



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

Processo Nº154.846.2012-0

Recurso VOL/CRF nº.099/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MULTI SOLDAS COMÉRCIO LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS-GEJUP.

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

Autuante: MARIA DA CONCEIÇÃO O.DE AZEVEDO/TARCIANA MUNIZ CARNEIRO.

Relatora: CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. REDUÇÃO DA MULTA. MANTIDA INTEGRALMENTE A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A constatação da ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa escritural da empresa denota a omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto devido.

Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei mais benéfica ao contribuinte.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003457/2012-55, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa MULTI SOLDAS COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.135.558-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.872,04 (dezessete mil, oitocentos e setenta e dois reais e quatro centavos), sendo R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), relativo a multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e AUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente).

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003457/2012-55, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa MULTI SOLDAS COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.135.558-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2007 e 31/12/2007, consta a seguinte denúncia:

- INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamentos c/ recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

Nota Explicativa:

NA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CAIXA, LEVANTAMOS UM

SALDO CREDOR (ESTOURO DE CAIXA) NO MÊS DE JANEIRO/2007.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646; todos do RICMS/PB, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "f" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 26.808,06, sendo, R\$ 8.936,02, de ICMS e R\$ 17.872,04, de multa por infração.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal, em 26/12/2012, a autuada apresentou reclamação, em 24/1/2013 (*fls 100-108*), tendo declarado em sua defesa os seguintes pontos:

- Argui a decadência e a prescrição do crédito tributário, aludindo o exposto no art. 150, §4º e art. 156, ambos do CTN.

- Diz que o Caixa apresentava valores positivos, em razão de acordo verbal com a empresa Metaltec – Comércio, Representações e Serviços Ltda., no sentido de que esta se responsabilizaria pelo pagamento das duplicatas enquanto aquela figurava como sacada, configurando-se em uma espécie de empréstimo.

Por sua vez o autuante opôs contestação (*fls. 206-214*), onde destaca que não ocorreu a decadência e que a prática dos ilícitos tributários apurados se consubstancia nas informações prestadas à Receita Estadual pela própria reclamante.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 216*) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi distribuído para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, tendo fixado o crédito tributário em R\$ 17.872,04, sendo R\$ 8.936,02, de ICMS, e R\$ 8.936,02, de multa por infração, sendo dispensado o Recurso de Ofício, nos termos do art. 80, § 1º, I, da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 218-224*).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 21/1/2017 - AR (*fl. 227*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 7/3/2017 (*fls. 229*).

No seu recurso, sustenta que ocorreu a decadência do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4º do CTN, e que não foi omitida nenhuma informação relativa a impostos devidos à época e que não haveria saída pretérita de mercadorias tendo em vista não constar nenhum indício de omissão de entradas ou saídas.

Solicita a extinção dos débitos, em conformidade com o art. 173, I da Lei Complementar.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003457/2012-55, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia relatada.

Antes de adentrarmos o mérito da questão consideramos correta a decisão do julgador singular em não acatar a arguição de decadência por parte da defesa, em razão de o presente lançamento fiscal ser decorrente de apuração de estouro de Caixa, onde se presume a ocorrência de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, caso em remete-se à aplicação do art. 173, I, do CTN, *verbis*:

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

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, a espécie tributária do ICMS se caracteriza por este ser atrelado ao lançamento por homologação, tratando-se de tributo em que a legislação comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, conforme disciplinado no caput do art. 150 do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida

pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, nesta modalidade de lançamento, o sujeito passivo, sem qualquer interferência da autoridade administrativa, apura, informa e paga a parcela correspondente à obrigação tributária, que posteriormente será aferida pelo Fisco. Dessa forma, o lançamento por homologação se materializa quando esta atividade é confirmada, pelo sujeito ativo, de forma expressa (por ato formal), ou tácita (por decurso do prazo legal estipulado no § 4º da norma supracitada).

Logo, havendo a antecipação do pagamento ou a entrega da declaração pelo contribuinte, o Fisco disporá de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, para lançar de ofício qualquer diferença apurada. Passado este prazo, sem qualquer providência por parte da Fazenda Pública, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário, perecendo o direito do Fisco de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

No caso em exame, a infração trata de caso de imposto não declarado em razão da apuração de insuficiência de Caixa, presumindo-se a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ficando patente que não houve a antecipação do pagamento, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, sem configurar casos de lançamento por homologação, por não se verificar, por parte do sujeito passivo, qualquer antecipação de pagamento ou prestação de declaração perante o Fisco, a exigência de tais valores deve ser providenciada pelo sujeito ativo através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, anteriormente transcrito.

No caso dos autos, tendo o feito fiscal se consolidado em 26/12/2012, com a ciência da autuada do auto de infração, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, só seriam alcançados pela decadência, em 1º/1/2013, ou seja; após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Insuficiência de Caixa (estouro de caixa)

Nesta denúncia a fiscalização apurou insuficiência do Caixa, no mês de janeiro de 2007, em razão de constatar que os pagamentos pela empresa superaram os recursos existentes no Caixa escritural, conforme demonstrativo (fl. 21).

Com efeito, a realização de pagamentos com recursos extra caixa faz surgir a presunção de que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, decorrentes de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, *verbis*:

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a **ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas**, 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, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ocorrência de estouro de caixa denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, presumindo-se que sejam advindos de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, em afronta aos artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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

No caso dos autos, os documentos contábeis disponibilizados pela empresa comprovam a

ocorrência de pagamentos em valores superiores às disponibilidades existentes no Caixa, sendo legítima a presunção de ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no art. 646, do RICMS/PB, de nada valendo as alegações de que os pagamentos foram efetuados por terceiros.

Neste sentido, as alusões da autuada não são confirmadas pela contabilidade da empresa e, caso o fosse, também denotaria irregularidade por se configurar suprimento irregular do Caixa, em razão da falta de documentos que comprovem os referidos empréstimos.

No que se refere à multa, o julgador singular, corretamente, procedeu à sua redução tendo em vista as novas disposições do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, *verbis*:

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

(...)

V – de 100% (cem por cento):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Dessa forma, mantenho a decisão singular por considerar que se procedeu conforme as determinações da legislação de regência e as provas constantes dos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003457/2012-55, lavrado em 26/12/2012, contra a empresa MULTI SOLDAS COMÉRCIO LTDA., inscrição estadual nº 16.135.558-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 17.872,04 (dezessete mil, oitocentos e setenta e dois reais e quatro centavos), sendo R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), de ICMS, por infringência dos artigos 158, I; 160, I c/c artigo 646; todos do RICMS/PB, aprovado pelo

Decreto nº 18.930/97 e R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), referentes à multa por infração, nos termos 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por indevido, o valor de R\$ 8.936,02 (oito mil, novecentos e trinta e seis reais e dois centavos), relativo a multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 23 de fevereiro de 2018.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora