



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

PROCESSO N° 0846472012-2

Acórdão 001/2015

Recurso VOL/CRF N.º VOL/CRF-468/2013

Recorrente: M C GADELHA DE SÁ LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE EPROCESSOS FISCAIS.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SOUSA

Autuante: ANTÔNIO NOGUEIRA VIEIRA

Relatora: CONSª. DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO.

**PAGAMENTO EXTRA CAIXA. INSUBSISTÊNCIA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.
AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

Não prospera o lançamento sem base nas técnicas de aferição utilizadas pela fiscalização de estabelecimentos. A inexistência do fato denunciado, desacompanhado de provas materiais, faz quedar a pretensão fiscal.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001475/2012-00, lavrado em 13/7/2012, contra a atuada, M C GADELHA DE SÁ LTDA, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.124.751-2, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de janeiro de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONANTO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº

10.094/13, contra decisão monocrática que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001475/2012-00, às fls. 06, dos autos, lavrado em 13/7/2012, onde a autuada, M. C GADELHA DE SÁ LTDA., supracitada, é acusada de cometimento da irregularidade que adiante transcrevo:

“PAGAMENTO EXTRA-CAIXA. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte efetuou pagamento(s) com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis ss/ o pagamento do imposto.”

Em nota explicativa o autuante informa que: Tal irregularidade ficou evidenciada pelos pagamentos efetuados no período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2006, através das contas bancárias do Banco do Brasil S/A e do Banco ABN AMRO REAL S.A. nas quais o contribuinte é titular, sem que houvesse a sua devida contabilização. Em anexo cópia do Ofício nº4920 SAFIS/MJS/DRF/JPA e dos livros Diários.

Considerando infringência aos arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 1.357.354,75, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 2.714.709,50, arribada no art. 82, V “f” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 4.072.064,25.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 03/318, Ordem de Serviço Normal, Ofício nº 4920 SAFIS/MJS/DRF/JPA, Cópias do Livro Diário e Termo de Encerramento de Fiscalização 4/18.

Regularmente cientificada do resultado do procedimento fiscal, por Aviso de Recebimento, à fl. 319, em 19/9/2012, a autuada apresenta defesa tempestiva (fls. 321/334), alegando que o lançamento ora contestado foi efetuado haja vista a decretação de nulidade, pelo Conselho de Recursos Fiscais do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000130/2008-45, arribado nas informações constantes do Ofício supracitado.

Aduz que a movimentação financeira informada pela Receita Federal jamais poderia ser utilizada como base de cálculo do ICMS, que sob a ótica da fiscalização os valores que compõem a base de cálculo da CPMF caracterizam pagamento extra caixa, porque a empresa não contabilizou seus extratos bancários.

Em seguida questiona, quais os pagamentos que foram efetuados com recursos depositados nas aludidas contas bancárias e que não estão devidamente contabilizados a crédito da conta Caixa, ao invés da Conta Banco?

Acrescenta que não há relação entre a movimentação financeira, base de cálculo da CPMF e a base de cálculo do ICMS, e que tais valores poderiam até subsidiar o início de uma fiscalização.

Salienta que o procedimento adotado pela fiscalização comprova a incerteza e iliquidez do crédito tributário, bem como seu cerceamento de defesa, e que não há nos autos demonstração dos elementos constitutivos do crédito tributário, não podendo, de direito prevalecer à presunção pretendida.

Afirma que os vícios existentes nos autos não são simplesmente formais, mas o crédito é ilíquido e incerto, sendo inaceitável a acusação posta no lançamento exordial.

Pede por fim, a nulidade ou improcedência do auto de infração ora combatido. Instado a contestar, o autuante informa que: “No caso em comento é bastante estranho o fato de uma movimentação bancária de monta considerável não ter sido contabilizada.”

“Inicialmente no feito fiscal anterior a este, o então autor do feito apontou para o caso como sendo suprimento irregular na conta banco, contudo, o Conselho de Recursos Fiscais entendeu que a situação espelharia pagamento extra caixa.”

“Destarte, tomando-se por base a declaração de movimentação bancária expedida pela Receita federal, é óbvio entendermos que todas as saídas de numerários da referida conta foram feitas à margem da escrituração, logo, é com base na presunção do art. 646 do RICMS/PB que tais saídas pagamentos/desembolsos foram realizados extra caixa.”

Com esses fundamentos de fato, o autuante solicita a manutenção do auto infracional.

Com a informação de não haver antecedentes fiscais, (fls. 345), os autos foram conclusos à Gerência de Julgamento de Processo Fiscais (fl. 346), sendo distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que requisitou diligência, mediante o despacho de fls. 349, com a finalidade de cientificar os responsáveis solidários acerca do auto de infração, sendo devolvidos com a informação fornecida pelo representante fazendário da perda de objetividade da solicitação efetuada em função de modificação da legislação tributária que rege a matéria.

Concluída a diligência, o julgador singular decidiu pela procedência do auto de infração (fls. 356/362), ementando sua decisão consoante abaixo:

PRELIMINAR DE MÉRITO AFASTADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CARACTERIZADA.

- Prazo decadencial contado a partir da data da decisão definitiva, que anulou lançamento anteriormente efetuado, por vício formal, nos termos do artigo 173, II, do CTN. Decadência não caracterizada.

- Desembolsos financeiros sem os correspondentes registros na contabilidade do contribuinte, caracterizam pagamentos extra-caixa, ensejando a presunção legal *juris tantum* de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. In casu, o contribuinte não apresentou prova capazes de ilidir a acusação inserta na inicial.

Cientificada da decisão da primeira instância, por Aviso de Recebimento, em 2/7/2013, fl. 365, a autuada impetrou Recurso Voluntário, às fls. 367/387, no qual apresenta as seguintes razões:

- que o fazendário após a anulação do primeiro auto de infração, traz outra motivação - Pagamento Extra-Caixa, asseverando que o contribuinte efetuou pagamento com recursos provenientes de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto;

- que o julgador sentenciou sua decisão alegando que o prazo decadencial deve ser contado a partir da decisão definitiva que anulou o lançamento inicial, por vício formal, por haver erro na descrição da natureza da infração;

- que desembolsos financeiros sem os respectivos registros na contabilidade caracterizam pagamentos Extra-Caixa, ensejando a presunção legal “*juris tantum*” de omissão de saídas

pretéritas de mercadorias tributáveis, consoante o inciso III do art. 646 do RICMS/PB.

Após sintetizar a decisão do julgador singular a recorrente aduz que:

- ao contrário do primeiro auto de infração que foi anulado, este apresenta vício material, e dentro desta constatação descabe aplicar o inciso II do art. 173, que cuida da hipótese diferente desse processo, há que se observar que a descrição da infração não pode ser modificada, sob pena de configurar erro material, consoante lecionou a Cons. Gianni Cunha da Silveira Cavalcante, no voto do Acórdão CRF nº 153/2011, infracitado:

“Ab initio, faz-se mister ressaltar que, em virtude da constatação de vários erros cometidos pela fiscalização por ocasião do procedimento anterior - como bem salientou o conselheiro do voto que anulou o primeiro procedimento para que outro fosse feito com vistas a apurar-se corretamente o crédito tributário tanto quanto à descrição do fato quanto ao valor como também no que toca ao método de aferição adequado, tem-se que tais equívocos não se tratam simplesmente de vícios sanáveis, que dispensam uma nova fiscalização para sua retificação. Tratam-se, na verdade, de equívocos cometidos na execução do próprio procedimento fiscal, que repercutiram na base de cálculo, no valor do imposto e na descrição do fato infringente. Logo, estamos diante de uma nulidade motivada por vício material, que não está amparada na regra excepcional de decadência insculpida no art. 173, II do CTN”.

Salienta que ocorreu decadência no lançamento em discussão, e que há erro na base de cálculo tomando por base o valor da movimentação financeira da autuada, que se constitui em procedimento que deve servir de início para procedimento de fiscalização, nunca a determinação de tal lançamento para lançamento de crédito tributário.

Acrescenta que tanto para lançamento do IRPF, para se chegar ao montante real da dívida devem ser procedidas através de técnicas usuais de auditoria fiscal/contábil, nunca lançando tais valores ao arrepio da Lei, como no caso em tela.

Ressalta que sob a ótica da fiscalização todos os valores que compõem a base de cálculo da CPMF caracterizam Pagamento Extra Caixa, e faz uma indagação: quais os pagamentos efetuados que não foram contabilizados?

Estendendo sua peça recursal por vários Princípios, especificando a mesma tecla reclamada, pede a nulidade ou improcedência do auto de infração.

Contra-arrazoando os argumentos defensuais, o autuante compareceu às fls. 394, informando que o recurso não apresentou fato novo que possa macular os efeitos da autuação, posto que a recorrente não apresenta provas de que as infrações imputadas estão erradas, utilizando falácias e nenhum fato capaz de provar que a autuação foi irregular ou indevida.

Pede a manutenção total do feito fiscal, com base na legalidade da autuação e nos dados apresentados para sua efetivação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

A matéria objeto do Recurso Voluntário versa sobre acusação de pagamentos efetuados com recursos provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, durante os exercícios de 2004, 2005 e 2006, detectada mediante Pagamento Extra Caixa, proveniente de informações constantes do Ofício nº 4920 SAFIS/MJS/DRF/JPA, de 12.11.2008.

A fiscalização do Estado utiliza diversas técnicas de auditoria fiscal para efetuar lançamento de crédito tributário. Esta relatoria entende que os valores informados na movimentação financeira do contribuinte devem ser utilizados como subsídios e aplicados nas técnicas existentes para apuração de ICMS, efetivamente devido e comprovado por provas materiais, que devem ser acostadas aos autos, por seus representantes fazendários. Igualmente os contribuintes, tem a obrigação de ao reclamarem lançamentos postos em autos de infração, acostar a sua reclamação/recurso, provas materiais que comprovem que houve erros nos lançamentos indiciários.

O acostamento do livro Diário da autuada não é prova da acusação. Não há nos autos, um demonstrativo da repercussão tributária que provoque o lançamento inicial com a exigência posta no auto de infração questionado.

Não me parece necessária a discussão sobre decadência. A nulidade do auto de infração prorroga e legaliza lançamentos posteriores, desde que respaldados por fundamentos e provas materiais.

Diante desses fatos, não me parece razoável acolher uma acusação sem um exame fiscal com o aprofundamento necessário para conferir certeza ao fato e atribuir liquidez ao crédito tributário correspondente.

Com efeito, para a exatidão do seu resultado o exame fiscal haveria que utilizar os valores movimentados declarados no Ofício motivador do lançamento exordial, e sua utilização na escrita contábil, o que demandaria uma análise minuciosa na verificação dos lançamentos contábeis frente à situação de fato demonstrada nos documentos fiscais, considerando que a informação financeira não deve ser utilizada para ser considerada como diferença tributável, como é o caso dos autos.

Assim, se a fiscalização estadual não tem como provar quais os pagamentos ficaram à margem da escrituração da empresa, não tenho outra alternativa, a não ser, decretar a improcedência do feito fiscal, considerando-se, ainda, a farta jurisprudência desta Augusta Corte, cujos julgados, entre tantos outros, peço vênias para transcrevê-los:

‘PROVA

A prova material da infração deve possuir teor suficiente para convencimento da autoridade julgadora. A dúvida não tem força para suportar o peso da condenação”.

RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO

Acórdão de nº 160/76 - Decisão em 13/08/1976.

Relator - Cons.º JOSÉ WILSON FIALHO COSTA.

‘LANÇAMENTO COMPULSÓRIO - Suposição A dúvida da prática de ato ou de sua autoria, por carência de provas ou de indícios veementes, deve ocasionar a impronúncia até mesmo de ofício. O lançamento de imposto deve se fundar em fatos concretos, amparados legalmente. Não se pode fundar medida fiscal em suposição’.

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

Acórdão nº 029/76 - Decisão em 03/02/1976.

Relator - Cons. ANTÔNIO AIRTON GONÇALVES.

Enfim, os elementos constantes nos autos não denotam, com grau razoável de certeza, a existência de indícios suficientes para atrair nem mesmo à nulidade do auto infracional, muito embora a fiscalização em seu contra-arrazoado não faça esse reconhecimento.

EX POSITIS,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO, para reformar a sentença prolatada na instância singular, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001475/2012-00, lavrado em 13/7/2012, contra a autuada, M C GADELHA DE SÁ LTDA, nos autos qualificada, inscrita no CCICMS sob o nº 16.124.751-2, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de janeiro de 2015..

DOMENICA COUTINHO SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora