



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

Processo nº 115.616.2009-2

Recursos/HIE/VOL/CRF-723/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS –GEJUP.

1ª RECORRIDA: FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA.

2ª RECORRENTE: FRONTEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MINERAIS LTDA.

2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROC. FISCAIS –GEJUP.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE PEDRAS DE FOGO.

AUTUANTES: SYLVIO ROBERTO X. DE M. REGO/ JOAB NERMANDO S. FARIAS.

RELATORA: MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

CRÉDITO INDEVIDO. ICMS ORIUNDO DE VENDAS AUTUADAS NO TRÂNSITO COM DOCUMENTO INIDÔNEO. CRÉDITOS DE ICMS NORMAL E CRÉDITO PRESUMIDO. CUMULATIVIDADE IRREGULAR. CONFIRMAÇÃO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. CARACTERIZAÇÃO INEXISTENTE. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. FALTA DE REGISTROS CONTÁBEIS DE PAGAMENTOS EFETUADOS. SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA. ACUSAÇÃO CONFIRMADA EM PARTE. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Mantida a acusação de apropriação irregular de crédito fiscal relativo ao valor do ICMS lançado em auto de infração efetuado para regularização de vendas de mercadorias flagradas no trânsito com documento fiscal inidôneo.

Reputa-se indevida apropriação de valores de crédito fiscal de ICMS Normal por contribuinte possuidor do benefício fiscal de crédito presumido, por caracterizar cumulatividade de créditos fiscais.

Não prospera a acusação de falta de pagamento do ICMS Diferencial de Alíquota nas aquisições de bens em outra Unidade da Federação e destinados a uso e/ou consumo do estabelecimento destinatário, diante da falta da nota fiscal comprobatória da efetividade da operação e da destinação dos bens.

Cabe sanção por descumprimento de obrigação acessória, aos que deixarem de escriturar nos livros próprios as notas fiscais de aquisição de mercadorias, nos prazos exigidos pela legislação.

O lançamento efetuado a débito do Caixa, referente a pagamentos efetuados através da compensação de cheques, sem o correspondente registro do pagamento na Conta Fornecedores, constitui suprimento irregular da Conta Caixa, presumindo-se relativamente a ocorrência de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, somente elidível por prova da inexistência do fato, o que, no caso, demandou ajustes, em face de provas nos autos, as quais levaram à parcial sucumbência do crédito tributário.

Aplicada a redução da multa em virtude de advento de lei mais benéfica.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria, e de acordo com o voto parcialmente convergente da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001686/2009-30, lavrado, em 16/11/2009, contra a empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COM. DE MINERAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.150.246-6, qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no valor de R\$ 2.425.458,05 (dois milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos), sendo R\$ 1.212.685,66 (um milhão, duzentos e doze mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e sessenta e seis centavos), de ICMS, por infração aos 77 e 82, X; art. 82, IV; artigos 72, § 1º; art. 119, VIII, c/c art. 272, 158, I, 160, I, c/ fulcro art. 646; todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 1.212.772,39 (um milhão, duzentos e doze mil, setecentos e setenta e dois reais e trinta e nove centavos), de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “f” e “h”, e 85, II, ‘b’, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo em que, cancelo o montante de R\$ 2.055.072,71, sendo R\$ 301.833,38, de ICMS, e R\$ 1.753.239,33, de multa por infração.

Recorre-se à Instância Especial na expressão do artigo 730, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de julho de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento, acompanhando o voto vencedor

os Conselheiros JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, após o desempate da Conselheira Presidente, ficando vencido o voto divergente da relatora DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, que foi acompanhando pela Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001686/2009-30, lavrado, em 16/11/2009, contra a empresa FRONTEIRA INDUSTRIA E COM. DE MINERAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.150.246-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/10/2006 e 31/12/2008, denuncia:

- CRÉDITO INDEVIDO (documento inidôneo) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte se creditou do ICMS destacado em nota(s) fiscal(is) consideradas inidônea(s), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

NOTA EXPLICATIVA:

UMA VEZ QUE SE CREDITOU DE ICMS PAGO EM AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO CORRESPONDENTE A SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOC FISCAL. (VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS)

- CRÉDITO INDEVIDO (por opção pelo crédito presumido) >> Estando sujeito a um crédito presumido, o contribuinte, de forma irregular, creditou-se do ICMS destacado em documento(s) fiscal(is), resultando na falta de recolhimento do imposto estadual.

- DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS (MERC. P/O USO E/OU CONSUMO DO ESTAB.) (PERÍODO 01.01.00 A 06.03.02) >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher ICMS – diferencial de alíquota concernentes à(s) aquisição(ões) de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo do estabelecimento.

- FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS >> O contribuinte está sendo autuado por ter deixado de lançar as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

- SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, supriu irregularmente o Caixa com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

NOTA EXPLICATIVA:

A EMPRESA SUPRIU O CAIXA DE FORMA IRREGULAR, UMA VEZ QUE DEIXOU DE REGISTRAR NA CONTABILIDADE AS SAÍDAS DO CAIXA REFERENTE AOS PAGAMENTOS A TERCEIROS (PAGAMENTO DE TÍTULOS, SERVIÇOS DE TERCEIROS, AQUISIÇÃO DE BENS EM GERAL E OUTRAS APLICAÇÕES). DETECTADOS ATRAVÉS DE: CHEQUES EMITIDOS PELA EMPRESA E POSTERIORMENTE COMPENSADOS (A EMPRESA SÓ POSSUI UMA CONTA BANCÁRIA NOS SEUS REGISTROS CONTÁBEIS); TEDS EFETUADOS EM NOME DE TERCEIROS, TRANSFERÊNCIA ENTRE CONTAS CORRENTES E DEPÓSITOS BANCÁRIOS PARA TERCEIROS. OS FATOS CONTÁBEIS REGISTRADOS FORAM APENAS PERMUTATIVOS, QUANDO DEVERIAM SER MODIFICATIVOS DIMINUTIVOS DO PATRIMÔNIO.

Sendo dado como infringidos os artigos 77 e 82, X; art. 82, IV; artigos 72, § 1º, 106, III, “c” e § 1º; c/c art. 2º § 1º, IV, art. 3º, XIV e art. 14, X; art. 119, VIII, c/c art. 272, 158, I, 160, I, c/ fulcro art. 646; todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição das penalidades previstas no artigo 82, V, “h”; 82, II, “e”, 85, II e 82, V, “f”; da Lei nº 6.379/96.

E apurado um crédito tributário no valor de **R\$ 4.480.530,76**, sendo **R\$ 1.514.519,04** de ICMS e **R\$ 2.966.011,72** de multa.

Cientificada, pessoalmente, da ação fiscal em 1/12/2009, a autuada apresentou pedido para reabertura do prazo legal e para realização de diligência (*fls. 801 a 805*).

Em seguida, o autuante, Joab Nermendo, em informação fiscal, opina pelo indeferimento do pleito (*fls. 811 a 812*).

Mediante Parecer o Coletor de Pedras de Fogo determinou o seguimento do processo para tramitação regular, sendo a empresa notificada desta decisão, por via postal, em 24/6/2010 (*fl. 814 a 816*).

Sem informação de que constam antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 818*) e

remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram juntados novos documentos aos autos (*fls. 824 a 827*).

Através de despacho o Gerente Executivo da GEJUP determinou a realização da diligência solicitada pelo contribuinte (*fls. 829*), tendo sido recolhidos os valores referentes as custas do reexame (*fl. 833*).

Após o cumprimento da diligência o auditor fiscal prestou informação, conforme *fls. 854 a 860*.

A autuada protocola defesa, em 29/5/2012, (*fls. 863 a 873*), tendo, o autuante, apresentado contestação, conforme *fls. 879 a 882*.

Despacho da Gerente executiva da GEJUP remetendo o processo para a Assessoria Jurídica, no sentido de tomar providências para o saneamento do processo (*fl. 885 a 886*).

Despacho do Secretário de Estado da Receita, com base em parecer (*fls. 888 a 893*), determinando a realização de nova diligência (*fl. 894*).

Designados os auditores Fernando Antônio Cruz Viegas da Silva e José Jaidir da Silva para realizarem os procedimentos de diligência fiscal (*fl. 896*).

Notificada a empresa a recolher os honorários referentes ao processo de revisão fiscal (*fl. 897*).

Requerimento da empresa solicitando o prosseguimento do curso normal do processo submetendo-o às instâncias de julgamento.

Cancelada a portaria referente ao processo diligencial sendo os autos processuais remetidos para a GEJUP (*fls. 907 a 911*), onde foram distribuídos ao julgador fiscal, **Anísio de Carvalho Neto**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em **R\$ 2.997.568,27**, sendo **R\$ 1.514.519,04**, de ICMS, e **R\$ 1.483.049,23**, de multa por infração, com interposição de Recurso Hierárquico a este Colegiado (*fls. 913 a 926*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 28/2/2014, conforme AR (*fls.*

929), a recorrente apresentou recurso voluntário, em 20/3/2014, conforme (fls. 934 a 952).

No seu recurso, após apresentar um resumo dos fatos vem abordar os seguintes pontos:

- Aponta conflito entre a acusação nº 1, referente ao crédito do ICMS destacado em notas fiscais consideradas inidôneas, e o texto consignado em nota explicativa que descreve que o contribuinte se creditou de ICMS pago em Auto de Infração de Trânsito correspondente a saídas de mercadorias sem documento fiscal. Para depois mostrar-se resignado com a acusação.

- No tocante à infração nº 2, onde o sujeito passivo é acusado de ter se creditado de ICMS destacado em documento fiscal, estando sujeito a um crédito presumido, a recorrente afirma que o instituto do crédito presumido não é sujeição, mas sim concessão, argumentando que tem dificuldade em compreender o que diz dizer a fiscalização.

- Na infração nº 3, referente à cobrança do diferencial de alíquota concernente a aquisições de bens para o ativo fixo, diz que a questão a se considerar é saber se o ativo industrial teve o benefício do diferimento ou não, nos termos do inciso IX, do artigo 10, do RICMS/PB.

- Na infração nº 4, relativa a falta de lançamento de notas fiscais no registro de entradas, acolhe a acusação.

- Na infração nº 5, em que é acusada de suprimento irregular de caixa, presumindo-se omissões de saídas pretéritas, diz ser impossível o suprimento de caixa com inexistência de receitas e que os dispositivos legais citados, arts. 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, nada têm a ver com suprimento de caixa.

- Prosseguindo, tece comentários sobre a origem dos recursos glosados pela fiscalização, acrescentando que, à época, a empresa estava em processo de constituição não realizando vendas.

- Mais adiante, faz menção ao pedido de diligência, afirmando que esta não foi realizada, pois os fiscais apenas ratificaram as situações de fato e de direito trazidas na peça acusatória.

Conclui, pedindo o acolhimento do recurso voluntário, para que seja declarada a sua procedência e provimento, reformando a sentença de primeiro grau e anulando o auto de infração, por se encontrar sem clareza e precisão.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Hierárquico interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001686/2009-30, lavrado, em 16/11/2009, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
Crédito Indevido (documento inidôneo)	290,80	458,66	687,99
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	575,34	8.655,62	17.311,24
Diferencial de Alíquotas (Merc. p/ ativo fixo)	63.113,09	63.113,09	126.226,18
Falta de Lançamento de Notas Fiscais	0	86,73	86,73
Suprimento Irregular do Caixa	1.450.539,81	2.901.079,62	4.351.619,43
Total	1.514.519,04	2.966.011,72	4.480.530,76

Antes de adentrarmos o mérito da questão, enfatizamos que, diferentemente do que prega a recorrente, a diligência solicitada foi de fato realizada, tendo, a fiscalização, respondido aos itens apresentados pelo contribuinte, conforme atestam as *fls. 854 a 860*, dos autos.

Enfatize-se que a revisão fiscal foi declinada pelo próprio contribuinte que alegou não ter efetuado tal solicitação, solicitando o prosseguimento normal do processo, fato que vem a descaracterizar argumentação futura de cerceamento de defesa.

Crédito Indevido (Documento Inidôneo)

Nesta acusação a fiscalização denunciou o contribuinte, por utilização indevida de crédito fiscal, em virtude de o contribuinte ter se creditado do valor de **R\$ 290,80**, oriundo de recolhimento referente a lançamento em auto de infração de trânsito, conforme documentos (*fls. 13 e 14*). Sendo consignados no auto de infração os artigos 77 e 82, X do RICMS/PB.

Analisando as peças processuais, observa-se que o valor de R\$ 290,80, apropriado a título de crédito fiscal, consiste do ICMS oriundo de auto de infração lavrado no trânsito de mercadorias, cujo valor foi pago para regularizar as saídas dos bens.

Portanto, não se está cogitando de crédito fiscal referente a documento inidôneo, mas do ICMS cujo pagamento regularizou as saídas de mercadorias mediante emissão de nota fiscal avulsa, e que irregularmente foi utilizado como crédito fiscal, situação não prevista na legislação de regência, visto que não é o imposto pago pelas saídas que conferem direito a crédito, mas, sim, o ICMS pago nas aquisições de mercadorias. Este, sim, atribui ao adquirente o direito a compensação com os débitos pelas saídas, em atenção à sistemática da não cumulatividade do ICMS, o que não é o caso dos autos, conforme explicitado acima.

Em sua manifestação posta na peça recursal, a recorrente decide não polemizar acerca de conflitos de legenda que entendeu haver na descrição do fato e na nota explicativa, alegando, para tanto, a “insignificância dos valores” que compõe a exação, deixando, todavia, a cargo desta Corte de Julgamento, a deliberação sobre o caso.

Diante do que, considerando o posicionamento da recursante, demonstrando aceitar a exação fiscal, e considerando, ainda, que esta assimilou a irregularidade da sua conduta consistente no fato de haver se creditado do ICMS decorrente de venda irregular de mercadorias assim flagradas pela Fiscalização que se opera no trânsito, a qual a autuou e emitiu a nota fiscal avulsa para regularização da operação, entendo não haver razão para deixar de manter o lançamento de ofício em tela.

Note-se que a operação foi regularizada com o pagamento do imposto exigido pela fiscalização, portanto, não se está cogitando do crédito fiscal referente ao documento inidôneo objeto do auto de infração, mas do crédito fiscal relativo às mercadorias regularizadas, que pressupõe a emissão de nota fiscal avulsa para tornar lícita a operação de saída, e não de aquisição.

Portanto, confirmo a decisão singular que manteve a exação fiscal relativa ao ICMS lançado de ofício.

Crédito Indevido (Por opção pelo Crédito Presumido)

Na denúncia que se segue, o contribuinte beneficiário do FAIN foi autuado, no mês de agosto de 2008, por ter se creditado do valor de **R\$ 5.744,17**, referente às entradas do período, cumulativamente com o montante relativo ao crédito presumido concedido às empresas do setor, conforme *fls. 15 e 16*.

Como se sabe, a partir da Resolução nº 020/2003, o usufruto do benefício previsto na legislação do FAIN passou a ser implementado pela sistemática do crédito presumido, através da concessão de regime especial, previsto no art. 788, do RICMS/PB, como se segue:

RESOLUÇÃO 020/2003.

III – Autorizar às empresas beneficiárias do FAIN a solicitarem à Secretaria de Finanças do Estado a concessão de regime especial, como previsto no art. 788 do RICMS-PB aprovado pelo Decreto no. 18.930/97, de forma que a repercussão financeira seja neutra em relação aos contratos vigentes.

No caso em exame, a empresa além da utilização do crédito presumido autorizado pela norma supracitada, também se apropriou do ICMS destacado nas operações de entradas, contrariando o disposto no art. 82, IV, do RICMS/PB, abaixo reproduzido:

Art. 82. Não implicará crédito do imposto:

IV - o valor do crédito que, referente à mercadoria ou serviço, tenha sido substituído por crédito presumido de valor não inferior ao vedado;

Como se observa, a utilização de crédito fiscal vedado pela legislação sujeitou o contribuinte ao lançamento do imposto, conforme a exordial acusatória, na forma da legislação vigente, pelo que confirmo a regularidade da acusação fiscal em comento.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS – FALTA DE RECOLHIMENTO (MERC. PARA USO/CONSUMO DO ESTAB.) – Período 1/1/00 a 6/3/2002.

Nesta denúncia a fiscalização apurou recolhimento a menor do ICMS Diferencial de Alíquota, relativamente a operações interestaduais efetuadas pelo contribuinte, conforme demonstrativos constantes nos autos (*fls. 26 a 52*).

Como se sabe a cobrança do diferencial de alíquota, nas operações interestaduais, sob a égide do ICMS, está amparada no artigo 155, § 2º, “a”, VII, da Constituição Federal, que, ao tratar da competência tributária dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos, também estabeleceu a repartição dos quinhões tributários, entre os entes federativos remetentes e destinatários de mercadorias, *verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

VIII – na hipótese da alínea “a” do inciso anterior, caberá ao estado da localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual”. (g.n.).

O dispositivo foi acompanhado pelo art. 3º, XIV, do RICMS-PB, ao estabelecer o fato gerador

do imposto como a entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias e bens, adquiridos em outras unidades federativas, destinados ao uso, consumo ou a integrar o ativo fixo, como se segue:

Art. 3º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

XIV - da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadorias ou bem oriundos de outra unidade da federação destinados a uso, consumo ou ativo fixo. (g.n.).

Como se observa, os contribuintes que adquirirem mercadorias ou bens em outra Unidade da Federação, destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo ficam sujeitos ao recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquota.

Pelo texto normativo, o fato gerador do imposto é consumado no momento da entrada dessas mercadorias, ou bens, no estabelecimento do adquirente encerrando aí a fase de tributação, ficando o contribuinte obrigado a recolher o ICMS Diferencial de Alíquota, devido ao ente federativo do local de destino das mercadorias, nos prazos previstos no art. 106, III, “c”, do RICMS-PB, *in verbis*:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á nos seguintes prazos:

III – até o dia 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

c) aquisições em outra unidade da Federação ou no exterior de mercadorias ou bens destinados ao consumo, ou a integrar o ativo fixo, em regime de pagamento normal.

No caso em exame, em que pese o julgador monocrático ter acolhido a acusação, entendendo que se tratam de aquisições de bens destinados ao ativo fixo da adquirente, no demonstrativo consta o CFOP 2.556, que se refere à compra de material para uso e consumo, e não para o ativo fixo.

Todavia, considerando o fato de que não foram carreadas aos autos as cópias das notas fiscais que acobertaram as operações em demanda, torna-se sem efeito a acusação em tela por falta de

suporte probatório.

Assim, divergindo da sentença singular, em virtude da falta de documentos que comprovem as irregularidades apontadas, considero improcedente a acusação.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA.

Trata a acusação de falta de cumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter deixado de registrar Notas Fiscais, referentes a aquisições de mercadorias, no Livro de Registro de Entradas, conforme demonstrativo (fls. 12-49).

Com efeito, no intuito de exercer um maior controle no interesse da arrecadação e fiscalização de tributos, o CTN prevê a criação de prestações positivas e negativas, penalizando o infrator em caso de descumprimento, conforme estabelecem os artigos 113 e 115, daquele diploma legal, *verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Neste sentido, o art. 119, do RICMS/PB, estabeleceu a obrigação de os contribuintes efetuarem a escrituração dos livros fiscais, disciplinando os procedimentos a serem adotados, nos termos do art. 276. Vejamos os dispositivos:

Art. 119. São obrigações do contribuinte:

(...)

VIII - escriturar os livros e emitir documentos fiscais, observadas as disposições constantes dos Capítulos próprios deste Regulamento;

Art. 276. *O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação.*

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente.

§ 2º Os lançamentos serão feitos um a um, em ordem cronológica das utilizações dos serviços ou das entradas efetivas no estabelecimento ou da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do parágrafo anterior.

§ 3º Os lançamentos serão feitos, documento por documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem às naturezas das operações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias, da seguinte forma:

I - coluna "Data de Entrada": data da utilização do serviço ou da entrada efetiva das mercadorias no estabelecimento ou data da sua aquisição ou do desembaraço aduaneiro, na hipótese do § 1º deste artigo, ou do recebimento da nota fiscal, nos casos referidos no art. 609 e seus parágrafos;

II - coluna sob o título "Documento Fiscal": espécie, série e subsérie, número e data do documento fiscal correspondente à operação ou prestação, bem como o nome do emitente, dispensado o registro nas colunas próprias, dos números de inscrição estadual e no CGC;

III - coluna "Procedência": abreviatura da unidade da Federação onde se localiza o estabelecimento emitente;

IV - coluna "Valor Contábil": valor total constante do documento fiscal;

V - coluna sob o título "Codificação":

a) coluna "Código Contábil": o mesmo que o contribuinte eventualmente utilizar no seu plano de contas;

b) coluna "Código Fiscal": o previsto no Código Fiscal de Operações e Prestações anexo a este Regulamento;

VI - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações com Crédito do Imposto":

a) coluna "Base de Cálculo": valor sobre o qual incide o imposto;

b) coluna "Alíquota": alíquota do imposto que foi aplicada sobre a base de cálculo indicada na alínea anterior;

c) coluna "Imposto Creditado": montante do imposto creditado;

VII - coluna sob os títulos "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações sem Crédito do Imposto":

a) coluna "Isenta ou Não Tributada": valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com isenção do imposto ou esteja amparada por imunidade ou não-incidência, bem como o valor da parcela correspondente à redução da base de cálculo, quando for o caso;

f) coluna "Outras" observando o seguinte:

1. valor da operação, deduzida a parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados, se consignada no documento fiscal, quando se tratar de entrada de mercadorias ou utilização de serviços de transporte e de comunicação, que não confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto ou quando se tratar de entrada de mercadorias cuja saída do estabelecimento remetente tenha sido beneficiada com diferimento ou suspensão do recolhimento do imposto;

2. valor da entrada ou aquisição de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo fixo, e da utilização de serviço cuja prestação não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, devendo ser anotado na coluna "Observações" o valor correspondente à diferença do imposto devido a este Estado;

3. valor do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se tratar de entrada de mercadorias, que confira ao estabelecimento destinatário crédito do imposto;

VIII - coluna "Observações": anotações diversas.

Logo, aqueles que descumprirem tais determinações estarão sujeitos à penalidade prevista no art. 85, II, da Lei 6.379/96, cuja redação vigente à época do fato gerador em comento segue abaixo:

Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

II – de 03 (três) UFR-PB:

(...)

b) aos que, sujeitos à escrita fiscal, não lançarem as notas fiscais correspondentes às mercadorias recebidas ou às prestações efetuadas nos livros fiscais próprios.

Assim, ratifico a decisão de primeira instância que considerou procedente o lançamento fiscal.

SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA ATRAVÉS DE TED'S E CHEQUES COMPENSADOS – INEXISTÊNCIA DO CORRESPONDENTE LANÇAMENTO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS. Exercícios de 2006, 2007 e 2008.

Nesta acusação, a fiscalização constatou que a empresa realizava pagamentos através de compensação de cheques ou TED's bancários, efetuando os lançamentos contábeis no Livro Razão, a débito do Caixa, mas sem o devido registro dos pagamentos efetuados, caracterizando suprimento irregular da Conta Caixa e repercutindo em omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, fulcrado no art. 646 do RICMS/PB , *in 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 da saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (g.n.)

No caso em apreço os auditores expurgaram do Caixa da empresa lançamentos contábeis simulados oriundos da conta corrente bancária, cujos valores deram aporte a suprimentos ilegais a Caixa, provenientes de cheques compensados e transferências bancárias para pagamentos de terceiros, conforme levantamento às fls. 57 a 74.

Como se sabe, a regularidade do aporte de recursos em Caixa mediante transferência bancária pressupõe um lançamento a débito do Caixa e a crédito de Bancos; o pagamento de despesas requer um lançamento a credito do Caixa debitando, em contrapartida, a despesa correspondente.

Tomando o exemplo do cheque nº 0000025, no valor de R\$ 1.150,00, compensado em 2/1/2007 (fl. 274), foi efetuado o devido lançamento a débito do Caixa, conforme cópia do Livro Razão da empresa (fl. 372), com o correspondente registro a crédito da conta Banco Bradesco S.A. (fl. 375), conforme ilustrado abaixo:

Caixa			Banco Bradesco	
D	C		D	C

1.150,00				1.150,00

No entanto, o lançamento contábil não demonstrou a saída do recurso do Caixa para pagamento da despesa correspondente, com o registro a crédito do Caixa e a débito do Fornecedor, como deveria ter sido efetuado conforme abaixo demonstrado.

Caixa			Fornecedor	
D	C		D	C
	1.150,00		1.150,00	

Como se observa, toda polêmica reside nos numerários oriundos da conta corrente bancária da empresa, utilizados para pagamentos de contas e fornecedores, que foram levados a débito da Conta Caixa, mas sem a contrapartida do lançamento a crédito.

Assim, o mesmo recurso que deu entrada no Caixa da empresa serviu para o pagamento de obrigações. No entanto, a saída desse numerário não foi evidenciada no lançamento contábil, insuflando, por via indireta, as disponibilidades da empresa e ocasionando o suprimento indevido do Caixa.

Neste sentido, ficando caracterizado que os recursos constantes do Caixa da empresa foram irregularmente insuflados, presume-se que essas receitas são provenientes de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, contrariando o disposto nos 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;

Dessa forma, consideramos correto o procedimento da fiscalização em glosar os valores lançados a débitos no caixa da empresa por se tratarem de operações irregulares, autorizando a presunção de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. Nesse sentido transcrevo jurisprudência desta Corte Administrativa de Julgamento:

SUPRIMENTO DE CAIXA

Ao suprir o seu caixa o contribuinte não o fez regularmente, identificando a origem do numerário e estabelecendo o vínculo da obrigação de maneira inequívoca, donde o prevalecimento de que representa saídas não registradas. Acórdão nº 077/76, relator Cons. Antônio Correia de Vasconcelos.

SUPRIMENTO DE CAIXA

A legalidade do suprimento está ligada à capacidade financeira do mutuante, que deve ser cumprida, além da documentação idônea, coincidentemente em valor e data com o suprimento – A legalidade do tipo, também está condicionada ao vínculo contratual do empréstimo, estabelecido em documentação hábil – Mantida a decisão recorrida e a procedência da exigência tributária.

Processo nº CRF 223/97

Acórdão nº 3.841/97 - Decisão unânime de 15-08-1997. Relator Cons. Manoel José da Silva.

SUPRIMENTO DE CAIXA

Sendo evidenciada a não contabilização de notas fiscais de aquisição de mercadorias e suprimentos a caixa não comprovados, correta a exigência do imposto fulcrada na presunção legal de omissão de vendas pretéritas sem documentação fiscal. Auto de Infração parcialmente procedente. Mantida a decisão recorrida.

Processo nº CRF 209/2007. Relatora Cons. Gianni Cunha da Silveira.

Redução da Multa Aplicada

Por fim, cabe aplicar a redução de 50% (cinquenta por cento) na multa, conforme determinado pelo art. 82, da Lei nº 6.379/96, que após as alterações introduzidas pela Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, passou a vigorar com a seguinte redação:

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

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo;

V - de 100% (cinquenta por cento):

(...)

e) aos que entregarem mercadorias depositadas a pessoa ou estabelecimento diverso do depositante, quando este não tenha emitido o documento fiscal correspondente;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, 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 outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

(...)

h) aos que utilizarem crédito indevido ou inexistente, desde que resulte na falta de recolhimento do imposto, sem prejuízo do estorno do crédito;

Dessa forma, concluo por considerar devido o seguinte crédito tributário:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
Crédito Indevido (documento inidôneo)	01/09/2008	30/09/2008	290,80	290,80	581,60
Crédito Indevido (por opção pelo crédito presumido)	01/08/2008	31/08/2008	575,34	575,34	1.150,68
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/01/2007	31/01/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/02/2007	28/02/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/03/2007	31/03/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/04/2007	30/04/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/05/2007	31/05/2007	-	-	-
Diferencial de	01/06/2007	30/06/2007	-	-	-

Alíquotas (falta
de
Recolhimento
do ICMS)

Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/07/2007	31/07/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/09/2007	30/09/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/10/2007	31/10/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/11/2007	30/11/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/12/2007	31/12/2007	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/01/2008	31/01/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/02/2008	28/02/2008	-	-	-

Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/03/2008	31/03/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/05/2008	31/05/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/06/2008	30/06/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/07/2008	31/07/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/08/2008	31/08/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/09/2008	30/09/2008	-	-	-
Diferencial de Alíquotas (falta de Recolhimento do ICMS)	01/10/2008	31/10/2008	-	-	-
Falta de Lançamento de	01/10/2006	31/10/2006	-	86,73	86,73

N. F. no Livro
Registro de
Entradas

Suprimento Irregular de Caixa	01/11/2006	30/11/2006	11.050,00	11.050,00	22.100,00
Suprimento Irregular de Caixa	01/12/2006	31/12/2006	13.219,54	13.219,54	26.439,08
Suprimento Irregular de Caixa	01/01/2007	31/01/2007	5.746,98	5.746,98	11.493,96
Suprimento Irregular de Caixa	01/02/2007	28/02/2007	17.962,75	17.962,75	35.925,50
Suprimento Irregular de Caixa	01/03/2007	31/03/2007	24.808,74	24.808,74	49.617,48
Suprimento Irregular de Caixa	01/04/2007	30/04/2007	14.651,96	14.651,96	29.303,92
Suprimento Irregular de Caixa	01/05/2007	31/05/2007	39.397,78	39.397,78	78.795,56
Suprimento Irregular de Caixa	01/06/2007	30/06/2007	42.891,22	42.891,22	85.782,44
Suprimento Irregular de Caixa	01/07/2007	31/07/2007	25.566,38	25.566,38	51.132,76
Suprimento Irregular de Caixa	01/08/2007	31/08/2007	43.424,94	43.424,94	86.849,88

Suprimento Irregular de Caixa	01/09/2007	30/09/2007	34.045,53	34.045,53	68.091,06
Suprimento Irregular de Caixa	01/10/2007	31/10/2007	45.735,86	45.735,86	91.471,72
Suprimento Irregular de Caixa	01/11/2007	30/11/2007	55.252,20	55.252,20	110.504,40
Suprimento Irregular de Caixa	01/12/2007	31/12/2007	63.585,70	63.585,70	127.171,40
Suprimento Irregular de Caixa	01/01/2008	31/01/2008	75.533,84	75.533,84	151.067,68
Suprimento Irregular de Caixa	01/02/2008	28/02/2008	62.375,93	62.375,93	124.751,86
Suprimento Irregular de Caixa	01/03/2008	31/03/2008	63.197,60	63.197,60	126.395,20
Suprimento Irregular de Caixa	01/04/2008	30/04/2008	65.064,49	65.064,49	130.128,98
Suprimento Irregular de Caixa	01/05/2008	31/05/2008	91.637,47	91.637,47	183.274,94
Suprimento Irregular de Caixa	01/06/2008	30/06/2008	59.198,94	59.198,94	118.397,88
Suprimento	01/07/2008	31/07/2008	260.679,77	260.679,77	521.359,54

Irregular de
Caixa

Suprimento Irregular de Caixa	01/08/2008	31/08/2008	62.129,04	62.129,04	124.258,08
Suprimento Irregular de Caixa	01/09/2008	30/09/2008	63.991,58	63.991,58	127.983,16
Suprimento Irregular de Caixa	01/10/2008	31/10/2008	55.914,53	55.914,53	111.829,06
Suprimento Irregular de Caixa	01/11/2008	30/11/2008	68.334,16	68.334,16	136.668,32
Suprimento Irregular de Caixa	01/12/2008	31/12/2008	85.142,88	85.142,88	170.285,76
TOTAIS			1.451.405,95	1.451.492,68	2.902.898,63

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, no mérito, pelo DESPROVIMENTO do primeiro e PROVIMENTO PARCIAL do segundo, para alterar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001686/2009-30, lavrado, em 16/11/2009, contra a empresa FRONTEIRA INDÚSTRIA E COM. DE MINERAIS LTDA., inscrição estadual nº 16.150.246-6, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 2.902.898,63 (dois milhões, novecentos e dois mil, oitocentos e noventa e oito reais e

sessenta e três centavos), sendo R\$ 1.451.405,95 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e cinco reais e noventa e cinco centavos), de ICMS, por infração aos arts. 77 e 82, X; art. 82, IV; artigos 72, § 1º; art. 119, VIII, c/c art. o art. 272; arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646; todos do RICMS-PB aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 1.451.492,68 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, II, “e” e V, “f” e “h” da Lei nº 6.379/96, com as alterações advindas da Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo em que, cancelo o valor de **R\$ 1.577.633,13**, sendo **R\$ 63.113,09**, de ICMS, e **R\$ 1.514.519,04**, de multa por infração.

Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais, em 6 de maio de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora