Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº126.505.2012-4
Recurso VOL/CRF nº.068/2016
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente:JERÔNIMO FRANCISCO DOS SANTOS(SANTA CLARA COM. DE FIOS LTDA.)
Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Preparador:OLETORIA ESTADUAL DE CATOLÉ DO ROCHA.
Autuante:MARGÔNIA MARIA ABREU PESSOA
Relator:CONS.PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. ERRO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A peça acusatória contendo lançamento tributário em que consta erro na descrição do fato infringente se apresenta viciada no aspecto formal, insuscetível de correção nos próprios autos, devendo ser declarada nula, sem prejuízo de novo feito fiscal, com a correta narrativa do fato delituoso. “In casu”, evidencia-se nos autos que a presunção legal “juris tantum” de omissão de vendas foi decorrente de insuficiência de caixa, conforme reconstituições das Contas Caixas dos exercícios denunciados, e não por seu suprimento irregular.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para alterar a sentença prolatada na instância singular, e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002649/2012-44, lavrado em 29 de outubro de 2012, contra a empresa JERÔNIMO FRANCISCO DOS SANTOS (CCICMS: 16.138.433-1), qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Contudo, **ressalvo** a realização de um novo procedimento acusatório**,** em função do vício formal acima indicado, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002649/2012-44, lavrado em 29 de outubro de 2012, contra a empresa JERÔNIMO FRANCISCO DOS SANTOS (CCICMS: 16.138.433-1), em razão da seguinte irregularidade, identificada nos exercícios de 2008 e 2009, conforme a descrição do fato, abaixo transcrito:

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

Nota Explicativa:

SUPRIMENTO IRREGULAR DO CAIXA COM LANÇAMENTOS NÃO COMPROVADOS.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos artigos 158, I, e 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

com arrimo no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 20.651,67, sendo R$ 6.883,89, de ICMS, e R$ 13.767,78, de multa por infração.

Cientificada da acusação por via postal em 31/10/2012, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 93, a empresa autuada apresentou peça impugnatória, protocolada em 29/11/2012, trazendo, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

a. Teria havido erro de citação da fundamentação legal, requerendo a nulidade da autuação;

b. Não prosperaria a presunção denunciada, asseverando que contraiu o empréstimo em janeiro de 2008 de seu titular, que se comprova por meio da Declaração do Imposto de Renda – DIRPF (exercício de 2009, ano calendário de 2008);

c. Requer nulidade do auto de infração, considerando a recomposição da conta caixa, ao tempo em que reconhece uma diferença tributável de R$ 493,47, recolhendo o ICMS correspondente de R$ 83,89.

Em contestação, fls. 102 e 103, a fazendária aduz que não houve apresentação de documento hábil que comprovasse o lançamento do empréstimo efetuado em janeiro de 2008 no Livro Caixa, ratificando o feito fiscal em sua totalidade.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 105, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal Francisco Alessandro Alves, que decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 112 a 118, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO À NORMA MAIS BENÉFICA.

As alegações reclamatórias lastreadas em provas documentais que se sobrepõem, de forma irrefutável, aos documentos probatórios paradigmáticos do lançamento tributário vergastado, têm a aptidão de desconstituí-lo. In casu, a reclamante não carreou aos autos provas documentais competentes para desconstituir o crédito tributário em tela. Aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, desde que este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em sua decisão, o julgador fiscal condenou o contribuinte ao crédito tributário de R$ 13.767,78, sendo R$ 6.883,89, de ICMS, e R$ 6.883,89, de multa por infração.

Cientificada da decisão *a quo* em 11/2/2016, fl. 121, a autuada se manifestou nos autos, apresentando recurso voluntário, protocolado em 14/3/2016, que, em suma, traz aos autos extratos bancários do mês de janeiro de 2008, fls. 125 a 127, mês do efetivo ingresso dos recursos existentes em sua Declaração do Imposto de Renda, requerendo recomposição da Conta Caixa e a nulidade da autuação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório**.**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

V O T O

O objeto do recurso voluntário a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu não ter havido provas documentais satisfatórias para caracterizar o empréstimo do sócio, contraído pela empresa em janeiro de 2008, trazendo nesta oportunidade apenas extratos bancários do aludido período, que demonstram creditamentos por meio de cheques descontados, almejando a nulidade da autuação.

No caso em apreço, foi identificado inicialmente pela fiscalização, no exame do Livro Caixa, fl. 36, valor a débito de R$ 40.000,00, referenciando um empréstimo de sócio. É cediço que todo recurso deve ter sua origem comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, sob pena de ser decretada a irregularidade no suprimento das disponibilidades da empresa, decorrentes da presunção legal *juris tantum* de que seria recurso advindo de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. Inteligência emergente do artigo 646 do RICMS/PB, *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**;

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;

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.

Contudo, observo que após a identificação do suprimento irregular de caixa, a fiscalização retirou o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

valor correspondente de R$ 40.000,00, no mês de sua ocorrência (jan/2008), e reconstituiu a Conta Caixa, em que se verificou repercussões tributárias nos exercícios de 2008 e 2009, respectivamente às fls. 10 e 12, evidenciando-se estouros de caixa (saldo credor) nos meses de janeiro, março, abril, agosto, setembro e outubro de 2008, e agosto, setembro e novembro de 2009, cujos somatórios representaram os valores da base de cálculo do imposto denunciado na inicial, ou seja, R$ 38.644,39, em 2008, e R$ 1.849,08, em 2009. Ou seja, foram acusados os valores identificados como insuficiência de caixa (estouro) nos períodos supra, e não suprimento irregular de caixa, conforme denunciado na inicial.

Portanto, há um vício na descrição do fato infringente na peça acusatória, cuja denúncia deveria ser de insuficiência de caixa nos períodos identificados nos autos, fls. 10 e 12, que também autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme art. 646, I, “a”, do RICMS/PB, supracitado.

Assim, apesar de o contribuinte ter reconhecido e recolhido uma parte do crédito tributário lançado inerente à aludida acusação, conforme acima relatado, denota-se um equívoco na descrição do fato infringente, o que macula a exigência do crédito tributário de acordo com a peça inicial, já que seu levantamento foi decorrente das insuficiências de caixa evidenciadas nas reconstituições das Contas Caixas dos exercícios de 2008 e 2009, realizadas pela autora da ação fiscal.

Destarte, verificando que a infração ora em comento foi denunciada com vício em sua narrativa, contrariando os ditames do artigo 142 do CTN[1], em consonância com o artigo 17 da Lei nº 10.094/13, infracitado, considero nulo de ofício este lançamento, por vício formal, conforme exegese do artigo 16 do mesmo diploma legal. Vejamos:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem **vício de forma devem ser considerados nulos**, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em **desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142** do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. (g. n.)

Fatos similares a este já foram julgados por esta colenda Corte, a exemplo do Acórdão nº 155/2016, de relatoria do Douto Conselheiro João Lincoln Diniz Borges, que abaixo transcrevo:

ECF. **NULIDADE. VICIO FORMAL. DIVERGÊNCIA NA ENUNCIAÇÃO DA INFRAÇÃO PRATICADA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO**. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIMENTO.

A narrativa descritiva que se apresenta viciada por erro na determinação da natureza da

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

infração, deverá ser nula para que outra seja feita de acordo com a realidade factual encontrada. *In casu*, a fiscalização informa que o contribuinte utilizava um equipamento ECF sem autorização fazendária, porém o que se denota ao caso presente é a utilização de um equipamento de POS (POINT OF SALE) que se assemelha e se confunde com um equipamento ECF, devendo a denúncia formulada se subsumir ao fato infringente constatado. (*grifo nosso*)

Em decorrência da nulidade por vício formal, fica ressalvada a realização de novo feito acusatório com a descrição correta da natureza da infração.

Por todo exposto**,**

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *provimento*, para alterar a sentença prolatada na instância singular, e julgar nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002649/2012-44, lavrado em 29 de outubro de 2012, contra a empresa JERÔNIMO FRANCISCO DOS SANTOS (CCICMS: 16.138.433-1), qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Contudo, **ressalvo** a realização de um novo procedimento acusatório**,** em função do vício formal acima indicado, com fulcro no art. 173, II, do CTN.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de novembro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF