



PROCESSO Nº 1880032017-1

ACÓRDÃO Nº 254/2023

TRIBUNAL PLENO

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

1ª Recorrida: LABOREMUS IND. E COMERCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

2ª Recorrente: LABOREMUS IND. COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

Relator Voto Vista: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINARES - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONFIRMADA - MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES - NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN - INFRAÇÃO CONFIGURADA - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, face a reclamações e recursos é direito do contribuinte, consoante previsão expressa no Código Tributário Nacional – CTN que, em seu artigo 151.



- 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.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal identificada mediante Levantamento Quantitativo, cujo procedimento fiscal visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período. As provas trazidas na defesa foram insuficientes para descaracterizar a acusação. O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do FAIN, os quais não foram contestados pelo sujeito passivo com elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

- O ingresso de valores de origem não comprovada nas Contas Caixa e Bancos enseja que houve suprimento ilegal de Caixa e/ou de Bancos. No caso dos autos, as acusações restaram sucumbentes por vício material, pois verificou-se um procedimento equivocado por parte da auditoria, em verdadeiro erro de direito, em reconstituir a Conta Caixa, levantando fatos indiciários que caracterizam a acusação de insuficiência de caixa, e reconstituir a Conta Bancos, levantando fatos que não tem previsão nas hipóteses legais de presunção.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto vista, pelo Cons.º Lindemberg Roberto de Lima, o Cons.º Relator aderiu ao voto inicialmente divergente, pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, alterando quanto aos fundamentos a sentença monocrática e julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003234/2017-00**, lavrado em 29.12.2017, contra a empresa **LABOREMUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOCLAS LTDA**, inscrição estadual n.16.104.143-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 336.181,12** (trezentos e trinta e seis mil, cento e oitenta e



um reais e doze centavos), sendo R\$ 198.206,32 (cento e noventa e oito mil, duzentos e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro art. 646 e art. 106, complementados pelas notas explicativas, todos do RICMS/PB e R\$ 137.974,80 (cento e trinta e sete mil, novecentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, II, “e” e V, “f” e “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 1.004.209,52 (hum milhão, quatro mil, duzentos e nove reais e cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 502.104,76 (quinhentos e dois mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 502.104,76 (quinhentos e dois mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de junho de 2023.

JOSÉ VALDEMIR DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, LEONARDO DO EGITO (SUPLENTE), SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, EDUARDO SILVEIRA FRADE, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1880032017-1

TRIBUNAL PLENO

RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

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

1ª Recorrida: LABOREMUS IND. E COMERCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

2ª Recorrente: LABOREMUS IND. COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: WAGNER LIRA PINHEIRO

Relator: CONS.º JOSE VALDEMIR DA SILVA

Relator Voto Vista: CONS.º LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA.

PRELIMINARES - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CONFIRMADA - MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES - NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS - PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL - ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN - INFRAÇÃO CONFIGURADA - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA - RECURSOS NÃO COMPROVADOS - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS - NULIDADE - VÍCIO MATERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - ALTERADA QUANTO AOS FUNDAMENTOS A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, face a reclamações e recursos é direito do contribuinte, consoante previsão expressa no Código Tributário Nacional – CTN que, em seu artigo 151.



- 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.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal identificada mediante Levantamento Quantitativo, cujo procedimento fiscal visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período. As provas trazidas na defesa foram insuficientes para descaracterizar a acusação. O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do FAIN, os quais não foram contestados pelo sujeito passivo com elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

- O ingresso de valores de origem não comprovada nas Contas Caixa e Bancos enseja que houve suprimento ilegal de Caixa e/ou de Bancos. No caso dos autos, as acusações restaram sucumbentes por vício material, pois verificou-se um procedimento equivocado por parte da auditoria, em verdadeiro erro de direito, em reconstituir a Conta Caixa, levantando fatos indiciários que caracterizam a acusação de insuficiência de caixa, e reconstituir a Conta Bancos, levantando fatos que não tem previsão nas hipóteses legais de presunção.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003234/2017-00 (fls. 03/10), lavrado em 29/12/2017, contra a empresa LABOREMUS IND E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, no qual constam as seguintes acusações:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.



Nota explicativa: O CONTRIBUINTE DEIXOU DE REGISTRAR EM LIVROS PRÓPRIOS DIVERSAS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM GERAL. CONFIGURANDO OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS EM VIRTUDE DA NÃO EMISSÃO DE DOC. FISCAL.

0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota explicativa: O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015. APRESENTOU NA ESCRITA CONTÁBIL DE 2013 VALORES CORRESPONDENTES AO ESTOQUE INICIAL DE BENS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS, NO ENTANTO, NO TRANSCORRER DOS DEMAIS EXERCÍCIOS ACIMA CITADOS, O MESMO NÃO EFETUOU AS SAÍDAS DESTAS MERCADORIAS, APRESENTANDO NO FINAL DE 2015 UM ESTOQUE DESTES PRODUTOS IGUAL A 0,00 (ZERO). ESTA DIFERENÇA SE APRESENTA COMO “SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS”, DEMONSTRADA PELOS RESULTADOS FINAIS DESTES ESTOQUES NOS RESPECTIVOS EXERCÍCIOS. APENSO SEGUE DEMONSTRATIVO CONTENDO OS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015.

0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa: A RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE DO ICMS APRESENTA UMA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL, DECORRENTE DA APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS DECORRENTES DE ICMS - GARANTIDO, AO APROVEITAMENTO DO ICMS - ANTECIPADO COMO DEDUÇÃO SENDO APROPRIADO COMO SE CRÉDITO PRESUMIDO FOSSE, BEM COMO, O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DA AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA A COMERCIALIZAÇÃO, CRÉDITO ESTE INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO DO FAIN, POR CONSEQUENTE ESTAS PRÁTICAS INCORRERAM EM REDUÇÃO DO VALOR A RECOLHER DA PRODUÇÃO INCENTIVADA. SEGUE APENSO DEMONSTRATIVO COM AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA GRÁFICA DO ICMS.

0561 - 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: CONTA CAIXA AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA CAIXA, EM TODOS OS EXERCÍCIOS, APRESENTARAM DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS, DECORRENTES DE SUPRIMENTOS INDEVIDOS DA PRESENTE CONTA:

EM 2013, OCORREU ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM HISTÓRICOS DE: VALOR REF. DVS; VALOR REF. SAQUE; PAGTO REF. SAQUE BB; RECEB. ERF. SAQUE BRADESCO; VALOR REF DEV. DESC. DUPL.; VALOR SAQUE CEF. E VALOR REF. TRANSF. ENTRE." **AO CONFRONTARMOS COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS, CONSTATAMOS QUE AS DESCRIÇÕES NARRADAS NÃO CORRESPONDIAM AO DISPOSTO NOS CITADOS EXTRATOS, NESTES CONSTAVAM:** "CHEQUE COMPENSADO; COBRANÇA DE SERVIÇOS, TRANSFERÊNCIAS INTRA BANCO ON LINE; DOC EMITIDOS; PAGAMENTO DE TÍTULOS; DIVERGÊNCIA COM O DISPOSTO NO EXTRATO; TED ENVIADO E PAGAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO."

EM 2014, SE DERAM ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: RECEB. NF N° DVS; VALOR EREF. SAQUE BB; VALOR REF. CHEQUE N°; VALOR REF. SAQUE. BRADESCO; RETIRADA REF. SAQUE BB E VALOR REF. SAQUE. AO CONFRONTAR COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS FICA PROVADO QUE SE TRATA DE OUTRAS OPERAÇÕES: CHEQUE COMPENSADO; VALORES NÃO ENCONTRADOS NOS EXTRATOS; TED TRANSF. ELETR. DISPONÍVEL; VALORES A DÉBITO SEM REFERÊNCIA À CLIENTES; BLOQUEIO DE DEPÓSITOS; DÉBITO DE SERVIÇO DE COBRANÇA; DOC EMITIDO E TRANSFERÊNCIA ELETR. INTRA BANCO. **AS OPERAÇÕES EFETIVAS NÃO CONFIGURAM INGRESSOS NO CAIXA E SIM OPERAÇÕES À TERCEIROS, SEM OS REGISTROS COMPLEMENTARES CONTÁBEIS QUE JUSTIFICASSEM ESTAS OPERAÇÕES.**

EM 2015 TAMBÉM SE DERAM ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: VALOR REF. SAQUE BB; VALOR REF. SAQUE CEF; PAGTO REF. ADTO. LUCRO E VALOR REF. CHEQUE N° X. AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS, CONSTATAMOS QUE OS VALORES DISPOSTOS ESTES EXTRATOS NÃO CORRESPONDEM A INGRESSO NO



"CAIXA" E SIM SAÍDAS DOS BANCOS PARA TERCEIROS E PARA PAGAMENTOS DIVERSOS. NOS EXTRATOS BANCÁRIOS OS SUPRIMENTOS INDEVIDOS AO CAIXA ESTÃO ASSIM DEFINIDOS: CHEQUE COMPENSADO; PAGTO CARTÃO DE CRÉDITO; PAGTO TÍTULOS DIVERSOS; TRANSF. INTRA BANCO; PAGTO. IPVA; TED TRASN. A TERCEIROS E DOC A TERCEIROS. AS **DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS EXPOSTAS NESTE PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM OBTIDAS, QUANDO DA RECONSTITUIÇÃO, COM A SUPRESSÃO DOS VALORES QUE SE APRESENTARAM COMO SUPRIMENTOS INDEVIDOS.** SEGUE APENSO DEMONSTRATIVOS COM OS LANÇAMENTOS QUE SE APRESENTAM COMO INDEVIDOS. INDIVIDUALIZADOS POR CADA UM DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015.

0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS

>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte supriu irregularmente a Conta Bancos c/recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis s/o pagamento do imposto devido.

Nota explicativa: CONTA DO BANCO BRADESCO. AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA BANCO BRADESCO, EM TODOS OS EXERCÍCIOS, APRESENTARAM DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS, DECORRENTES DE SUPRIMENTOS INDEVIDOS DA PRESENTE CONTA:

EM 2013 ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE " DEPÓSITO N. DATA" NA CONTA RESPECTIVA AO BANCO E COMO CONTRA PARTIDA A CONTA "CAIXA", BEM COMO, "PAGAMENTO REF BRADESCO" DE ORIGEM DO CAIXA, AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS FICA PROVADO QUE TRATA-SE DE: TRANSFERÊNCIAS SEM REGISTRO EM OUTROS BANCOS; ENTRE CONTAS BANCÁRIAS DO MESMO BANCO; DEPÓSITOS DE TERCEIROS SEM ORIGEM DO CAIXA; TED DE TERCEIROS SEM O REGISTRO RESPECTIVO E DE CONTA POSSÍVEL PRÓPRIA NÃO IDENTIFICADA;

EM 2014, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE VALOR REF. DEP. BRADESCO. COMO CONTRA PARTIDA A CONTA "CAIXA", COMO ORIGEM DOS VALORES. **NO ENTANTO, AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS, FICA PROVADO QUE AS EFETIVAS OPERAÇÕES TRATA-SE DE: TRANSF. INTRA BANCO E TRANS. CC PARA CC PJ. DESTA FORMA RESTA**



PROVADO QUE OS RECURSOS NÃO SE ORIGINARAM DO "CAIXA" E SIM DE TERCEIROS;

EM 2015, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: VALOR REF. DEP. BRADESCO E VALOR REF. DEP. BB. AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS CONSTATA-SE QUE AS EFETIVAS OPERAÇÕES SÃO: TRANSF. ON LINE INTRA BANCO ; TED CRÉDITO CONTA TERCEIROS; DEPÓSITO TERCEIROS ALÉM DE ALGUNS SUPRIMENTOS NÃO CONSTAREM NOS EXTRATOS. ESSAS OPERAÇÕES SE APRESENTAM COMO ORIUNDAS DO CAIXA DA EMPRESA, MAS EFETIVAMENTE, ELAS CORRESPONDEM A INGRESSOS EFETUADOS POR TERCEIROS, SE CONFIGURANDO ASSIM COMO SUPRIMENTOS INDEVIDOS.

NA CONTA BANCO DO BRASIL AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA BANCO DO BRASIL, EM TODOS OS EXERCÍCIOS, APRESENTARAM DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS, DECORRENTES DE SUPRIMENTOS INDEVIDOS DA PRESENTE CONTA:

EM 2013 SE DEU, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE : PAGTO REF. DEP BCO DO BRASIL; DEPOSITO N/DATA EMPRÉSTIMO E DEPÓSITO N/DATA. TENDO COMO CONTRA PARTIDA A CONTA CAIXA, NO ENTANTO, OS EXTRATOS APRESENTAM QUE A ORIGEM DESTES SUPRIMENTOS SÃO DE CONTAS DE TERCEIROS, ASSIM DEFINIDOS NOS RESPECTIVOS EXTRATOS: TED TRANSF.ELETR.DISPONÍVEL E TRANSF. ELET. INTRA BANCOS. BEM COMO, A OCORRÊNCIA DE SUPRIMENTO NA CONTA B. BRASIL SEM CONSTAR O VALOR DESCRITO NO RESPECTIVO EXTRATO.

EM RELAÇÃO A 2014 SE DEU ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM OS HISTÓRICOS DE: VALOR REF. DEP. BB; VALOR REF. DESC. DUPL BCO BRASIL E VALOR REF. COBRANÇA. AO CONFRONTAR COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS, FICA PROVADO QUE SE TRATA DE: TED CRÉDITO CONTA; DOC CRÉDITO TERCEIROS; TRANSF. INTRA BANCO; SAQUE POUPANÇA; ORDEM DE PGTO. BANCÁRIA; RECEBIMENTOS DE OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO E VALORES QUE NÃO CONSTAM NOS EXTRATOS. NO ENTANTO, NOS SEUS REGISTROS CONTÁBEIS CONSTAM O SEU "CAIXA" COMO A ORIGEM DOS RECURSOS INGRESSOS NA CONTA B. DO



BARSIL. NÃO SE APRESENTANDO COMO A REALIDADE DOS FATOS VISTO QUE ESTAS OPERAÇÕES SE APRESENTAM COMO RECURSOS ORIUNDOS DE TERCEIROS.

QUANTO A 2015, TAMBÉM SE DEU ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: VALOR REF. DESC. CHEQUES; VALOR REF. DEP. BB E VALOR REF. TRANSF_ENTRE AGÊNCIA. AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS CONSTAMOS QUE AS OPERAÇÕES EFETIVAS CORRESPONDEM HÁ: TED CRÉDITO TERCEIROS; REDECARD CRÉDITO; TRANSF; ON LINE INTRA BANCO; CIELO FUNÇÃO CRÉDITO/DÉBITO; TED CRÉDITO TERCEIROS; ORDEM BANCÁRIA; DOC CRÉDIT TERCEIROS E TAMBÉM VALORES NÃO ENCONTRADOS NOS EXTRATOS. TODAS ESTAS OPERAÇÕES NÃO SE ORIGINAM DO CAIXA, ELAS SÃO DE ORIGENS DE TERCEIROS, CARACTERIZANDO ASSIM SUPRIMENTOS INDEVIDOS APRESENTE CONTA.

CONTA BANCO CAIXA AS RECONSTITUIÇÕES DA CONTA BANCO CAIXA, EM TODOS OS EXERCÍCIOS, APRESENTARAM DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS, DECORRENTES DE SUPRIMENTOS INDEVIDOS DA PRESENTE CONTA,

EM 2013 ISTO OCORREU, ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: PAGTO REF. DEP. CEF E VALOR. REF. DEP. CEF. E TENDO COMO CONTRA PARTIDA A CONTA "CAIXA" COMO A ORIGEM DOS VALORES. NO ENTANTO, AO CONFRONTARMOS COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS FICA PROVADO QUE SE TRATA DE TRANSFERÊNCIAS DE TERCEIROS COM OS SEGUINTE REGISTROS: TED TRANSFER. ELET. , DOC TRANSF. ELET. COMO TAMBÉM, VALORES REGISTRADOS NA CONTA BANCO CAIXA, NÃO CONSTANDO NOS RESPECTIVOS EXTRATOS NA DATAS REGISTRADAS.

EM 2014 OS FATOS SE DERAM ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM OS HISTÓRICOS DE: VALOR REF. DEP. CEF E VALOR REF. TRANSF. ENTRE.AO CONFRONTAR COM OS EXTRATOS BANCÁRIOS, FICAPROVADO QUE SE TRATA DE: TRANSF. ELTR. INTRA BANCO; VALORES SEM REFERÊNCIA A CLIENTES E VALORES QUE NÃO CONSTAM NOS REFERIDOS EXTRATOS. RESTANDO ASSIM AS EVIDÊNCIAS DE QUE ESTES VALORES NÃO



SE ORIGINAM EFETIVAMENTE DAS CONTAS REGISTRADAS NA SUA CONTABILIDADE COMO: O CAIXA, CLIENTES DIVERSOS E OUTROS BANCOS. MAS SIM DE TERCEIROS NÃO IDENTIFICADOS.

EM 2015 TAMBÉM OCORREU ATRAVÉS DE REGISTROS NA SUA CONTABILIDADE COM O HISTÓRICO DE: VALOR REF. DEP. CEF E VALOR REF. TARIFA CEF. AO CONFRONTAR OS EXTRATOS BANCÁRIOS CONSTATA-SE QUE AS EFETIVAS OPERAÇÕES SÃO: TRANSF. ON LINE INTRA BANCO E TED CRÉDITO CONTA TERCEIROS. ESSAS OPERAÇÕES SE APRESENTAM COMO ORIUNDAS DO CAIXA DA EMPRESA, MAS EFETIVAMENTE, ELAS CORRESPONDEM A INGRESSOS EFETUADOS POR TERCEIROS, SE CONFIGURANDO ASSIM COMO SUPRIMENTOS INDEVIDOS.

AS DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS EXPOSTAS NESTE PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, FORAM OBTIDAS, QUANDO DA RECONSTITUIÇÃO, COM A SUPRESSÃO DOS VALORES QUE SE APRESENTARAM COMO SUPRIMENTOS INDEVIDOS. SEGUE APENSO DEMONSTRATIVOS COM OS LANÇAMENTOS QUE SE APRESENTAM COMO INDEVIDOS. INDIVIDUALIZADOS POR BANCO DOS EXERCÍCIOS DE 2013, 2014 E 2015.

Em decorrência do fato acima, o Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de **R\$ 1.340.390,64 (hum milhão, trezentos e quarenta mil e trezentos e noventa reais e sessenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 700.311,08 (setecentos mil, trezentos e onze reais e oito centavos) de ICMS e R\$ 640.079,56 (seiscentos e quarenta mil e setenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) de multa por infração.

Foram apontados como infringidos os artigos descritos na tabela a seguir, sendo propostas multas com fulcro nos seguintes dispositivos:

Acusação	Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal – Dispositivos
009 - FALTA LANÇAMENTO N.F. AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS CRÉDITO	Art. 158, I; 160, I; c/ fulcro Art. 646, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec. n. 18.930/97	Art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96
0285 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	Art. 106, do RICMS/PB, Aprov. p/Dec.18.930/97	Art. 82, II, “e”, da Lei nº 6.379/96
0325 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL	Art. 106, do RICMS/PB, , Aprov. p/Dec.18.930/97	Art. 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96
0561 - SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA	Art. 158, I, 160,I; c/fulcro art. 646, I, alínea “b”, todos do RICMS/PB	Art. 82, V, “F”, da Lei nº 6.379/96



0562 - SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS	Art. 158, I, 160, I; c/fulcro art. 646, I, alínea "b", todos do RICMS/PB	Art. 82, V, "F", da Lei nº 6.379/96
---	---	-------------------------------------

Documentos instruem o Auto de Infração às (fls.6-10), dentre os quais destaca-se: demonstrativo das notas fiscais não lançadas dos exercícios 2013, 2014 e 2015 (fl.13-14), demonstrativo de compra e venda de mercadorias para comercialização (fl.15), levantamento da conta gráfica do ICMS dos exercícios 2013, 2014 e 2015 (fl. 16-42), levantamento da conta caixa dos exercícios 2013, 2014 e 2015 (fl. 43-62), levantamento da conta banco dos exercícios 2013, 2014 e 2015 (fl. 63-90); cópias do livro diário de 2013 e 2014 e do livro razão de 2015 (fl. 92-96); e mídia CD ROM contendo os extratos bancários dos seguintes bancos: BANCO DO BRASIL, BANCO BRADESCO E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (fl. 97).

Cientificada pessoalmente, no próprio auto de infração em 8/1/2018 (fl. 10), a Autuada, por intermédio de procurador legalmente constituído (fl. 115/116), interpôs peça reclamatória (fl. 99 a 113), protocolada em 7/2/2018, por meio da qual afirma, em apetada síntese, que:

- a) Em preliminar, afirma ser tempestiva a impugnação apresentada em 7/2/2018, solicita a suspensão do crédito tributário constituído através do Auto de Infração ora combatido e alega o caráter confiscatório da multa aplicada;
- b) Quanto à acusação de falta de lançamento de nota fiscal de aquisição nos livros próprios, informa que o tributo decorrente das notas fiscais relacionadas às folhas 13 e 14 dos autos, fora devidamente pago, e que as notas fiscais não foram lançadas na contabilidade, por erro formal, assim, não decorreu de má-fé da empresa;
- c) Que tal erro não a eximiu do pagamento do imposto, tendo em vista que as notas fiscais ora analisadas foram lançadas no SPED FISCAL, conforme planilha em anexo e no caso da NFe n. 37237, trata-se de remessa em garantia, ou seja, sem desembolso financeiro;
- d) A acusação de falta de recolhimento do ICMS aduz que a fiscalização desconsiderou as transferências de mercadorias para a filial da empresa, razão pela qual se observou a diferença no saldo final. Reconhece que deixou de informar os estoques 2013, 2014 e 2015 no SPED FISCAL, em que pese ter efetuado a escrituração na contabilidade. Ademais, conforme atesta a DIPJ 2013 e balanços patrimoniais de 2014 e 2015, apresenta o estoque de R\$ 740.582,85 em 2013, R\$ 1.640.700,99 em 2014 e R\$ 1.144.055,07 em 2015;
- e) Sobre a acusação de falta de recolhimento do Imposto Estadual aduz que a imputação da referida infração decorreu da incoerência dos cálculos de ICMS efetuados pelo Fisco, pois a empresa atua preponderantemente no ramo industrial, com algumas operações de comércio, sendo que o fisco atribuiu a dedução do ICMS garantido somente em relação ao comércio, acarretando em saldo devedor maior



- decorrente das saídas industriais, e crédito maior nas saídas comerciais;
- f) Que ao realizar os cálculos de forma proporcional, a diferença tributável encontrada é bem inferior. Assim, seria necessária a realização de conta gráfica do ICMS referente à atividade comercial e industrial separadamente, para só assim, se apurar corretamente o imposto;
 - g) Para a acusação de suprimento irregular de caixa destaca a existência de diversas operações intrabancos, como se vê das planilhas acostadas aos autos, sendo que tais operações formaram a base da autuação fiscal. Ocorre que, apenas o lançamento contábil de Caixa a (débito) a Banco Conta Movimento a (crédito) não é suficiente para assegurar a ocorrência de permutativo entre contas do ativo disponível, sem provocar qualquer alteração nas disponibilidades da pessoa jurídica, não merecendo prosperar a suposta diferença tributável decorrente das referidas operações.
 - h) Todavia, o contribuinte junta aos autos documentos comprobatórios suficientes a comprovar a procedência das operações, explicitadas conforme planilha justificativa em anexo (fls. 149 a 164);
 - i) Para a acusação de suprimento irregular na conta bancos, preliminarmente suscita o fato de que a expressão contida na legislação é de “suprimentos a caixa não comprovados”, que descreve o fato que faz presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.
 - j) Todavia, a fiscalização autuou o contribuinte descrevendo suprimento irregular na conta banco, fato este não expressamente previsto na norma tributária, razão pela qual é insuficiente para ocasionar a presunção contida no artigo retrotranscrito.
 - k) No mérito, defende que tais valores não possuem consonância com o plano fático, não sendo legítima a cobrança do ICMS sobre tais bases de cálculo, pois a imensa maioria dos lançamentos reclamados no Auto de Infração detém origem certa e proveniente de operações devidamente escrituradas, com emissão de nota fiscal e pagamento dos tributos incidentes.
 - l) Por fim, acostam-se aos autos planilhas de conciliação bancária (fls.165 a 179), informando a origem de cada um dos lançamentos, acompanhada das notas fiscais correspondentes (fls.180 a 293), de modo a comprovar inteiramente as alegações formuladas, afastado a presunção legal que deu causa à autuação.

Com base nos argumentos acima, a Autuada requer: Que seja negado provimento ao Auto de Infração de Estabelecimento n. 93300008.09.00003234/2017-00, tendo em vista a inoccorrência das infrações imputadas pelo citado ato administrativo.



Com a informação da inexistência de antecedentes fiscais (fls. 296), os autos foram conclusos e remetidos para a Gerência Executiva de Julgamento de Recursos Fiscais – GEJUP, ocasião na qual foi distribuído ao julgador fiscal **Leonardo do Egito Pessoa**, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS EM VIRTUDE DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DENÚNCIA COMPROVADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL. ERRO NA APURAÇÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO FAIN - DENÚNCIA CONFIGURADA. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS – ACUSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. SUPRIMENTO IRREGULAR NA CONTA BANCOS. RECURSOS NÃO COMPROVADOS – DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, a Autuada apresentou alegações, lastreadas em provas documentais, capazes de desconstituir em parte o crédito tributário lançado na inicial.

- É irregular a venda de mercadorias sem emissão da correspondente documentação fiscal identificada mediante Levantamento Quantitativo, cujo procedimento fiscal visa aferir a regularidade com mercadorias em poder do contribuinte, comparando as entradas, saídas e estoques, em determinado período. As provas trazidas na defesa foram insuficientes para descaracterizar a acusação. O conteúdo probatório acostado aos autos pela Fiscalização demonstra que o Contribuinte incorreu em falta de recolhimento do ICMS em decorrência de erro na forma de cálculo para obtenção do crédito presumido do FAIN, os quais não foram contestados pelo sujeito passivo com elementos aptos a desconstituir o crédito tributário.

- Meras transferências de valores da conta Bancos da empresa para a sua conta Caixa, por si só, não caracterizam suprimento irregular de Caixa.

- O ingresso de valores de origem não comprovada na Conta Bancos enseja que houve suprimento ilegal de Bancos. No caso dos autos, a quase totalidade tem origem nos extratos bancários da acusada, o que faz cair por terra a acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão de primeira instância, através do DT-e, em 10/1/2020 (fl. 326), a autuada protocolou Recurso Voluntário, em 10/2/2020 (fl. 328/334), por



meio do qual repetiu na íntegra, as teses expostas na Reclamação apresentada em sede de primeira instância.

Ato contínuo, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a este Relator, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de ofício e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003234/2017-00, lavrado contra a LABOREMUS IND. E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA, inscrita no CCICMS sob o nº 16.104.143-4, já devidamente qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, importa declarar a regularidade do recurso de ofício e que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto na Lei n. 10.094/2013.

Destaque-se, ainda, 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: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos 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.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, importante destacar que os lançamentos que constituíram o crédito tributário em questão foram procedidos em conformidade às cautelas da lei, atendendo aos requisitos formais e essenciais à sua validade, não havendo casos de nulidades elencados nos artigos 14 a 17 do referido diploma legal.

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

PRELIMINARMENTE



DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, face a reclamações e recursos é direito do contribuinte, consoante previsão expressa no Código Tributário Nacional – CTN que, em seu artigo 151, assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Tal garantia visa assegurar de maneira plena o contraditório e à ampla defesa e mantendo-se incólume até o julgamento definitivo do presente processo administrativo tributário.

DAS MULTAS APLICADAS

Quanto à alegação de que as penalidades imputadas ao contribuinte são desproporcionais, desarrazoadas e confiscatórias, destacamos que a análise acerca de inconstitucionalidade de lei é matéria que extrapola a competência dos órgãos julgadores, por força do que preceitua o 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;

Não bastasse este fato, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não são confiscatórias as multas que não ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.



I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido.

(RE 748.257-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski)

Ademais, 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)

Portanto, tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão restritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a aplicação da penalidade, pretendida pela Recorrente

Devidamente enfrentada as preliminares suscitadas pela defesa, passemos ao mérito.

Do exame de mérito

1ª Acusação – FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS

A denúncia imposta no auto de infração tem fundamento no artigo 646 do RICMS/PB, que autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto devido, diante da constatação de falta de lançamento de notas fiscais de aquisição.

Portanto cabe ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, pois o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco. Senão vejamos:

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; (grifo nosso)**
- [...]

Igualmente, o contribuinte está obrigado a emitir nas saídas que promover, os respectivos documentos fiscais, conforme norma extraída dos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão NotaFiscal, 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;

Ao ser devidamente configurada a ocorrência de receita de origem não comprovada, deve ser aplicada a multa por infração, arremada no art. 82, V, “f”, da Lei 6.379/96, conforme determina a legislação. *In verbis*:

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 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; **(grifo nosso)**

O Fazendário anexou o demonstrativo “NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – 2013/2014/2015” (fls. 13/14).

É oportuno, destacar que a presunção da ocorrência do fato gerador na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB tem suporte na Lei do ICMS do Estado da Paraíba, consoante art. 3º, § 8º da Lei 6.379/96, *verbis*:

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, **bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas** ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção



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

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as operações descritas nas NF-e nelas relacionadas não se efetivaram. Isto porque essas notas fiscais tiveram suas emissões autorizadas pelos Fiscos dos Estados de domicílio das empresas emitentes, sendo, portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica.

Verifica-se nas planilhas anexadas pela auditoria às (fls. 13-14) constam que as notas fiscais foram descritas informando-se o período, data de emissão, N° da chave de acesso, o CNPJ da empresa emitente, o número da nota fiscal, o valor da operação e o ICMS devido.

Esta matéria, inclusive, é objeto da Súmula Administrativa nº 02, publicada no Diário Oficial Eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda em 19/11/2019:

NOTA FISCAL NÃO LANÇADA

SÚMULA 02 – A constatação de falta de registro de entrada de nota fiscal de aquisição impõe ao contribuinte o ônus da prova negativa da aquisição, em razão da presunção legal de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis. (Acórdãos n°s: 305/2018; 394/2018; 475/2018; 577/2018; 589/2018; 595/2018)

A autuada afirma em sua peça recursal que as notas fiscais às (fls.13-14) dos autos, foram devidamente lançadas no SPED FISCAL conforme planilha juntada às (fls.118-119), e no caso da NFe n. 37237 (fl.118), trata-se de remessa em garantia, portanto, sem desembolo financeiro.

Sobre o tema, transcrevo fragmento da decisão do julgador singular, que de forma manifestamente diligente, pontou o seguinte:

“Com relação ao item “a” da defesa, tem-se que analisando as EFD’s transmitidas regularmente pela empresa, verificamos que as notas fiscais 2199, 21392, 14784, 465, 1181,18830, 646, 34765, 4679, 100, 37657, 27770, 35032, 95492, 2046, 10279, 8602, 10401,49807 e 141532 encontram-se devidamente escrituradas, conforme quadro abaixo retirado da Própria EFD do contribuinte.

[...] No tocante ao item “b” acima, onde a Autuada alega que a nota fiscal 37237 refere-se a uma remessa em garantia, verificamos que assiste razão a autuada, tendo em vista que as informações complementares da nota fiscal trazem a seguinte mensagem “MATERIAL DE PROPRIEDADE DA QGOG NS-44 // NAO INCIDENCIA DE ICMS CONFORME ART. 47, INCISO VXIII DO LIVRO I DO REGULAMENTO DO ICMS RJ DECRETO 27427 DE 17.11.2000”, portanto, de fato não houve desembolso financeiro.

Em síntese, verificando a autenticidade das provas, cujo levantamento resultou na identificação das notas fiscais de aquisição não lançadas no livro de Registro de Entradas (EFD), assistindo razão a Autuada em relação as notas fiscais (2199, 21392, 14784, 465, 1181, 18830, 646, 34765, 4679, 100, 37657, 27770, 35032, 95492, 2046, 10279, 8602, 10401, 49807, 141532 e 37237), o qual excluímos da presente denúncia”.



Ao revisitar os autos, em especial as provas apresentadas, constata-se o acerto do julgador singular que afastou os lançamentos relativos as NFes de nºs 2199, 21392, 14784, 465, 1181, 18830, 646, 34765, 4679, 100, 37657, 27770, 35032, 95492, 2046, 10279, 8602, 10401, 49807, 141532 e 37237, pelos motivos expostos acima, razão pela qual ratifico o declínio do crédito tributário pertinente por ser medida da mais lúdima justiça fiscal.

Assim, nada há para reformar à decisão feita pelo i. Julgador Singular que fez a exclusão correta da parte da infração indevidamente lançada contra o sujeito passivo, mantendo somente a parcela legalmente devida.

Ademais, é importante lembrar que o entendimento supracitado encontra supedâneo em decisões pretéritas do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em harmonia com as ementas a seguir reproduzida:

ACÓRDÃO 0476/2020 – CONSº LEONARDO DO EGITO PESSOA.

PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEITADA. MULTA CONFISCATÓRIA – INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. **FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- A realização de diligência 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 perícia/diligência, formulado na impugnação, 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.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. “In casu”, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal.

2ª Acusação - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

In casu, está em discussão a denúncia de falta de recolhimento do ICMS, em virtude de ter ficado evidenciado a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, detectada por meio do levantamento quantitativo de mercadorias.

Trata-se, o procedimento fiscal referenciado, em técnica amplamente utilizada pelo Fisco Estadual, e que consiste em se confrontar, em cada exercício fechado as mercadorias disponíveis para vendas (EI + C) com a soma das saídas mais o estoque final (S + EF), devendo ser satisfeita a equação $EI + C = S + EF$. As eventuais diferenças encontradas deflagraram a ocorrência de sonegação fiscal sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto, na forma da Lei.

Nesse caso, o fato gerador do ICMS se dá de forma direta, onde a falta de emissão das notas fiscais relativas às entradas de mercadorias denota pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural da empresa, concluindo-se que sejam



advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, já reproduzidos anteriormente, quando da análise da primeira acusação.

Oportuno registrar que cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador, podendo ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento, com evidências e justificativas, das diferenças encontradas, fazendo-se acompanhar, ainda, dos elementos de prova que sustentem as alegações feitas.

Pois bem. Da análise dos autos, para a acusação em tela, a defesa argumenta que a fiscalização desconsiderou as transferências de mercadorias para a filial da empresa, o que justificaria a diferença no saldo final.

Segue reconhecendo que deixou de informar os estoques de 2013, 2014 e 2015 no SPED FISCAL. Ademais, conforme atesta a DIPJ 2013 e balanços patrimoniais de 2014 e 2015, tem-se pelo estoque de R\$ 740.582,85 em 2013, R\$ 1.642.700,99 em 2014 e R\$ 1.144.055,07 em 2015.

Com efeito, o julgador singular enfrentou com o devido esmero e de maneira pontual todas as questões ventiladas pela defesa, e repetidas *ipsis litteris* em seu recurso, o que torna pertinente trazer à tona as razões de decidir consignadas pela instância *a quo* por sua precisão e acerto. Vejamos:

“Examinando as alegações da Reclamante, imprescindível realçar que os dados coletados pela fiscalização decorrem de informações prestadas pelo próprio contribuinte através do SPED FISCAL/EFD, sendo certo que todas as transferências realizadas e constantes da sua escrituração fiscal digital foram consideradas pela fiscalização como saídas, como deixou bem claro o fiscal atuante ao registrar a seguinte observação em sua planilha (fls. 15) “vendas: a terceiros, a não contribuintes e todas as transferências”, de forma que não prospera a alegação de que as transferências foram desconsideradas pela fiscalização.

No tocante aos estoques finais de mercadorias dos exercícios 2013, 2014 e 2015, igualmente não prospera a alegação de que os mesmos encontram-se declarados em suas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica para o exercício de 2013 e na sua Escrituração Contábil Digital para os exercícios de 2014 e 2015, pois como a Autuada exerce como atividade principal a Indústria e apenas secundariamente e em pequena escala o comércio, os estoques que foram declarados pela mesma contemplam os estoques de matérias primas, produtos acabados, produtos em elaboração, materiais secundários, embalagens, não podendo de forma alguma serem considerados pela fiscalização, que teve seu trabalho realizado apenas e simplesmente com base nas mercadorias adquiridas para revenda.

Ademais, é obrigação da Autuada escriturar e manter a disposição da fiscalização o seu Livro de Registro de Inventário, em inexistindo esse livro, resta evidenciado a inexistência de mercadorias adquiridas para revenda no estoque da empresa.

Ademais, saliente-se que as diferenças apontadas no referido procedimento somente podem ser elididas mediante comprovação de inexatidões ou omissão da Fiscalização na alocação de valores das rubricas que compõem a estrutura do levantamento, fato que não ocorreu nestes autos.”



Reexaminando os autos, salta aos olhos o acerto do julgador singular em manter a exigência fiscal para a acusação em apreço, posto que conforme se extrai do excerto acima, observou de maneira fiel a prova dos autos e a legislação de regência.

Ademais disso, em que pese a acusação se firmar em uma presunção relativa, em que cabe ao contribuinte a prova em contrário; reanalisando os argumentos da defesa e documentos apresentados, não há dúvidas de que autuada não se desincumbiu de seu ônus de prova, consoante inteligência do art. 56 da Lei do PAT, de modo que a manutenção da procedência da acusação é medida que se impõe.

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Por fim, uma vez demonstrada a subsunção do fato à norma, impõe-se a aplicação da penalidade por descumprimento da obrigação acessória objeto da autuação, que encontra arrimo no art. 82, II, alínea “e”, da Lei nº 6.379/96, que assim estabelece:

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;

3ª Acusação - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL

No caso em tela, a acusação se refere ao fato da empresa ter se apropriado indevidamente de créditos fiscaís (ICMS garantido), incorrendo assim em recolhimento a menor do ICMS da produção incentivada, o que restou evidenciado nos demonstrativos de folhas 16 a 42 dos autos.

Identificada a infração em tela, foi proposta a penalidade gravada no artigo 82, V, “h”, da Lei nº 6.379/96:

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):

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

Compulsando-se os autos tem-se que a Impugnante é detentora de Regime Especial, consoante Termo de Acordo nº 2016.000182, senão vejamos:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cada período de apuração do imposto, a Empresa, em substituição à sistemática de recolhimento de recursos ao Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Industrial – FAIN, fará jus à utilização de crédito presumido de 42% (quarenta e dois por cento) a ser calculado sobre o saldo devedor do ICMS apurado relativamente à produção industrial própria incentivada, conforme



estabelecido na Resolução do FAIN nº 02/1999, alterada pelas resoluções FAIN(s) nº 034/1999, 141/1999, 015/2001, 028/2003 e 031/2005.

I - ...

§ 1º - O montante da produção mensal própria será verificado através das notas fiscais de saídas de produtos beneficiados, emitidas no período, deduzidas as respectivas entradas por devolução, e corroborado pelos registros lançados no Livro de Controle da Produção e do Estoque;

§ 2º - Para apuração do saldo devedor relativo às operações com produtos beneficiados a empresa deverá apropriar como créditos apenas os relativos ao processo industrial próprio de produtos beneficiados;

§ 3º - Na ocorrência de saída de produtos incentivados e não incentivados, em cuja composição estejam presentes insumos comuns, para o cálculo da parcela do incentivo deverá ser observada a proporcionalidade entre as saídas incentivadas e o total de saídas de produção própria, quando do cômputo relativo a esses insumos; (g.n.)

Da leitura da cláusula epigrafada, verifica-se que o benefício a que a autuada faz jus diz respeito a produção industrial própria, de modo que o cálculo para obtenção da base de cálculo do crédito presumido deve ser realizado com base, tão somente, nas operações de industrialização própria.

A autuada argui em sua defesa, e repete em sede de recurso, que a imputação da referida infração decorreu da “incoerência dos cálculos de ICMS efetuados pelo Fisco, pois a empresa atua preponderantemente no ramo industrial, com algumas operações de comércio, sendo que o fisco atribuiu a dedução do ICMS garantido somente em relação ao comércio, acarretando em saldo devedor maior decorrente das saídas industriais, e crédito maior nas saídas comerciais, enquanto que, ao realizar os cálculos de forma proporcional, a diferença tributável encontrada é bem inferior.”

Revisitando os autos observa-se que o contribuinte, de fato, agiu em descompasso com a Lei ao se creditar em algumas competências das faturas do ICMS GARANTIDO quando da apuração do ICMS de sua atividade industrial, fato este vedado pela legislação em vigor, conforme destacou o nobre julgador singular.

Por este motivo é que, trilhou bem a instância prima ao manter a exigência fiscal integralmente, diante da constatação da irregularidade acima evidenciada, em contraponto a ausência de argumentos e/ou provas capazes de elidir a acusação em apreço, merecendo destaque o seguinte trecho da decisão *a quo*:

“Como se observa, é devida a cobrança do ICMS Garantido nas operações interestaduais destinada a estabelecimento comercial, com produtos relacionados em portaria expedida pelo Secretário de Estado da Receita, ocorrendo o fato gerador no momento da entrada das mercadorias em território paraibano. Dessa forma, a obrigatoriedade do recolhimento nasce a partir da entrada em território estadual da mercadoria destinada ao estabelecimento comercial e no caso da mercadoria ser destinada para revenda.

Portanto, a cobrança do ICMS garantido tem haver com as atividades de comércio da empresa, não se confundido com sua produção própria incentivada, de forma que está em completo desacordo com o seu TARE a



tomada de crédito de operações comerciais quando da apuração do ICMS referente a parte industrial incentivada.

Nesse diapasão, diante da ausência de provas materiais que tivessem o condão de ilidir a denúncia ora analisada, não há outra opção, senão, mantermos a exigência no tocante a falta de recolhimento do Imposto Estadual no montante de R\$ 148.660,00 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e sessenta reais).”

Diante de todo o exposto, corroboro o entendimento pronunciado pelo eminente julgador singular, vez que enfrentou de maneira pontual e precisa todos os argumentos apresentados pela empresa autuada, bem como observou fielmente a legislação que rege a matéria posta nos autos.

4 e 5ª Acusações - DO SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA E DE BANCOS

Versa as presentes acusações sobre suprimento irregular de caixa e de bancos, conforme consta na inicial e nos documentos anexos.

Em seus fundamentos, a instância prima manifestou o entendimento segundo o qual houvera tão somente fatos permutativos entre as contas caixa e bancos, sem qualquer repercussão tributária. Não obstante, verifica em várias passagens da nota explicativa do auto de infração que o auditor apresenta fatos que procuram demonstrar o contrário, ou seja, que tais recursos vieram de terceiros e não foram devidamente contabilizados.

Faço de pronto um esclarecimento. Embora a contabilidade da empresa possa registrar fatos permutativos entre as contas caixa e bancos, conforme já reconheceu esse Colegiado, a Fiscalização levantou fatos com possível origem externa dos recursos, sendo ônus do sujeito passivo, que promoveu a escrituração, esclarecer tais fatos e indicar precisamente a origem desses recursos.

Pois bem, inicialmente deve ser destacado o trabalho do autor do feito fiscal pela minuciosa análise realizada na contabilidade da empresa autuada e pelo confronto com os extratos das contas bancárias da empresa. Ficou demonstrado, de fato, inconsistências contábeis que possibilitam ao Fisco promover o lançamento de ofício em razão de suprimento a caixa e a bancos não comprovados.

Isso se deve porque o artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96, bem como o artigo 646, I, “b”, do RICMS/PB, infra, elegeram o suprimento irregular de caixa ou de bancos como condutas autorizativas da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem emissão de documentos fiscais, contrariando os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

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;

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

Sendo assim, ao constatar a ocorrência de ingressos na conta caixa ou na conta bancos sem a devida comprovação documental, além de exigir o ICMS sobre as operações omitidas, o auditor fiscal responsável pela autuação tem o dever legal de aplicar a penalidade insculpida no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, transcrito na sequência:

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.

Diante dos fatos acima apontados e da legislação impositiva, os Auditores promoveram um Levantamento da Conta Caixa para cada exercício autuado, 2013 (fls. 43), 2014 (fls. 47), e 2015 (fls. 53), anexando ainda três listagens denominadas CAIXA MATRIZ, 1.01.001.0001.00001, com os lançamentos contábeis que foram glosados.

Informa ainda o auditor que a diferença tributável encontrada decorre da supressão dos valores que se apresentam como suprimentos indevidos e com a devida reconstituição restaram evidentes os efeitos financeiros na Conta Caixa.

Nada obstante, ao expurgar os valores que julgou indevido e ter promovido a reconstituição da Conta Caixa, o que de fato foi apurado nessa acusação foi a ocorrência de saldo credor de caixa, demonstrando-se a acusação de insuficiência da caixa.

Com efeito, existe a previsão legal de apuração da insuficiência de caixa, mas é um fato indiciário diferente, visto que é uma hipótese apartada prevista no art. 646, que assim discorre: 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 o fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa.

Assim, percebe-se a ocorrência de vício que contamina o lançamento, visto que o levantamento da auditoria impôs uma repercussão tributária em períodos diferentes daqueles em que ocorreu o suprimento irregular de caixa e nesses promoveu o lançamento, em verdadeiro erro de direito.



Vê-se, portanto, uma atecnia, na mistura das duas hipóteses legais de presunção de omissão de receitas, pois nesse caso, como foram levantados e anexados aos autos os lançamentos contábeis que demonstram suprimentos a caixa não comprovados, sobre esses fatos deveriam se afirmar a base de cálculo da presunção.

Devo registrar ainda que não se aplica ao caso o art. 17, inciso II, da Lei 10.094/2013¹, nulidade por erro na descrição dos fatos, pois, como visto, o lançamento não foi realizado nos períodos em que ocorreram a infração e nem no montante devido em cada período, em verdadeiro erro na metodologia usada no lançamento, fato que atrai o erro de direito e, como consequência, o vício material.

Assim, com todas as vênias ao entendimento emanado na instância singular, apresento uma solução diferente para o caso em apreço, declarando a nulidade por vício material nas acusações de suprimento irregular de caixa dos exercícios de 2013, 2014 e de 2015.

Prejudicado, ainda, o refazimento do feito nessa data, pela superveniência nessa data de decadência do crédito tributário, *ex vi* do art. 173, I, do CTN.

No que concerne a acusação de suprimento irregular na conta bancos, o auditor responsável pelo feito promoveu um procedimento similar ao adotado para acusação de suprimento irregular de caixa.

Anexou, assim, Levantamentos da Conta Bancos para cada exercício autuado e para cada banco informado na contabilidade da empresa: Banco do Brasil, Banco Bradesco e Caixa Econômica Federal. Informa ainda o auditor que a diferença tributável encontrada decorre da supressão dos valores que se apresentam como suprimentos indevidos e com a devida reconstituição restaram evidentes os efeitos financeiros na Conta Bancos.

De fato, ao ser constatado a ausência de comprovação da origem dos lançamentos a débito na Conta Bancos, o contribuinte se sujeita à presunção de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, por força dos 158, I e 160, I, com fulcro no 646, I, “b”, do RICMS/PB, devendo pagar a multa punitiva prevista no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segundo a fiscalização, os suprimentos irregulares teriam sido decorrentes de lançamentos a crédito de transferências bancárias, representando valores de terceiros, sem qualquer respaldo documental, tomando como base os lançamentos efetuados a débito das “contas banco movimento” (BB, Bradesco e Caixa), tendo como

¹Art. 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;



contra partida a “conta Caixa”, e os extratos bancários contidos em mídia CD anexada às fl. 97.

O julgador singular declinou pela improcedência da acusação em tela, por entender que meras transferências de valores da Conta Caixa (crédito) para Conta Banco (débito), por si só, não seria capaz de caracterizar a acusação de suprimento irregular na Conta Bancos, além de apontar vícios na acusação, senão veja-se:

“A forma como foi apurado o suposto suprimento irregular na conta bancos, apenas com base no lançamento contábil “conta Banco” (débito) a “conta Caixa” (crédito), acompanhada ainda de uma reconstituição da “conta Banco” não se mostra segura para sustentar a acusação fiscal de suprimento irregular na conta bancos.

Para a comprovação e caracterização do suprimento irregular na conta bancos, bastaria a fiscalização analisar os extratos bancários do contribuinte e verificar se há entradas de recursos via banco sem que estas entradas estejam associadas a atividade comercial da empresa, somente isso. Não se reconstitui a “conta Banco”, a simples entrada desse recurso sem que esteja associado a atividade empresarial, por si só, já é o documento legal a embasar e caracterizar a acusação de suprimento irregular na conta bancos.

Portanto, é o ingresso de valores de origem não comprovadas, constante no extrato bancário da empresa e, por conseguinte, na “conta Banco” da contabilidade que enseja que houve suprimento ilegal de bancos.”

Nesse caso, como bem pontuou o julgador singular, o Auditor se equivocou com a hipótese legal de lançamento, um erro de direito, e promoveu uma repercussão tributária para chegar a um saldo credor na conta bancos, quando sequer existe previsão legal para esse fato. A lei permite a presunção legal pela singela indicação dos lançamentos contábeis sem a competente comprovação da origem legal dos recursos na conta bancos.

Assim, percebe-se a ocorrência de vício que contamina o lançamento, visto que o levantamento da auditoria anexou as provas da acusação de suprimento irregular de bancos (lançamento contábeis irregulares), mas impôs uma repercussão tributária de saldo credor em períodos distintos, sem haver previsão legal nesse sentido, em verdadeiro erro de direito.

Peço vênia para apresentar também para essa acusação a solução dada para a acusação de suprimento irregular de caixa, declarando a nulidade por vício material nas acusações de suprimento irregular de bancos dos exercícios de 2013, 2014 e de 2015.

Prejudicado o refazimento do feito, pela superveniência nessa data da decadência do crédito tributário para a realização de novo lançamento, *ex vi* do art. 173, I, do CTN.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento dos recursos de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos,



alterando quanto aos fundamentos a sentença monocrática e julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003234/2017-00**, lavrado em 29.12.2017, contra a empresa **LABOREMUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRÍCOCLAS LTDA**, inscrição estadual n.16.104.143-4, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de **R\$ 336.181,12** (trezentos e trinta e seis mil, cento e oitenta e um reais e doze centavos), sendo R\$ 198.206,32 (cento e noventa e oito mil, duzentos e seis reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I, c/ fulcro art. 646 e art. 106, complementados pelas notas explicativas, todos do RICMS/PB e R\$ 137.974,80 (cento e trinta e sete mil, novecentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos) de multa por infração com arrimo no art. 82, II, “e” e V, “f” e “h”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 1.004.209,52 (hum milhão, quatro mil, duzentos e nove reais e cinquenta e dois centavos)**, sendo R\$ 502.104,76 (quinhentos e dois mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos) de ICMS e R\$ 502.104,76 (quinhentos e dois mil, cento e quatro reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias a cargo da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por videoconferência, em 13 de junho de 2023.

José Valdemir da Silva
Conselheiro Relator