembolsos sem a correspondente contabilização no caixa, caracterizam pagamento extracaixa, ensejando a presunção “juris tantum” de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. O contribuinte não apresentou provas capazes de elidir a acusação inserta na inicial.

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 do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003167/2012-01, lavrado em 30/11/2012, contra a empresa GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA, CCICMS nº 16.132.774-5, qualificada nos autos,

declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 12.641,76 (doze mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 6.320,88 (seis mil, trezentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração, de R\$ 6.320,88 (seis mil, trezentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 26.723,52, (vinte e seis mil, setecentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 10.201,32 (dez mil, duzentos e um reais e trinta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 16.522,20 (dezesesseis mil, quinhentos e vinte e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

Destaco que parte do crédito tributário devido foi quitado, em conformidade com o relatório à fl. 221, e com o histórico do presente Processo, juntado à fls. 259.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se dos recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003167/2012-01, lavrado em 30/11/2012, (fls. 8 e 9), onde constam descritas as seguintes irregularidades:

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

2 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

ICMS APURADO POR RECONSTITUIÇÃO DA CONTA GRÁFICA NO PERÍODO DE JULHO A DEZEMBRO DE 2007. CONFORME PLANILHA AI LEVANTAMENTO ICMS NÃO RECOLHIDO DINIZ CAXIAS 2007.

3 - PAGAMENTO EXTRACAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Em decorrência da acusação, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, e art. 106, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 39.365,28, e R\$ 22.843,08, de multa por infração, arrimada no art. 82, II e V, “e” e “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário de R\$ 39.365,28, levantado no exercício de 2007.

Instruem os autos - fls. 10/133 – demonstrativos fiscais e provas documentais das infrações denunciadas.

Cientificada de forma pessoal, com aposição da assinatura do responsável na peça vestibular, em 18/12/2012, (fl. 9), o contribuinte apresentou tempestivamente peça impugnatória, protocolada em 17/1/2013, fls. 136 a 153, e anexos às fls. 154 a 174, e juntada de provas às fls. 176 a 199, que, em suma, traz à baila os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Requer a decadência do crédito tributário, com fundamento no art. 173, I, do CTN;
- b. Que a denúncia por falta de registro de notas fiscais de aquisição seria indevida, pois estas teriam sido devidamente escrituradas;
- c. Em relação a denúncia por falta de recolhimento do ICMS, observa não haver elementos nos autos suficientes para demonstrar a acusação, caracterizando cerceamento do direito de defesa;
- d. No tocante a acusação de pagamento extracaixa, reclamante defende que não há provas materiais das despesas consideradas não lançadas pela fiscalização, não tendo sido apresentados

documentos comprobatórios das supostas despesas presentes no demonstrativo realizado pelo autuante, e que não teria sido observado a existência de saldo no Livro Caixa, que suportariam as supostas despesas alegadas pela fiscalização;

e. Que a multa aplicada seria inconstitucional e confiscatória, e consta a alíquota aplicada, que deveria ter sido a do seu regime de recolhimento do imposto pelo Simples Nacional;

f. Requer, ao final, a improcedência do feito fiscal.

Em contestação, fls. 201 a 207, os autores da ação fiscal rebateram as alegações trazidas na impugnação, sob os seguintes fundamentos:

1. que o crédito tributário apurado não fora atingido pela decadência tributária, em conformidade com o art. 173, I, do CTN, pois a contagem do prazo decadencial é a partir do primeiro dia do exercício seguinte à aquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado;
2. que a defesa apenas demonstrou a regularidade do lançamento nos livros próprios da nota fiscal nº 10383, fato este que levou a fiscalização a proceder à correção da planilha levantamento extracaixa (despesas não lançadas na escrita fiscal) às fls. 12, conforme quadro demonstrativo às fls. 206;
3. quanto aos valores de ICMS não recolhidos, foi elaborada planilha, anexa à fl. 10, com base nas informações constantes das declarações do contribuinte (GIM), tendo sido constatada a falta de recolhimento do ICMS referente a valores declarados e não recolhidos.

A primeira instância solicitou à Repartição Preparadora, em diligência, fls. 213 a 214, que fossem apresentados os documentos que ensejaram a acusação de pagamento extracaixa. Em resposta, os autuantes, fls. 216, informaram que a planilha apresentada, fls. 11, corresponde às diferenças entre os pagamentos de ICMS Sistema ATF, e as despesas de ICMS registradas no livro Caixa.

Com informação de antecedentes fiscais, fls. 209 e 210, mas sem caracterização de reincidência, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos à julgadora singular, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, fls. 222 a 232, proferindo o seu decisório com a seguinte ementa:

PRELIMINAR. DECADÊNCIA AFASTADA. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS. PAGAMENTO. NÃO CONTENCIOSO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. VÍCIO MATERIAL. PAGAMENTO EXTRACAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE APLICADA. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA.

Caracterizada a omissão de saídas tributáveis em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição, sem o recolhimento do imposto, tendo sido reconhecidos e quitados, pelo contribuinte, os créditos tributários apurados para esta acusação, acarretando na extinção da lide. Detectado vício material em relação à acusação de Falta de Recolhimento do ICMS, maculando o feito fiscal e comprometendo sua exigibilidade. O pagamento de valores sem a devida contabilização evidencia a presunção de omissão de saídas sem o pagamento do imposto. Correções efetuadas de ofício. Redução da multa por infração em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Da decisão acima, o julgador *a quo* condenou o sujeito passivo ao crédito tributário no montante de R\$ 12.641,76, sendo R\$ 6.320,88, de ICMS, e R\$ 6.320,88, de multa por infração.

Cientificada da decisão da primeira instância, por via postal com Aviso de Recebimento, fl. 235, recepcionado em 21/11/2016, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 237 a 250, protocolado em 21/12/2016, fl. 236, trazendo à baila, em síntese, os seguintes pontos:

- a. em preliminar, argui nulidade por vício formal, em razão de erro na fundamentação legal da penalidade aplicada, art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, que não guardaria correspondência com o não recolhimento do ICMS, na dissimulação por receita de origem não comprovada, e que as aquisições realizadas teriam sido devidamente escrituradas;
- b. que a penalidade deveria ser fundamentada no art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96;
- c. que a autuação foi em desacordo com o art. 17, III, da Lei nº 10.094/2013;
- d. que a falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e o pagamento extracaixa não trazem consigo qualquer relação que a façam estar tipificadas sob o mesmo fundamento legal, requerendo, assim, a nulidade do feito fiscal;
- e. no mérito, solicita a nulidade do julgamento monocrático, por incluir no montante imposto devido, as parcelas já reconhecidas e adimplidas pela recorrente, havendo cobrança em duplicidade, já que os créditos tributários decorrentes da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição foram reconhecidos e quitados;
- f. que as multas aplicadas teria sido desproporcional e confiscatória, ferindo princípios constitucionais, requerendo o cancelamento destas, ou, alternativamente, sejam reduzidas a um percentual máximo de 50%.

Seguindo a marcha processual, foram os autos encaminhados a este Órgão Colegiado, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003167/2012-01, lavrado em 9/6/2014, fls. 5 e 6, contra a empresa GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA, devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes de adentrarmos a análise do mérito das acusações, faz-se mister analisar a preliminar de nulidade por vício formal suscitada pela autuada.

Aduz a recorrente que houve erro na fundamentação legal da penalidade aplicada, em relação à

acusação de omissões de receitas, diante da denúncia por falta de lançamento de Nota Fiscal de aquisição, que caberia a multa com base no art. 82, II, “b”, da Lei nº 6.379/96, e não o art. 82, V, “f”, do mesmo diploma legal.

Embora a acusação questionada não seja objeto de análise por este colegiado, diante da extinção do correspondente crédito fiscal, pelo pagamento, como adiante abordarei, é de bom alvitre esclarecer que não há qualquer erro formal pretendido pela recorrente, pois a infração denunciada é por omissão de receitas pretéritas, caracterizada pela falta de registro de notas fiscais de aquisição, e não por falta de lançamento de notas fiscais por ele emitidas, que ensejaria a falta de recolhimento do ICMS inerente às saídas das respectivas mercadorias documentadas, que aí sim, a penalidade proposta se enquadraria no art. 82, II, “b”, pretendido pela recorrente. Portanto, encontra-se correto a base legal que fundamenta a multa aplicada, consoante a inicial.

Também não vislumbro nenhuma afronta da acusação ao artigo 17, III, da Lei nº 10.094/13, abordado pela recorrente, pois, como dito acima, a acusação por ela questionada foi de omissão de receitas preteridas, ou seja, vendas anteriores sem documentos fiscais, cuja infração está perfeitamente tipificada nos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, do RICMS/PB, conforme exordial. Da mesma forma é tratada a infração por pagamento extracaixa, que denuncia a omissão de saídas pretéritas, albergada no mesmo fundamento legal.

Portanto, inexistente qualquer incorreção capaz de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, nos termos dos artigos 15 a 17, da Lei nº 10.094/2013, em detrimento às pretensões da recorrente.

Destarte, afasto a preliminar de nulidade do auto de infração em epígrafe, passando, portanto às análises de mérito.

1ª acusação: FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - omissão de vendas pretéritas.

Em relação à denúncia em foco, a recorrente promoveu o reconhecimento do crédito tributário, antes mesmo da decisão singular, mediante a sua quitação, passando os correspondentes lançamentos a serem não contenciosos, nos termos do art. 51^[2].

Diante das considerações supra, corroboro os ajustes realizados pela instância preliminar, consoante demonstrativo apresentado às fls. 231 e 232.

Por todo exposto,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003167/2012-01, lavrado em 30/11/2012, contra a empresa GUTEMBERG DINIZ DE SOUZA, CCICMS nº 16.132.774-5, qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 12.641,76 (doze mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 6.320,88 (seis mil, trezentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, e da multa por infração, de R\$ 6.320,88 (seis mil, trezentos e vinte reais e oitenta e oito centavos), com fulcro no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 26.723,52, (vinte e seis mil, setecentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 10.201,32 (dez mil, duzentos e um reais e trinta e dois centavos), de ICMS, e R\$ 16.522,20 (dezesesseis mil, quinhentos e vinte e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

Destaco que parte do crédito tributário devido foi quitado, em conformidade com o relatório à fl. 221, e com o histórico do presente Processo, juntado à fls. 259.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das
Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator