

**A. I. Nº - 2720410003/14-0**  
**AUTUADO - FESTA & CIA COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA - EPP**  
**AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA**  
**ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS**  
**PUBLICAÇÃO- INTERNET 27.01.2016**

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0010-01/16**

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS APURADA ATRAVÉS DE SALDO CREDOR DE CAIXA. Método utilizado pelo autuante não permite afirmar com segurança que o valor encontrado seja saldo credor de caixa. Auto de infração **NULO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide, lavrado em 30/09/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$193.436,10, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, ocorrido nos meses de janeiro a julho de 2013 e de setembro a dezembro de 2013, acrescido de multa de 100% prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante informa, ainda, que o autuado possui vários ECF's apagados, usa indevidamente alíquota de 7% em vez de 17% nos ECF's legíveis, não apresentou os arquivos SINTEGRA durante o ano de 2013 e não possui escrita contábil.

O autuado apresentou defesa das fls. 52 a 70, demonstrando, inicialmente, que as notas fiscais apontadas pelo atuante foram adquiridas no CFAMT e, por isso, o auto não veio acompanhado de provas que lhe dessem sustentação. Entende que apenas as notas fiscais colhidas nos postos fiscais e não registradas no livro de entradas não são prova material do ilícito tributário.

O autuado argumenta que a existência de notas fiscais emitidas contra ele não é meio seguro de prova pois os fraudadores de plantão lançam mão de registros cadastrais de contribuintes em dia com o fisco para o transporte ilegal de mercadorias. Entende que o autuante devia ter feito uma contagem física do estoque, confrontado o estoque físico com o levantamento contábil e, se constatada a diferença, aí sim, a prova estaria materializada.

O autuado entende que não cabe a ele fazer prova de fato negativo, pois o ônus da prova é de quem acusa. Alerta que não há prova de que as mercadorias foram adquiridas pelo autuado e muito menos que as mesmas entraram em seu estabelecimento. Conclui que a falta de compromisso com a prova do alegado e a ampla defesa dentro do contraditório pleno, tornaram as acusações acima totalmente nulas e improcedentes.

Entende que no presente auto de infração não está provada a ocorrência e a materialidade do fato gerador, requisitos cuja ausência torna o ato administrativo nulo. Está baseado em presunção da ocorrência de operação que não foi provada.

Diz o autuado que, se as referidas notas fiscais representassem mesmo a aquisição de mercadorias, o estouro de caixa estampado no artigo 2º, parágrafo 3º, I, do Decreto Estadual nº 6.284, de 14.03.97, RICMS-BA, não tem amparo legal frente às legislações tributárias de hierarquia superior, especialmente os artigos 5º, LV e 155, II, da Constituição Federal; o artigo 1º, do Decreto-lei nº 406/68; e a Lei Complementar nº 87/96.

Argumenta que a Lei Complementar nº 87/96 não incluiu o saldo credor de caixa como fato gerador de ICMS, pois iria de encontro a descrição de fato gerador previsto na própria constituição Federal.

O autuado indaga se a operação de circulação de mercadorias é somente aquela da qual decorra a mudança da propriedade destas. Como o ICMS é não cumulativo, a transferência de mercadorias

de um para o outro estabelecimento da mesma empresa foi considerada pelo legislador como fato gerador do imposto. Para tanto, a lei tributária atribuiu a cada estabelecimento, e não à pessoa jurídica, a condição de contribuinte. Concluindo que o fato gerador do ICMS é um negócio jurídico envolvendo um contrato de compra e venda de mercadoria, jamais a suposta existência de saldo credor de caixa.

O autuado demonstra que o autuante encontrou o suposto saldo credor de caixa usando a seguinte fórmula: vendas de mercadorias – compras de mercadorias – despesas = SALDO CREDOR DE CAIXA. Encontrado assim o resultado, foi só aplicar a alíquota de 17% e o auto de infração ficou pronto. Com isso, impõe-se o pagamento do ICMS sem a prova da saída da mercadoria sem nota e, por conseguinte, exigir que pague um tributo que não é devido. Compara a ação fiscal a chegar na empresa e tributar o dinheiro encontrado no cofre.

O autuado entende que só através dos lançamentos contábeis nos livros razão e diário, através do método secular denominado partidas dobradas, envolvendo todos os negócios da empresa, é possível dizer se o caixa do contribuinte apresenta ou não saldo credor.

Argumenta que, embora o § 3º, I, do art. 2º, do Decreto nº 6.284/97 (RICMS) transfira ao contribuinte o ônus da prova de sua competência, quando exara: "presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento de imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: I – saldo credor de caixa", a presunção não pode ser objeto de lavratura do auto de infração se não foi provada e materializada.

O autuado promete que a contabilidade será juntada ao processo oportunamente.

Requer seja julgado totalmente improcedente o auto de infração em razão de sua acusação não indicar hipótese de incidência de ICMS, pela absoluta falta de provas da presunção alegada.

O autuante se manifestou à fl. 77 discordando de todas as razões apresentadas pelo autuado. Diz que o autuado só trabalha com mercadorias de festas não envolvendo antecipação total ou parcial.

O autuante informou que o saldo credor de caixa foi encontrado através dos pagamentos realizados sob o regime de caixa, solicitou as notas fiscais eletrônicas de novembro e dezembro de 2012 para analisar as faturas vincendas, juntamente com as notas fiscais eletrônicas de janeiro a dezembro de 2013. Deduziu as faturas pagas em 2014 cujas compras foram contratadas em 2013. Em seguida, montou as planilhas de cálculos. Depois, refez alguns cálculos devido a cupons fiscais ilegíveis mas diz que o saldo credor total permaneceu inalterado.

O autuado foi intimado via correios, conforme documento à fl. 457, mas não se manifestou.

## VOTO

Na fiscalização que resultou no presente auto de infração, o autuante observou que o valor das aquisições efetuadas pelo autuado superaram o valor das saídas em quase todos os períodos de apuração do imposto.

Apesar da não entrega pelo autuado dos livros contábeis, o autuante, diante de evidência de sonegação de imposto, realizou uma fiscalização visando chegar à conclusão da existência de saldo credor de caixa.

Entretanto, o método utilizado pelo autuante não me permite afirmar com segurança que o resultado encontrado constitui-se em saldo credor de caixa. No cálculo, o autuante ignora a existência de saldo inicial e parte para uma confrontação entre o somatório dos valores das entradas e de algumas despesas fixas contra o valor das saídas no período, concluindo que a diferença encontrada constitui-se em saldo credor de caixa.

Se o método utilizado pelo autuante não permite concluir com segurança pela existência de saldo credor de caixa, afastada está a presunção legal de omissão de operações mercantis.

A negativa do autuado em apresentar documentação contábil e o indício de omissão de saídas em decorrência da contínua superioridade do valor das entradas em relação ao valor das saídas durante todo o ano poderia levar o autuante à realização de um levantamento quantitativo de estoque ou a um arbitramento da base de cálculo nos termos do art. 22 da Lei nº 7.014/96.

Assim, considerando que o presente lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a imputação da infração ao autuado, voto pela NULIDADE do auto de infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **2720410003/14-0**, lavrado contra **FESTA & CIA COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA - EPP**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de janeiro de 2016

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR