



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

PROCESSO Nº1014102012-1

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRecorrida:BALDUINO E CIA LTDA.

2ªRecorrente:BALDUINO E CIA LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-CATOLÉ DO ROCHA

Autuante(s):MARGONIA MARIA ABREU PESSOA

Relatora:CONS.ª MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

CRÉDITO INDEVIDO. CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA. PRELIMINAR AFASTADA. AJUSTES. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Realizado o pagamento dos valores relativos à infração de crédito indevido torna-se extinto o crédito tributário nela apurado.

A ocorrência de saldo credor no levantamento da conta caixa é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A falta de registro no Caixa de depósitos efetuados na conta bancária da empresa não configura insuficiência de Caixa, em virtude da natureza devedora do lançamento contábil.

Ajustes realizados no levantamento da Conta Caixa e advento de lei mais benéfica ao contribuinte acarretaram a redução de parte do crédito tributário levantado.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desproimento, do hierárquico, e provimento parcial do voluntário, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001785/2012-17, lavrado em 27/8/2012, contra a empresa BALDUINO E CIA LTDA, inscrição estadual nº 16.078.262-72, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 174.255,60 (cento e setenta e quatro mil duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 87.127,80 (oitenta e sete mil, centos e vinte e sete reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º; e arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art.

646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 87.127,80 (oitenta e sete mil, centos e vinte e sete reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancela o montante de R\$ 872.909,40 (oitocentos e setenta e dois mil novecentos e nove reais e quarenta centavos), sendo R\$ 261.927,20 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e vinte e sete reais e vinte centavos), de ICMS, e 610.982,20 (seiscentos e dez mil, novecentos e oitenta e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, CHRISTIAN VILAR QUEIROZ (SUPLENTE), AYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, GILVIA DANTAS MACEDO e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

RACHEL LUCENA TRINDADE
Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001785/2012-17, lavrado em 27/8/2012, contra a empresa BALDUINO E CIA LTDA, inscrição estadual nº 16.078.262-7, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/8/2007 e 31/12/2011, constam as seguintes denúncias:

- CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO MAIOR QUE O PERMITIDO) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal (is), em valor maior que o permitido, resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

- 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:

CAIXA RECONSTITUÍDO DIARIAMENTE CONFORME LEVANTAMENTOS.

Foram dados como infringidos: o art. 74 c/c art. 75, §1º; e arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, com proposição das penalidades previstas nos artigos 82, V, “h” e “f” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.047.165,00 (um milhão e quarenta e sete mil, cento e sessenta e cinco reais) sendo, R\$ 349.055,00 (trezentos e quarenta e nove mil, cinquenta e cinco reais), de ICMS, e R\$ 698.110,00 (seiscentos e noventa e oito mil, cento e dez reais), de multa por infração.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, em 17/9/2012 AR (fl. 202), a autuada apresentou reclamação, em 15/10/2012 (fls.203-212), tendo, a atuante se manifestado em contestação conforme (fls. 281-283).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl.525) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal (fls. 528-532).

Regularmente cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 28/1/2013 - AR (fl. 535), a autuada apresentou recurso voluntário, em 26/2/2013 (fls. 536-548).

Por sua vez a fazendária apresentou contra arrazoado conforme (fls. 553-555).

Remetido a este Colegiado, o processo foi submetido a julgamento, sendo proferido o Acórdão nº 080/2014, da relatoria do Conselheiro, João Lincoln Diniz Borges, anulando a sentença de primeira instância, em face de constatação de vício processual em atestar estado de revelia inexistente, acarretando cerceamento de defesa pela falta de apreciação da defesa da autuada na reclamação

(*fls. 559-566*).

Retornando à GEJUP, os autos foram distribuídos para a julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 698.808,27 (seiscentos e noventa e oito mil, oitocentos e oito reais e vinte e sete centavos), sendo R\$ 349.055,00 (trezentos e quarenta e nove mil, cinquenta e cinco reais), de ICMS e R\$ 349.753,27 (trezentos e quarenta e nove mil, setecentos e cinquenta e três reais e vinte e sete centavos), de multa por infração, recorrendo hierarquicamente da decisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/2013 (*fls. 570-579*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/12/2017 - AR (*fl. 582*), a atuada apresentou recurso voluntário, em 19/1/2018 (*fls. 584-593*).

No seu recurso, após uma síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Em preliminar, argui a nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, alegando que a descrição dos fatos infringidos não permite ao contribuinte identificar a origem do crédito tributário exigido.

- No mérito, alude que os levantamentos efetuados pela fiscalização, com base na Conta Caixa, não especificam as rubricas e valores, impossibilitando a conferência dos valores demonstrados nos autos com os valores lançados no Livro Caixa.

- Com base em valores transcritos do movimento mensal do Caixa, nos exercícios de 2009, 2010, e 2011, declara que é falsa a impressão de que a movimentação financeira apontada pela fiscalização (*fls. 43-66, 106-130 e 160-183*) não está incluída na contabilidade. Acosta extratos da empresa para refutar o levantamento fiscal.

- Ao final, requer o reconhecimento da insubsistência da parte impugnada do auto de infração nº 93300008.09.00001785/2012-1 e que seja baixado o processo em diligência para elucidar as questões suscitadas, demonstrando a ocorrência de insuficiência de caixa em relação a cada uma das rubricas, valores e datas de pagamento.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

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 93300008.09.00001785/2012-17, lavrado em 27/8/2012, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncias relatadas.

Preliminar

De início, cabe considerar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos da legislação de regência, sendo observados os requisitos do art. 142, do CTN, e dos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), não se vislumbrando, portanto, quaisquer incorreções ou omissões que venham a caracterizar a sua nulidade.

Neste sentido, não prospera a pretensão da autuada de anular o presente auto de infração, por cerceamento de defesa, sob o pretexto de que a descrição dos fatos infringidos não permite ao contribuinte identificar a origem do crédito tributário exigido.

Ora, o lançamento fiscal descreve com clareza os fatos infringidos, decorrentes da utilização indevida de créditos fiscais, reconhecida pela autuada, e da insuficiência de caixa na sua contabilidade, demonstra o crédito tributário levantado, a penalidade proposta e as respectivas cominações legais, não havendo que se questionar sua nulidade por cerceamento de defesa.

Além do mais, tendo apresentado defesa nas duas esferas administrativas, onde lhe foi ofertada a oportunidade de exhibir seus argumentos e provas, a autuada demonstrou a total compreensão da acusação, soterrando os seus argumentos de cerceamento de defesa, dentro do princípio "*pas nullité sans grife*".

Cabe ainda ressaltar que não se faz necessária a realização de diligência, tal qual entendeu a julgadora singular, em razão de que os elementos constantes do processo são suficientes para o deslinde da lide.

Assim, afasto a preliminar por entender que o lançamento tributário foi efetuado em consonância com a legislação tributária, não se vislumbrando nenhuma ocorrência que pudesse causar prejuízo à defesa do contribuinte.

Crédito Indevido (Crédito Maior Que o Permitido)

Nesta acusação a empresa foi autuada por se utilizar de crédito fiscal em valores maiores que os consignados nos documentos fiscais, em desacordo com o art. 75, do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 75. *Salvo disposição expressa em contrário, não será admitida a dedução do imposto não destacado na nota fiscal ou calculado em desacordo com as normas da legislação vigente.*

§ 1º *Na hipótese do imposto destacado a menor, o contribuinte poderá creditar-se, apenas, do valor destacado na primeira via da nota fiscal emitida pelo vendedor ou prestador de serviço, observado o disposto no parágrafo seguinte.*

Como suporte à acusação, a fiscalização apresentou planilha demonstrando a utilização de créditos fiscais pela empresa, em valores superiores ao previsto na legislação (*fl. 184*), tendo o sujeito passivo efetuado o pagamento dos valores autuados reconhecendo o crédito tributário que lhe foi imputado.

Insuficiência de Caixa

Nesta acusação, a fiscalização denunciou o contribuinte por Insuficiência de Caixa, após efetuar o levantamento do Caixa da empresa, nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, onde constatou diferença tributável (estouro de Caixa), nos períodos considerados, conforme demonstrativos (*fls. 28-183*).

Com efeito, o “estouro de caixa” exprime a realização de pagamentos com recursos fora do caixa escritural da empresa, fazendo-se presumir a ocorrência de omissão de saídas pretéritas, caracterizada por saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo descrito:

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.)*

Ressalte-se que tal prática impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras com receitas marginais.

No caso dos autos, foi constatada, através de levantamento da Conta Caixa, a ocorrência de saldos credores nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, em virtude de despesas realizadas com pagamentos de pro labores e compras de veículos sem o correspondente lançamento no Caixa, valores lançados a débito do Caixa, no exercício de 2011, referentes a aportes de numerários sem comprovação documental, além de depósitos efetuados na Conta Bancos, a título de Cobrança, sem a devida contrapartida na Conta Caixa.

Mantida a acusação na primeira instância, não há que se questionar que a falta do registro dos pagamentos efetuados, bem como o lançamento contábil de numerários, sem comprovação documental a débito do Caixa, contribuem para um irregular insuflamento do Caixa, cabendo o lançamento a crédito dos valores não lançados, ou lançados irregularmente, para restituir os valores devidos.

No entanto, no que se refere aos depósitos efetuados na conta corrente bancária, a título de COBRANÇA, a falta da devida contrapartida na Conta Caixa não acarreta insuficiência, mas um aumento do saldo do Caixa, tendo em vista que tal lançamento seria a débito do Caixa.

Assim, procedo à exclusão desses valores do levantamento da Conta Caixa, para considerar devidos os seguintes lançamentos a crédito do Caixa, como forma de compensar os valores relativos às despesas não lançadas e os aportes realizados sem comprovação documental:

Reconstituindo o Caixa dos exercícios considerados, temos:

No tocante à penalidade, a julgadora singular, corretamente, reduziu a multa aplicada, tomando

como base o novo percentual determinado pela legislação, nos termos do art. 82, V, “f”, abaixo transcrito:

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, considero devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento*, do hierárquico, e *provimento parcial* do voluntário, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001785/2012-17, lavrado em 27/8/2012, contra a empresa BALDUINO E CIA LTDA, inscrição estadual nº 16.078.262-72, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 174.255,60 (cento e setenta e quatro mil duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta centavos), sendo R\$ 87.127,80 (oitenta e sete mil, centos e vinte e sete reais e oitenta centavos), de ICMS, por infringência ao art. 74 c/c art. 75, §1º; e arts. 158, I, e 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 87.127,80 (oitenta e sete mil, centos e vinte e sete reais e oitenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “h” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo o montante de R\$ 872.909,40 (oitocentos e setenta e dois mil novecentos e nove reais e quarenta centavos), sendo R\$ 261.927,20 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e vinte e sete reais e vinte centavos), de ICMS, e 610.982,20 (seiscentos e dez mil, novecentos e oitenta e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

Registre-se que os valores relativos à infração de crédito indevido foram devidamente quitados pelo sujeito passivo, devendo ser abatidos do montante apurado no presente auto de infração.

Tribunal Pleno, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 26 de abril de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora