

PROCESSO Nº 1918382019-1

ACÓRDÃO Nº 0631/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: VESTIR IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. EPP.

2ª Recorrente: VESTIR IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. EPP.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIDO. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. OMISSÃO PRETÉRITA DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- É irregular o procedimento de lançar a débito da conta caixa valores para os quais não há documento probante, ensejando a aplicação da legislação específica a autorizar presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Ajustes efetuados pela instância prima com base nas provas anexadas aos autos.

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

A C O R D A M 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 desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004280/2019-80, lavrado em 20/12/2019, contra a empresa VESTIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.145.026-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 239.931,44 (duzentos e trinta e nove mil, novecentos e trinta e um reais**

e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 119.965,72 (cento e dezenove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 119.965,72 (cento e dezenove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 46.238,26 (quarenta e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 23.119,13 (vinte e três mil, cento e dezenove reais e treze centavos) de ICMS e R\$ 23.119,13 (vinte e três mil, cento e dezenove reais e treze centavos) a título de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de novembro de 2021.



LEONARDO DO EGITO PESSOA
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALNECAR
Assessora

Processo nº 1918382019-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: VESTIR IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. EPP.

2ª Recorrente: VESTIR IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. EPP.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: VICTOR HUGO PEREIRA DO NASCIMENTO

Relator: CONS.º LEONARDO DO EGITO PESSOA

PEDIDO DE PERÍCIA - INDEFERIDO. MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. OMISSÃO PRETÉRITA DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A realização de diligência/perícia não é direito absoluto do requerente, sendo lícito ao julgador o indeferimento do pedido quando entender desnecessária a sua realização para a solução do litígio. O pedido de diligência, formulado na impugnação e no recurso, foi fundamentadamente indeferido, não havendo nulidade a pronunciar.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- É irregular o procedimento de lançar a débito da conta caixa valores para os quais não há documento probante, ensejando a aplicação da legislação específica a autorizar presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Ajustes efetuados pela instância prima com base nas provas anexadas aos autos.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, os recursos voluntário e de ofício interpostos contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0004280/2019-80, lavrado em 20 de dezembro de 2019 em

desfavor do contribuinte VESTIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.145.026-1.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0561 – SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter suprido irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis.

Nota Explicativa.: LANÇAMENTOS ESCRITURADOS A DÉBITO NA CONTA CAIXA, NOS EXERCÍCIOS DE 2014 A 2016, UTILIZANDO A CONTA BANCO (1.1.1.02.0001- BANCO DO BRASIL) COMO CONTRAPARTIDA DE OPERAÇÕES QUE SE TRATAM DE CHEQUES COMPENSADOS, PAGAMENTO DE TÍTULO, DESBLOQUEIO DE DEPÓSITO, TRANSFERÊNCIAS, DÉBITO EM CONTA CORRENTE, EMISSÃO DE DOC, CONFORME PODE SER VERIFICADO NOS EXTRATOS BANCÁRIOS ANEXOS, NÃO REPRESENTANDO DESSA FORMA, INGRESSOS DE RECURSOS NO CAIXA.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário lançou um crédito tributário na quantia total de **R\$ 286.169,70 (duzentos e oitenta e seis mil, cento e sessenta e nove reais e setenta centavos)**, sendo R\$ 143.084,85 (cento e quarenta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I; c/fulcro no art. 646 para a primeira acusação e artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, I, alínea “b”, todos do RICMS/PB e R\$ 143.084,85 (cento e quarenta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) a título de multa por infração, embasada no artigo 82, V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às folhas 16 a 253 dos autos.

Cientificada em 28/12/2019 por via postal (fl. 13), a autuada ingressa com reclamação tempestiva, apresentando as seguintes alegações:

- 1- O contribuinte é optante da sistemática do Simples Nacional, devendo ser observado os percentuais e alíquotas deste regime de tributação;
- 2- Não há suprimento irregular de Caixa, mas sim equívoco na escrituração contábil, que foram corrigidos a tempo, tendo sido solicitado o Registro de um novo Livro Diário na Junta Comercial do Estado da Paraíba, conforme documentação ora anexada;
- 3- O débito direto na conta Caixa e não na conta Bancos e na Conta patrimonial de Distribuição de Lucros representa uma incorreção contábil, não caracterizando ingresso de numerários tidos como sem origem;
- 4- As inconsistências apontadas foram corrigidas, não existindo repercussão tributária com incidência do imposto estadual;
- 5- Após o refazimento da escrituração contábil, restou comprovada a origem dos recursos, não configurando, desse modo, suprimento irregular de Caixa;

Ainda, a impugnante apresenta, às fls. 264 e 265 dos autos, a título de exemplo alguns registros que foram alterados no novo Livro Diário, tais como:

a) No dia 16/01/2014, o valor de R\$ 40.000,00 referente a cheque compensado, contabilizado anteriormente a débito na conta caixa e que após a retificação do Livro Diário, foi identificado e contabilizado como distribuição de lucros;

b) No dia 16/01/2015, o valor de R\$ 10.477,61; contabilizado anteriormente a débito na conta caixa e que no novo Livro Diário foi identificado e contabilizado como despesa de cartão de crédito empresarial;

6- Conforme decisão do TRF-1 (fl. 266 dos autos), é possível entender que “se parte autora comprova por meio de extratos bancários e livros contábeis da empresa – Diário e Razão, que a suposta omissão de receita constatada pela Fiscalização, se deu em virtude de erro na escrituração contábil” a acusação é ilegítima;

7- Consoante Acórdão CRF-PB nº 566/2018, verifica-se que:

Constatada durante procedimento de fiscalização, a existência de diversos valores registrados como cheques depositados e lançados a débitos da conta caixa, realizados através de lançamentos contábeis considerados equivocados.

Comprovado que parte do suprimento de caixa apontado refere-se à devolução de cheques depositados sem os respectivos estornos na escrituração contábil.

Existência parcial de provas (cópias dos extratos bancários e lançamentos no Livro Diário).

8- Os princípios que regem o processo administrativo tributário encontra-se o denominado princípio da primazia da realidade ou da verdade material;

9- A multa no percentual de 100% possui natureza confiscatória.

10- Considerando que a impugnante encontra-se impossibilitada de juntar os livros chancelados em virtude de os mesmos se encontrarem ainda em processo de autorização na Junta Comercial do Estado da Paraíba, requer a juntada posterior de documentos.

Em momento posterior, 13/02/2020, a reclamante apresenta cópia dos novos Livros Diários.

Por fim, demandando por Perícia nos termos do art. 58, I, §1º da Lei nº 10.094/2013, a impugnante requer a improcedência do auto de infração e, subsidiariamente, pela redução da multa aplicada.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuído ao julgador fiscal Francisco Nociti, que julgou o auto de infração parcialmente procedente, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. PRESUNÇÃO OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUSAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE.

A constatação de suprimento irregular de caixa invoca a presunção legal relativa de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. *In casu*, os elementos

apresentados pelo sujeito passivo foram insuficientes para descaracterizar a denúncia em sua totalidade.

Ajustes necessários em decorrência dos elementos apresentados pela defesa, que foram conjugados com os extratos bancários anexados aos autos pela Fiscalização.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Após os ajustes o crédito tributário restou constituído no montante de R\$ 239.931,44, sendo R\$ 119.965,72 de ICMS e R\$ R\$ 119.965,72 de multa por infração.

Em atendimento ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador da instância *a quo* recorreu de ofício da sua decisão.

Cientificada da decisão singular via DTe em 04/01/2021 (fls. 1429), a empresa autuada ingressou com Recurso Voluntário tempestivo, fls. 1431 a 1454, protocolado em 01/02/2021, fl.1430, em que aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

1.- Preliminarmente

1.1.- que a fiscalização incorreu em aplicação de multa em valor exorbitante, evidenciando caráter confiscatório com ofensa ao art. 150, IV da CF;

1.2.- requer a realização de perícia, em especial a prova pericial e que o indeferimento da mesma constitui afronta ao direito à ampla defesa e ao contraditório, e, via de consequência, importa a nulidade da decisão.

2.- No Mérito

2.1.- alega que não há suprimento irregular de Caixa e sim um equívoco na escrituração contábil e que fora corrigido a tempo. Dessa forma, o lançamento contábil inicial, que fora analisado pela fiscalização, apresentou saída de recurso do banco para entrada no caixa, com o registro a débito da conta Caixa e a crédito da conta Bancos, especialmente dos cheques compensados, pagamento de títulos, cheques devolvidos, levados diretamente a conta Caixa sem passar pelo lançamento de outra conta. Que os lançamentos indicados supostamente como suprimento irregular de caixa, estão justificados na conta patrimonial de Distribuição de Lucros, bem como em despesas justificadas com recibos probatórios que demonstram a retificação no valor da conta Caixa no período da autuação;

2.2.- que as inconsistências apontadas foram corrigidas e inexistente repercussão tributária com incidência de imposto, ou seja, não há ocorrência de fato gerador do ICMS;

Ainda, a defesa apresenta, às fls. 1437 e 1438 dos autos, a título de exemplo alguns registros que foram alterados no novo Livro Diário, tais como:

a) No dia 16/01/2014, o valor de R\$ 40.000,00 referente a cheque compensado, contabilizado anteriormente a débito na conta caixa e que após a retificação do Livro Diário de 2014, foi identificado e contabilizado como distribuição de lucros;

b) No dia 17/07/2015, o valor de R\$ 10.566,440 referente a transferência bancária contabilizado anteriormente a débito na conta caixa e que após a retificação do Livro Diário de 2015, foi identificado e contabilizado como distribuição de lucros;

c) No dia 12/01/2016, o valor de R\$ 34.590,00 referente a cheque compensado, contabilizado anteriormente a débito na conta caixa e que após a retificação do Livro Diário de 2016, foi identificado e contabilizado como distribuição de lucros;

2.3.- apresenta decisão do TRF-1 (fl. 1439 dos autos), é possível entender que “se parte autora comprova por meio de extratos bancários e livros contábeis da empresa – Diário e Razão, que a suposta omissão de receita constatada pela Fiscalização, se deu em virtude de erro na escrituração contábil” a acusação é ilegítima;

2.4.- traz a baila o Acórdão CRF-PB nº 566/2018 (fl. 1440/1441), onde verifica-se que:

Constatada durante procedimento de fiscalização, a existência de diversos valores registrados como cheques depositados e lançados a débitos da conta caixa, realizados através de lançamentos contábeis considerados equivocados.

Comprovado que parte do suprimento de caixa apontado refere-se à devolução de cheques depositados sem os respectivos estornos na escrituração contábil.

Existência parcial de provas (cópias dos extratos bancários e lançamentos no Livro Diário).

2.5.- apresenta às folhas 1442 a 1445 relação de cheques que compõem parte da distribuição de lucros presente em declaração de IRPF do sócio;

2.6.- que alguns lançamentos foram computados erroneamente como distribuição de lucros (fls. 1445 a 1447), configura-se como pagamento a fornecedor, pagamento de serviço prestado por terceiro, pagamento cartão de crédito, não sendo fato gerador de ICMS;

2.7.- informa que dentre os princípios que regem o processo administrativo tributário, encontra-se o denominado princípio da primazia da realidade ou da verdade material, ou seja, o Fisco deverá sempre, buscar a realidade material dos fatos economicamente valorados pela norma fiscal.

Considerando os argumentos apresentados, a recorrente requer:

- seja o presente recurso voluntário conhecido e provido para se reconhecer que o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0004280/2019-80 é manifestamente improcedente.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A matéria em apreciação versa sobre a denúncia de “suprimento irregular de caixa”, detectada através de análise nos livros contábeis e extratos bancários no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, formalizada contra a empresa VESTIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA EPP, já previamente qualificada nos autos.

Reconhecemos, preambularmente, como tempestivo, o recurso interposto pelo contribuinte, já que apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Antes de qualquer análise do mérito da acusação em tela, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo, conforme abordado pela instância preliminar, atendendo aos pressupostos de validade do lançamento de ofício dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Percebe-se que a peça vestibular trouxe, devidamente, a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade por vício formal da autuação, conforme se extrai dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, passemos a análise do mérito, não sem antes analisarmos às preliminares argüidas pela recorrente.

1.- Das Preliminares Suscitadas

1.1.- Do Caráter Confiscatório da Multa Aplicada

Quanto à alegação de que a penalidade imputada ao contribuinte é exorbitante e confiscatória, a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do artigo 55, I, da Lei nº 10.094/13, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Ademais, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.379/96.

Ainda sobre o tema, é de bom alvitre lembrar que a matéria já foi sumulada, tendo, inclusive, efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis. Vejamos a redação do artigo 90, § 3º, da Lei nº 10.094/13, bem como o teor da Súmula 03, publicada no Diário Oficial Eletrônico, em 19 de novembro de 2019:

Art. 90. Compete ao Conselho de Recursos Fiscais, apreciar proposta de súmula para consolidar suas decisões reiteradas e uniformes.

(...)

§ 3º Depois de publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Receita - DOe-SER, a súmula terá efeito vinculante em relação à Administração Tributária Estadual e aos contribuintes e responsáveis.

Portaria nº 00311/2019/SEFAZ

SÚMULA 03 – A declaração de inconstitucionalidade de lei não se inclui na competência dos órgãos julgadores administrativos. (Acórdãos nºs: 436/2019; 400/2019; 392/2019; 303/2019; 294/2018; 186/2019; 455/2019)

Por consequência NÃO ACATAMOS a preliminar *sub examine*.

1.2.- Do Pedido para Realização de Perícia

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga pedido de produção de prova pericial, fl. 1454, dos autos.

O pedido de perícia não está previsto na Legislação Tributária deste Estado. A análise requerida pelo contribuinte encontra fundamentação no procedimento de Diligência, disciplinado no artigo 59 da Lei nº 10.094/13.

Neste campo, quanto ao referido tema, corroboro com as razões apresentadas pela instância “*a quo*” quanto a não aceitação do pedido formulado.

Esta razão se infere, uma vez que a matéria de fato posta no libelo acusatório pode ser plenamente esclarecida e se exaure no âmbito das provas documentais constante dos autos, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia.

Insta ainda declarar que, diferentemente do que assevera a recorrente, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório não foram violados. Tanto isso é verdade que sem que se faça necessária uma análise mais aprofundada, a conclusão óbvia que se pode extrair da impugnação apresentada pela autuada e agora do recurso voluntário é que, tanto sua peça impugnatória, como o recurso voluntário apresentando, abarcaram de forma detalhada, todos os pontos que fundamentaram a acusação, demonstrando que a autuada teve total ciência acerca dos fatos que motivaram a lavratura do Auto de Infração, como também da sistemática de apuração dos créditos tributários.

Sendo assim, ausente a motivação exigida pelo artigo 61 da Lei nº 10.094/13¹, indefiro o pedido do contribuinte.

Superadas às preliminares argüidas pela recorrente, passo à análise do mérito da infração constante do libelo acusatório.

2.- Do Mérito

Acusação: Suprimento Irregular de Caixa

Na presente denúncia, a fiscalização informa que a conta Caixa foi indevidamente suprida pelos valores dos cheques compensados, transferências on-line, emissão de DOCs, pagamento de título, desbloqueio de depósitos, constantes das planilhas “Relação Suprimento Ilegal de Caixa – Exercícios 2014, 2015 e 2016”, extratos bancários e livros contábeis da autuada (fls. 17 a 252).

É cediço que todo recurso financeiro deve ter sua origem comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, corretamente contabilizados na ordem cronológica dos acontecimentos, sob pena de ser decretada a irregularidade no suprimento das disponibilidades da empresa, decorrentes da presunção legal *juris tantum* de que seria advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Inteligência emergente do artigo 646 do RICMS/PB vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados; (g.n.)

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

¹Art. 61. Para os efeitos desta Lei, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada. (g. n.)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

Diante da presunção estabelecida na norma supra, o contribuinte teria deixado de submeter operações tributáveis à incidência do imposto, sem a emissão de documentos fiscais de saídas infringindo, pois, os arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

“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.”

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

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;

Com fulcro nas normas supracitadas, a fiscalização autuou o contribuinte por suprimento irregular de caixa durante os exercícios de 2014, 2015 e 2016, por apresentar aportes efetuados na Conta Caixa, sem comprovação material, isto porque os cheques compensados/transferências on-line/Docs emitidos, se fizeram por meio de lançamento a débito na Conta Caixa, uma impossibilidade material, por se tratar de operação entre contas bancárias.

No intróito de nossas considerações, faz-se necessários fazermos o registro de que a defesa do contribuinte, desde a primeira instância, traz como pilar principal de sua defesa, a alegação de que não há suprimento de Caixa e sim um equívoco na escrituração contábil e que fora corrigido a tempo, demonstrando as origens dos recursos levados a débito da conta Caixa.

Sobre o fato acima, convém destacar o seguinte trecho da decisão singular:

“Em que pese o representante legal da empresa ter datado e assinado em 14 de janeiro de 2019 (canto inferior esquerdo do comprovante supra), a chancela desse protocolo, por parte da Junta Comercial, se deu nos dias 15 e 22 de janeiro de

2020 (conforme constatado nos quatro carimbos) – ou seja, após a ciência da lavratura do auto de infração, que ocorrera em 28 de dezembro de 2019 (fl. 13 dos autos).

Nesta senda, reputa-se duplamente duvidosa a alegação da reclamante, de que “os equívocos na escrituração contábil foram corrigidos a tempo”, primeiro porque não constam nos autos a resposta da Junta Comercial do Estado da Paraíba acerca dessa demanda de retificação do Livro Diário; segundo porque não constam nos autos documentos que amparem as alterações do Livro Diário anterior.

Com isso, não se pretende aqui afirmar que de nada valeram as intempestivas “correções” que o contribuinte pretendeu ao protocolizar pedido de registro de um novo Livro Diário na Junta Comercial do Estado da Paraíba – contanto que a impugnante houvesse apresentado nos autos documentos que dessem azo a essas retificações.

Destaque-se ainda que esta instância julgadora não se eximirá da apreciação de toda a documentação apresentada nos autos pela defesa, conforme se constatará no decurso desta Sentença.” (g.n.)

Acerca da juntada dos novos livros contábeis após a impugnação e antes do julgamento, entendo que agiu corretamente o ínclito julgador singular, ao apreciar os novos livros contábeis, pois toda prova lícita e desde que o sujeito passivo esteja de boa-fé, por força da verdade material, do formalismo moderado e da impulsão processual, deve sim ser aceita.

Antes de adentrarmos ao cerne da questão, faz-se necessário revisarmos alguns conceitos básicos de auditoria fiscal/contábil, que nos ajudarão a compreender melhor o caso em tela.

Inicialmente, nunca é demais lembrar que o subgrupo "disponível" possui como contas básicas e usuais a "conta caixa", "bancos conta movimento" e "aplicações financeiras de liquidez imediata”.

O suprimento de disponibilidades não comprovados está no campo da auditoria das disponibilidades (caixa, bancos e outros disponíveis). A análise pode ser feita na “conta Caixa” propriamente dita ou em conjunto com as demais disponibilidades.

O suprimento de disponibilidades nada mais é do que a reposição dos recursos do caixa, ou seja, manter o caixa com o saldo devedor (Ativos tem saldos devedores).

Repor o caixa ou as disponibilidades é algo natural na vida comercial. O Caixa é alimentado por receitas de vendas, de serviços, de outras receitas, saques em conta bancária destinados ao caixa etc. Esses movimentos são naturais nas operações, e mantêm o saldo devedor da “conta Caixa. Até aqui tudo bem. O problema é quando há simulação desse suprimento de fundos. Isso nos coloca no campo do suprimento de disponibilidades indevido ou não comprovado, o que constitui, além de distorção contábil, infração de natureza fiscal associada à omissão de receitas.

Daí porque, conforme disposição legal e das próprias resoluções do Conselho Federal de Contabilidade, os lançamentos contábeis devem refletir fatos merecedores de

registro. Por isso, o **documento hábil** é condição precípua para que os lançamentos sejam emitidos.

Realizadas as considerações acima, passo ao enfrentamento do mérito da acusação, onde após detida análise de todo o caderno processual, verificamos que a maior quantidade de registros e valores que o fiscal autuante identificou como incongruentes no Livro Diário (original) e que acarretaram a lavratura da peça basilar, no novo Livro Diário apresentado (retificado) apresenta-se com o novo título de “Distribuição de Lucros”.

Inclusive valores que no Livro Diário (original) foram registrados como “débito em conta referente a pagamento de títulos”, no Livro Diário (retificado) é apresentado como “Distribuição de Lucros”.

Enfim, os mais variados lançamentos do Livro Diário (original), no novo Livro Diário (retificado) figuram como “Distribuição de Lucros”.

Pois bem, acontece que as retificações procedidas pela empresa em sua contabilidade, continuam carecendo de comprovações, ou seja, de documento hábil a embasar esses novos lançamentos contábeis, como bem pontuou o diligente julgador singular, além de ir de encontro ao próprio contrato social da empresa, conforme detalharemos mais adiante.

Quanto às alegações 2.1 e 2.2, em que o contribuinte reinterpreta em seu recurso o argumento de que não há suprimento irregular de Caixa, mas sim equívoco na escrituração contábil, que foram corrigidos a tempo, tendo sido solicitado o Registro de um novo Livro Diário na Junta Comercial do Estado da Paraíba, conforme documentação ora anexada e que os lançamentos indicados supostamente como suprimento irregular de caixa, estão justificados na conta patrimonial de Distribuição de Lucros, bem como em despesas justificadas com recibos probatórios que demonstram a retificação no valor da conta Caixa no período da autuação, razão não lhe assiste.

Em que pese a boa fé demonstrada pelo contribuinte e o esforço no sentido de apresentar as provas necessárias para afastar a acusação que pesa contra si, convém observar que há impossibilidade de se atestar, com razoável grau de certeza, que as operações bancárias realizadas, em verdade se tratam de distribuição de lucros. Afinal, continua inexistindo o lastro documental que deveria comprovar o recebimento dos lucros distribuídos, ou seja, a compensação das transações bancárias realizadas é caracterizada quando se consuma a sistemática entre contas correntes do mesmo banco ou diferente, necessitando, portanto que os sócios comprovassem o recebimento desses lucros distribuídos em suas contas bancárias, o que não o fez.

E aqui não se venha falar que os recebimentos estão demonstrados nas declarações de imposto de renda dos sócios, pois as citadas declarações, que diga-se de passagem, só fora apresentada apenas a de um único sócio, foram declaradas a Receita Federal em 2015, 2016 e 2017, sendo que a contabilidade retificada com os novos lançamentos na conta “distribuição de lucros” só foram retificadas e apresentadas em 2020, de tal sorte, que não tem como as declarações de imposto de renda da pessoa física do sócio contemplarem esses valores, como pretende a defesa.

Ainda sobre o tema “distribuição de lucros”, é importante destacar que não existe uma lei que determine quando a distribuição de lucros deve acontecer. Assim, a

periodicidade desse pagamento deve estar definida no Contrato Social da empresa.
(g.n.)

Dessa forma, a divisão da lucratividade pode acontecer de forma mensal, trimestral, semestral, anual.

Agora vejamos como dispõe o Contrato Social da autuada sobre o tema (fls. 280):

“CLÁUSULA OITAVA - Ao término de cada exercício social, em 31 de dezembro, os administradores prestarão contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas os lucros ou perdas apurados;” (g.n.)

A esse respeito, data máxima vênua, não é razoável que se ateste e aceite os novos registros apresentados no novo Livro Diário como válidos, pois como dito anteriormente, não há nos autos documentos que comprovem e atestem a ocorrência destas operações, além do fato de estarem em completa dissonância com as normas da empresa (contrato social).

Neste diapasão, acompanho a decisão de primeira instância, que decidiu que todos os créditos tributários que foram apresentados no novo Livro Diário como “distribuição de lucros” serão mantidos na acusação, pois não constam nos autos documentos que comprovem a efetiva ocorrência desta operação de “distribuição de lucros”.

Com relação à alegação 2.3, onde traz à baila decisão do TRF-1 sobre o tema, cumpre-nos ressaltar que esta não vincula a Administração Tributária, que se alberga no Princípio da Legalidade, ou seja, tanto a fiscalização quanto os Órgãos julgadores estão adstritos aos comandos legais.

No tocante à alegação 2.4, onde apresenta precedente do CRF/PB (AC nº 566/2018), insta registrar que a presente decisão encontra-se em perfeita harmonia com os precedentes do CRF/PB, tanto é que foram realizados ajustes no crédito tributário, em razão das provas apresentadas.

No que concerne a alegação 2.5, onde lista a relação de cheques que compõem a distribuição de lucros, esta foi devidamente enfrentada quando foi desenvolvida as respostas às alegações 2.1 e 2.2.

Já com relação à alegação 2.6, onde aduz que alguns lançamentos foram computados erroneamente como distribuição de lucros, sendo que na realidade trata-se de pagamento a fornecedor, pagamento de serviço prestado por terceiro, pagamento cartão de crédito, entendo que tal alegação não deve prosperar, pois os lançamentos como registrados em sua contabilidade, tanto na original, como na retificadora, depõe contra essa narrativa. Ademais, não basta afirmar. É imperativo que as provas sejam apresentadas.

Ainda sobre este tópico da defesa, vale destacar que a questão foi devidamente enfrentada pelo ínclito julgador monocrático, onde merecem destaques os seguintes trechos da decisão, vejamos:

2014

“Todas as “distribuições de lucros” devem permanecer no auto de infração período 2014 – porque, por tamanha incongruência, afiguram-se notórias “metamorfoses” dos registros contábeis, algumas dignas de destaque, como abaixo:

- Transferência On Line Paulo Soares R\$ 2.500,00 em 07/03/2014 que no novo Livro Diário consta como “distribuição de lucros”, sendo que o referido cidadão não é sócio da empresa. (fls. 28 c/c 65 c/c 318).
- Pag. Ref. Impex NF 24202 1/2 R\$ 3.900,00 em 10/03/2014 que novo Livro Diário apresenta-se como “distribuição de lucros” (fls. 28 c/c 66 c/c 318 verso).
- Débito em conta R\$ 3.643,84 em 05/08/2014 (fl. 41), que no extrato bancário é pagamento de título (fl. 77) e que se transformou em “distribuição de lucros” no novo Livro Diário (fl. 377 verso).
- Débito cartão Ourocard de R\$ 6.836,87 em 10/09/2014, que sofreu a transmutação para “Distribuição de Lucros” no novo Livro Diário (fls. 48 c/c 83 c/c 395).”

2015

“Além de todas as distribuições de lucros, devem permanecer no auto de infração do período 2015 os lançamentos abaixo – porque apresentam inexplicáveis “mutações” de registros no novo Livro Diário:

- Transferência a Paulo Soares de R\$ 2.000,00 em 01/04/2015 (fl. 103), conforme extrato bancário (fl. 138) que sofreu a transformação para “Transferência Albertina Faccão” (fl. 467) no novo Livro Diário – vale destacar que esse mesmo cidadão Paulo Soares figurou também na inconsistência de 07/03/2014, em tema relacionado à distribuição de lucros.
- Valor rebloqueio depósito em conta de R\$ 16.390,72 em 28/09/2015, anteriormente lançado a débito no caixa e a crédito na conta bancos conforme fls. 123 e 151, agora figura a débito na conta bancos e a crédito na conta clientes. A autuada não apresentou nos autos maiores elementos para melhor compreensão das razões que este valor “migrou” para crédito “clientes diversos” e débito “bancos” no novo Livro Diário (fl. 524).”

2016

“Além de todas as distribuições de lucros, devem permanecer no auto de infração 2016 os lançamentos abaixo – porque carecem de esclarecimentos

- Débito na conta R\$ 2.000,00 em 04/03/2016 (fl. 177), no extrato bancário consta “transferência on line” para Paulo Soares (fl. 225) e no novo Livro Diário (fl. 570 verso) consta “débito n/conta – serviço Albertina”. Afinal, Paulo Soares (aquele, que também constante na “distribuição de lucros”) e Albertina são as mesmas pessoas?
- Débito n/conta R\$ 2.000,00 em 04/11/2016 (fl. 212), no extrato bancário consta transferência on line para Paulo Soares (fl. 248) e no novo Livro Diário, novamente, consta “Serviço Albertina” (fl. 636).”

No que diz respeito à alegação 2.7, em que traz a lúmen o princípio da primazia da realidade, onde é dever do fisco buscar a realidade dos fatos. É sempre oportuno rememorar que a busca pela verdade real é princípio de observância indeclinável da

administração tributária no âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. Deve fiscalizar em busca da verdade material, deve apurar e lançar com base na verdade material.

No âmbito do processo administrativo tributário, a verdade material é fim que se projeta como de observância indissolúvel na consecução da Justiça, valor que tem escopo em sociedades que se civilizaram no caminho da convivência mais harmônica que se persegue na contemporaneidade.

Pois bem, ao analisarmos toda a documentação probatória, resta evidenciado que todo o procedimento fiscal encontra-se no manto do devido processo legal, inclusive trata-se de documentos fiscais/contábeis que o próprio contribuinte apresentou a fiscalização.

Ademais, importante registrar que na busca pela verdade material, esta relatoria não se furtou de apreciar cada um dos argumentos, elementos e documentos que a defesa trouxe aos autos.

Por fim, após minuciosa análise dos argumentos e provas ofertadas pela defesa, concluímos que o diligente julgador singular se manifestou com propriedade sobre todos os pontos trazidos pela defesa, de forma que concordamos integralmente com os ajustes realizados pela instância prima, por entender que para os lançamentos detalhados às fls. 1422 a 1425 dos autos, restou comprovada a origem do recurso, não configurando suprimento irregular de caixa.

Isto posto, sem mais a acrescentar, ratifico os termos da sentença monocrática.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular e, voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00004280/2019-80, lavrado em 20/12/2019, contra a empresa VESTIR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.145.026-1, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor total de **R\$ 239.931,44 (duzentos e trinta e nove mil, novecentos e trinta e um reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 119.965,72 (cento e dezenove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I; 160, I, c/fulcro no art. 646, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 119.965,72 (cento e dezenove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e setenta e dois centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que mantenho cancelado, por indevido, o total de **R\$ 46.238,26 (quarenta e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e vinte e seis centavos)**, sendo R\$ 23.119,13 (vinte e três mil, cento e dezenove reais e treze centavos) de ICMS e R\$

23.119,13 (vinte e três mil, cento e dezenove reais e treze centavos) a título de multa por infração.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 18 de novembro de 2021.

Leonardo do Egito Pessoa
Conselheiro Relator

