



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº0651592014-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:SARAH ANDRADE DE ALBUQUERQUE BRADLEY

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO

Autuante:VILMA CRISTINA MORAIS BORGES

Relator:CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA, DE OFÍCIO, A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ausência de provas suficientes para garantir ao contribuinte exercer seu direito de defesa de forma ampla acarretou a sucumbência do crédito tributário relativo à denúncia de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Erro na descrição do ato infracional gerou a nulidade da acusação fundamentada no suprimento irregular de caixa.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, contudo, com base nos fundamentos apresentados, reformo, de ofício, a sentença exarada pela instância prima e julgo *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000534/2014-87 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de março de 2014 contra a empresa SARAH ANDRADE DE ALBUQUERQUE BRADLEY, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.153.940-8, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Por oportuno, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, referente ao levantamento da Conta Caixa relativa ao exercício de 2009, a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, em conformidade com as razões expendidas neste voto.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000534/2014-87 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de março de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

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.

Nota Explicativa:

Notas Fiscais conforme relação em anexo.

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:

Foram glosados cheques sem pagamentos correspondentes, conforme relação anexa.

Considerando infringidos os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a agente fazendária, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 196.118,46 (cento e noventa e seis mil, cento e dezoito reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 98.059,23 (noventa e oito mil, cinquenta e nove reais e vinte e três centavos) de ICMS e R\$ 98.059,23 (noventa e oito mil, cinquenta e nove reais e vinte e três centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, "f", da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 9 a 70 dos autos.

Pessoalmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 8/5/2014, por meio de representante legalmente habilitada, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 72 a 83) em tempo hábil.

Na impugnação, o contribuinte discorda dos atos infracionais que lhes foram imputados, dizendo que:

- 1) algumas notas fiscais (fls. 73), objeto da autuação, se encontravam lançadas no livro Caixa, motivo pelo qual deveriam ser excluídas do auto de infração em tela;
- 2) posteriormente, lançou na contabilidade as notas fiscais relacionadas às fls. 74, confirmando que não ocorreu suprimento ilegal de caixa, pois havia lastro suficiente na contabilidade da empresa;
- 3) a tese do suprimento de caixa não merece prosperar, pois contraiu empréstimo no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) no Banco do Brasil, conforme fls. 87 a 93. Dito isto, deduz que não houve suprimento ilegal de caixa da sua parte;

4) não é possível afirmar a ocorrência de omissões de saídas pelo simples fato de os cheques por ela emitidos para pagamentos de obrigações não terem sido nomeados;

5) insiste que a denúncia de omissão de vendas não merece prosperar, pois as mercadorias foram contabilizadas e que a emissão de cheques em favor dos seus fornecedores ou para realização de pagamentos não caracteriza suprimento ilegal de caixa;

6) o exame do livro Razão extinguirá qualquer dúvida acerca da inexistência de suprimento ilegal de caixa;

7) quase a totalidade das notas fiscais identificadas pelo Fisco como omissão de vendas estão carimbadas pelo COP da SER, daí argumenta que o Fisco teve ciência da entrada das mercadorias;

8) embora haja um demonstrativo de despesas não lançadas na escrita fiscal, acostado pela autora do feito, não há nos autos prova material da existência destas despesas.

9) observado o movimento no livro Caixa, somado ao empréstimo bancário contraído, havia lastro suficiente para absolver as supostas despesas indicadas no auto de infração em análise. Reitera que o crédito tributário está desprovido de provas;

10) requer a nulidade do feito fiscal, afirmando que houve erro na determinação da matéria tributável e na ocorrência do fato gerador, apoiando seu pedido no art. 142 do CTN e no art. 695 do RICMS/PB.

Por fim, pugna pela improcedência do feito fiscal, ou ainda, caso não sejam acolhidos seus argumentos, que sejam deduzidos do auto de infração os valores indevidos.

Documentos instrutórios anexos às fls. 84 a 107.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 108), os autos foram conclusos (fls. 109) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela parcial procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 388 a 396 como também com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. PARCIALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. ALTERAÇÃO DO VALOR COBRADO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. NULIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

- Mantido, em parte, o lançamento tributário exigindo ICMS referente à denúncia de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais para documentá-las. Fato presumido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, pela falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios. Inexistência de prova acerca da documentação fiscal, com relação às operações interestaduais.

- Imprecisão na descrição da infração acarretou a nulidade referente à denúncia de suprimento irregular de caixa, com o cancelamento dos valores apurados.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Findo o exame dos autos, o julgador fiscal decidiu excluir do crédito tributário o montante de R\$ 194.037,58 (cento e noventa e quatro mil, trinta e sete reais e cinquenta e oito centavos), sendo R\$ 97.018,79 (noventa e sete mil, dezoito reais e setenta e nove centavos) de ICMS e R\$ 97.018,79 (noventa e sete mil, dezoito reais e setenta e nove centavos) de multa por infração, remanescendo exigível a quantia de R\$ 2.080,88 (dois mil, oitenta reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 1.040,44 (um mil, quarenta reais e quarenta e quatro centavos) de ICMS e R\$ 1.040,44 (um mil, quarenta reais e quarenta e quatro centavos) de multa por infração, de acordo com a sentença anexa às fls. 388 a 396.

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.084/13, o julgador singular recorreu de ofício da sua decisão.

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, via Edital, cópia anexa às fls. 399, dado o insucesso da remessa via postal, consoante fls. 400, a interessada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte, estes foram distribuídos a esta relatoria, para exame e decisão, segundo critério regimentalmente previsto.

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de duas infrações: *aquisição de mercadorias* como também de *suprimento irregular de Caixa*, ambas com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto devido. A primeira decorre da falta de lançamento de notas fiscais de entradas nos livros próprios (fls. 9), que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributárias sem o pagamento do imposto devido. A segunda provém da reconstituição da Conta Caixa (fls. 13), em que a auditora fiscal glosou cheques cujas despesas correlatas não estão demonstradas.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS

É sabido que o ato infracional em tela encontra apoio legal nos artigos 158, I, 160, I e 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conforme descrito no libelo basilar e transcrição dos referidos dispositivos abaixo, *litteris*:

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;

Nova redação dada ao “caput” do art. 646 pelo art. 2º do Decreto nº 28.259/07 (DOE de 13.06.07).

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. (grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos regulamentares supracitados, depreende-se que o artigo 646 do RICMS/PB autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto mediante a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas. É sabido que a falta de lançamento das notas fiscais de entrada nos livros próprios subsome-se à hipótese legal em referência, sendo passível da aplicação de penalidade própria.

Importante destacarmos que as notas fiscais de entradas ditas não lançadas estão relacionadas em

demonstrativo fiscal anexo às fls. 9. Em se tratando de notas fiscais não eletrônicas, para que a denúncia possa subsistir, faz-se necessária a inclusão de elementos que possibilitem ao contribuinte identificar, de forma precisa, os dados essenciais relativos aos documentos de cuja falta de lançamento está sendo acusado, a exemplo de cópias das notas fiscais e/ou extratos das Guias de Informações Mensais – GIM de terceiros.

Ocorre que a única prova apresentada pela fiscalização – planilha acostada às fls. 9 – contempla, tão somente, as seguintes informações: razões sociais dos emitentes, datas de entrada dos documentos, UF dos emitentes, números das notas fiscais, valores tributáveis e os montantes do ICMS devido.

Diante deste fato, peço vênia ao julgador singular para discordar do seu entendimento, vez que a ausência das notas fiscais ou dos relatórios internos emitidos pela SER/PB cerceou o direito de defesa do contribuinte, prejudicando a denúncia e contaminando o crédito tributário em sua integralidade.

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA

Neste ponto, a fiscalização denunciou suprimento irregular de Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas sem o pagamento do imposto devido, fundamentada na reconstituição da Conta Caixa (fls. 13), em que foram glosados cheques cujas despesas correlatas não foram comprovadas.

O presente ato infracional está demonstrado às fls. 13, na qual consta a reconstituição da Conta Caixa, da seguinte forma: foram excluídos diversos cheques mensalmente, de acordo com relação às fls. 14, que foram lançados a débito de Caixa.

O exame na Conta Caixa tem como finalidade apurar a existência de irregularidades na movimentação de numerários. Diante da ocorrência de saldos credores, também chamados de insuficiência ou “estouro de caixa”, assim como suprimentos indevidos ou saldos fictícios de disponibilidades, os quais ocorrem quando a diferença tributável coincide em datas e valores com as importâncias supridas, sem necessidade de reconstituição da Conta Caixa, estes fatos autorizam a presunção relativa de omissão de saídas tributáveis, com a consequente falta de pagamento do imposto devido.

In casu, embora conste no auto de infração a irregularidade fiscal de suprimimento irregular de caixa, sou impelido a discordar da acusação, perfilhando-me ao entendimento do julgador monocrático, de que a peça basilar não denunciou perfeitamente a conduta infracional, visto que, diante do demonstrativo às fls. 13, está configurada a INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ou estouros de caixa), vez que esta conta apresentou saldo credor em meses sucessivos, quando a natureza da conta é devedora.

Diante disso, ratifico a sentença singular de que houve erro na descrição do fato infringente, caracterizando vício formal, impondo-se a declaração de nulidade do lançamento tributário, ressalvada a possibilidade de refazimento do feito fiscal para evitar quaisquer prejuízos ao erário estadual, em conformidade com os dispositivos da Lei nº 10.094/2013 abaixo transcritos, *in verbis*:

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.

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Assim, ratifico a declaração de nulidade do ato infracional proferida pelo órgão julgador *a quo*, ficando ressalvado ao Fisco Estadual o direito de refazimento do feito fiscal, no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, em observância ao art. 173, II, do CTN e ao art. 18 da Lei nº 10.094/2013.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, contudo, com base nos fundamentos apresentados, reformo, de ofício, a sentença exarada pela instância prima e julgo *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000534/2014-87 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de março de 2014 contra a empresa SARAH ANDRADE DE ALBUQUERQUE BRADLEY, inscrita no CCICMS/PB sob nº 16.153.940-8, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente feito fiscal.

Por oportuno, ressalvo o direito de a Fazenda Estadual constituir novo feito fiscal, respeitado o prazo constante no art. 173, II, do CTN, referente ao levantamento da Conta Caixa relativa ao exercício de 2009, a fim de resguardar os cofres estaduais de quaisquer prejuízos, em conformidade com as razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator