

A. I. Nº - 207182.0031/15-1  
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO LIMA  
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/08/2016

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF Nº 0160-03/16

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Ajustes realizados pelo autuante reduziram valor originalmente cobrado. Infrações parcialmente subsistentes. **2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** O contribuinte comprova em sua defesa que as mercadorias adquiridas não se submetem a incidência da antecipação parcial. Infrações descaracterizadas. **3. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada, pelo contribuinte, a origem dos recursos. O autuante em informação fiscal, ao aplicar o índice de proporcionalidade das saídas tributáveis reduziu o valor lançado originalmente. Infração parcialmente subsistente. Indeferido pedido de revisão. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 26/06/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$1.757.551,12, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1 – 07.01.01. falta de recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro a abril, novembro e dezembro de 2010 e março de 2011, no valor de R\$446.526,72, acrescido da multa de 60%;
- 2 - 07.01.02. efetuou recolhimento a menos de ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, maio a agosto e outubro de 2010, junho e outubro de 2011, no valor de R\$322.576,22, acrescido da multa de 60%;
3. 07.15.01 - falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, nos meses de janeiro a março, maio, julho, setembro, novembro e dezembro de 2010, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2011, no valor de R\$249.639,66, acrescido da multa de 60%;

4 - 07.15.02 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, nos meses de abril, junho, agosto de 2010 e agosto de 2011, no valor de R\$55.847,89, acrescido da multa de 60%;

5. 05.03.02 - falta de recolhimento do imposto relativo as omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de Caixa, nos meses de janeiro a junho de 2010 março a junho, outubro a dezembro de 2011, no valor de R\$682.960,63, acrescido das multas de 70% e 100%.

O autuado impugna o lançamento às fls.210/215. Registra a tempestividade e sintetiza os fatos que originaram o presente lançamento de ofício, informando se encontrar descredenciado, porém regularmente inscrita no cadastro de contribuintes do estado da Bahia. Elogia o trabalho efetuado pelo agente autuador.

Afirma que o processo administrativo fiscal encontra-se materialmente e substancialmente carente de correções, motivo pelo qual sua anulação torna-se imperiosa, face a irreabilidade que apresenta.

Afirma que nas infrações 01 e 02 a mercadoria (açúcar), adquirida de outras unidades Federativas, o estabelecimento autuado possui a qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, portanto, não há porque dizer que não foram recolhidos os tributos, haja vista que ao ultrapassar as divisas da Bahia, os postos fiscais cobram os impostos com todas as penalidades, o que onera em mais de 100% o custo fazendário para a empresa. Aduz que os agentes em atividade nos Postos Fiscais efetuam apreensão das mercadorias citadas imediatamente e com máximo rigor, se não tiver corretamente recolhido o referido tributo, seguindo o que alude o Regulamento. Diz que não cometeria tal infração.

Observa que consoante o descrito, o Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – Entradas, que dá suporte ao auto de infração, identifica as notas fiscais de nº. 247051 e 247057, com data de 30 e 31/03/2011 respectivamente, sem os devidos recolhimentos e ao mesmo tempo, no mesmo demonstrativo 1, nas linhas que expõe a movimentação do mês de abril/2011, percebe-se recolhimento superior ao crédito, com valor idêntico ao imposto cobrado em março/2011. Explica que os tributos das referidas notas fiscais foram recolhidos no dia 01/04/2011 conforme cópia de partes do demonstrativo 1 que retrata.

Prossegue apontando outro fato ocorrido em novembro e dezembro/2011 que omite créditos para empresa. Observa que se não bastasse, os créditos oriundos de pagamentos/recolhimentos dos DAE's com códigos 1755/ 2183/ 1179/ 2175/ 1878 não foram computados em nenhum demonstrativo exposto no auto de infração para justa apuração, a exemplo da relação de recolhimentos coletadas no sítio da Sefaz /Bahia - Inspeção Eletrônica-Pagamentos dos exercícios 2010/2011 que reproduz.

No que se refere às infrações 03 e 04, que fazem referência ao não recolhimento do ICMS antecipação parcial, com base nas mercadorias adquiridas de outras unidades federativas para comercialização com base nos Demonstrativo 2, 2.1, 2.2 e 2.3, solicita a extinção total destes lançamentos por tratar-se de mercadorias (óleo de soja e charque) com redução da base de cálculo nas operações internas de acordo com o artigo 87, inciso VII e XXXI do Regulamento do ICMS/97, em vigor nos exercícios 2010/2011, sendo que estas mercadorias foram adquiridas em Estados cuja alíquota era 7% e/ou 12%, subentendendo-se que não há diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, portanto, não haverá pagamento de antecipação parcial, pois o crédito é igual e/ou superior à carga tributária interna conforme Regulamento.

Acrescenta que nos recolhimentos citados como “a menores” nestes demonstrativos, constatam-se os seguintes equívocos: a) devido ao setor de faturamento não ter conhecimento da não obrigatoriedade prevista na legislação, efetuou o recolhimento do imposto; b) existem preenchimentos das antecipações tributárias com códigos de recolhimentos errados, consta 2175

ao invés de 1145, o que também reforça a necessidade de revisão dos créditos a favor da empresa nas infrações 01 e 02 do auto de infração.

No que tange a infração 05, diz que o Fisco faz alusão a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa. Salienta que na maior parte deste período (2010/2011) comercializou as seguintes mercadorias:

**a)** açúcar, cuja tributação extingue-se na entrada pela força do pagamento da substituição tributária; **b)** feijão e arroz que são mercadorias isentas do ICMS pelo RICMS/97; **c)** óleo de soja, possui redução da base de cálculo de 29,41% conforme art. 87, inciso VII do RICMS; **d)** charque, redução da alíquota para 7% , conforme art. 87, inciso XXXI do RICMS/97; **e)** leite em pó, redução da base de cálculo de 58,825%, art. 87, inciso XXI do RICMS/97.

Entende que se houvesse esta diferença exorbitante (que não houve), entre as entradas e as saídas do caixa, tal irregularidade não se aplicaria a todas as entradas, aliás, caberia a menor parte das entradas, o que nem isto cabe, pois não há omissão das saídas.

Diz anexar em arquivo, cópias do SINTEGRA dos exercícios de 2010 e 2011 e relatórios de saídas emitidos pelo seu sistema, que comprovariam saídas tributadas, isentas e não-tributadas, o que também extinguiria totalmente esta infração. Assevera que não cometeu a infração, motivo pelo qual, o Auto de Infração merece reavaliação e ter decretada sua nulidade.

Cita o princípio da verdade real ou material no Processo Administrativo, determinando que a realidade dos fatos merecem atenção maior da Administração Pública, para que a justiça reine no âmbito tributário. Sobre o tema, cita Hely Lopes Meirelles ratificando o pensamento de Bandeira de Mello.

Observa que o Auditor, ao lavrar o Termo de Intimação, sustenta que teve como base o RICMS/BA, entretanto na realidade entende ser equivocado o procedimento fiscal, imprópria a cobrança de tributo e irregular o Auto de Infração, posto que, diante das alegações da Empresa, entende que os tributos evidenciados como não recolhidos no auto, sustentado pelas planilhas não condizem com a verdade documental apresentada pela autuada.

Requer sejam acolhidos os argumentos aduzidos na defesa administrativa, para que seja declarada a insubsistência integral do Auto de Infração, seja porque houve equívoco na coleta de informação exposta no auto e suas demonstrações, seja porque a empresa tomou providências, firmando contato com a entidade pública para regularizar o equívoco, não havendo como prosperar a infração.

O autuante presta a informação fiscal fls.282/284. Transcreve as infrações imputadas ao contribuinte. Sintetiza os argumentos defensivos. Diz analisar as alegações da autuada sobre cada infração.

Informa que na infração 01, o valor originalmente lançado passa para R\$135.235,72, conforme planilhas “Demonstrativo 1. Antecipação Tributária – Entradas” e “Demonstrativo 1.2 Antecipação Tributária – Entradas” em arquivo magnético anexado ao PAF e cópia entregue à autuada. No que tange a infração 02, com os ajustes que realizou o valor histórico autuado passa para R\$73.908,67 conforme planilhas “Demonstrativo 1. Antecipação Tributária – Entradas” e “Demonstrativo 1.3 Antecipação Tributária – Entradas” em arquivo magnético anexado ao processo e cópia entregue à autuada.

Explica que os ajustes aplicados nessas duas infrações devem-se ao fato de a alíquota interna de açúcar no período fiscalizado, ser de 12% e nas planilhas inicialmente elaboradas constar 17%, que corrigiu, mas por um lapso não salvou as retificações nesse sentido. Dessa forma, assevera que embora a autuada não tenha se pronunciado a esse respeito, nessa infração, cabe-lhe reconhecer o erro e cobrar o que é realmente devido.

No que tange às alegações da autuada de cobrança em duplicidade com relação às notas fiscais, 247.051 e 247.057, emitidas em 30 e 31.03.2011, respectivamente (fl.211) e recolhimentos com

códigos de receitas 1755 /2183 /1179 /2175 /1878 relativos às notas fiscais relacionadas nos Demonstrativos (fl. 212/213), a autuada não apresenta provas vinculando as notas fiscais aos respectivos recolhimentos.

No que diz respeito às infrações 03 e 04, reconhece serem totalmente improcedentes, conforme planilhas “Demonstrativo 2 – Antecipação Parcial” e “Demonstrativos 2.2 e 2.3”, em arquivo magnético anexado ao processo e cópia entregue à autuada.

Explica que a improcedência desses valores deve-se ao fato de, por um lapso, não salvar as alterações levadas a efeito nas planilhas e ter aplicado a todas as saídas internas a alíquota de 17% em vez de 7% para charque e leite em pó e 12% para óleo refinado de soja.

Relativamente a infração 05, diz que a autuada pode constatar que todas as suas alegações (quando cabíveis), foram consideradas na presunção das omissões de saídas e suas respectivas bases de cálculo, conforme demonstrativos em arquivos magnéticos anexados ao processo, com cópias que lhe foram entregues.

Enumera os demonstrativos elaborados: **a)** “Demonstrativo 3 – cálculo do índice de proporcionalidade, com base na Instrução Normativa nº 56/2007”; **b)** “Demonstrativo A – Movimento Mensal do Caixa”; **c)** “Demonstrativo C – presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, conforme art. 4º, § 4º, inciso I, da Lei Estadual nº 7.014/96.

Observa que as correções das infrações 1, 2, 3 e 4, não implicaram retificações na infração 5, visto que, uma vez revisada, observou-se apenas, a não inclusão das entradas isentas para o cálculo da proporcionalidade da base de cálculo prevista na Instrução Normativa citada. Assim, afirma que o valor original autuado de R\$ 682.960,63, passa para R\$419.909,90.

Afirma que não teve a deliberada intenção de prejudicar o contribuinte e sim, apenas notificar os valores realmente devidos.

Ao tomar ciência da informação fiscal o autuado volta a se manifestar fls.297/300. Afirma que o auto de infração já reavaliado num segundo momento após Informação Fiscal, encontra-se carente de mais correções, consoante verifica-se dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

Repete que nas infrações 01 e 02 todas as mercadorias (açúcar) adquiridas de outras unidades Federativas têm no seu estabelecimento a qualidade de sujeito passivo por substituição não havendo porque dizer que não foram recolhidos os tributos, haja vista que ao ultrapassar as divisas da Bahia, os postos fiscais cobram os impostos com todas as penalidades o que oneraria em mais de 100% o custo fazendário para a empresa. Assevera continuar com o mesmo argumento, de que a substituição tributária é paga antecipadamente. Informa que agora tem profissionais contábeis que acompanham as entradas e saídas de mercadorias e está aprimorando os procedimentos no setor fiscal para que tudo seja acompanhado de perto, inclusive com o advento da tecnologia, seja na iniciativa privada, seja na pública (Inspetoria eletrônica, SPED fiscal, confirmação do destinatário, NF-e, arquivos xml).

Sobre a infração 5, diz ser improcedente pelos seguintes fatos:

a) até o fim do primeiro semestre de 2010 a empresa aumentou as compras adquirindo produtos com prazos mais longos para pagamento, implantando estrategicamente naquele momento, uma logística de maiores compras no intuito de obter preços mais competitivos e maiores vendas em curto prazo. Diz que na verdade, esta regra de vender mais ou vender menos que as compras não dão suporte para se concluir que houve estouro de caixa, pois há muitos outros fatores que envolvem o caixa geral, como: créditos bancários a disposição, aumento do estoque como já dito, entre outros vários argumentos que poderia expor. Afirma que a proporcionalidade efetuada no levantamento fiscal das vendas pelas compras, não expressa a realidade em nenhum aspecto analítico, salvo a grosso modo. Observa que a partir de julho de 2010 a estratégia logística começou a funcionar e as vendas aumentaram até o fim do ano citado percorrendo todo ano de 2011, inclusive com as vendas muito maiores que as compras, obviamente;

b) no Demonstrativo A – Movimento Mensal de Caixa, as vendas de mercadorias do mês de dezembro/2010 a fevereiro/2011 apresentam valor zero, enquanto que de março a dezembro de 2011 apresentam valores mínimos de vendas. Chama atenção dos julgadores, que uma empresa que faturava entre R\$1.000.000,00 e R\$ 3.000.000,00, aproximadamente, por mês, não omitiria as vendas de um mês em até 100%. Assevera ter algo errado na informação da planilha e diz que estará enviando documentos fiscais para elucidar estas informações: notas fiscais de Saídas de 2011, livros fiscais de Saídas de 2010 e 2011, livro de Apuração do ICMS de 2010, Inventário de Estoques de 2011 e livro Caixa 2010 e 2011.

Argumenta ser importante citar que o Movimento de Caixa tanto de 2010 como 2011, não expressa a totalidade das despesas operacionais, pois é um demonstrativo contábil formulado para respaldar as saídas de mercadorias, nele não constando os pagamentos de todas as despesas operacionais como: água, energia, aluguéis, compra para o imobilizado, despesas financeiras, despesas bancárias, outros gastos, material de limpeza etc. Diz que a título de exemplo do erro mencionado, as vendas de dezembro/2010 foram de R\$2.655.270,93 e estas foram omitidas na planilha fiscal;

c) percebe também, que aos arquivos e documentos enviados através do SINTEGRA, não tiveram a devida atenção por parte do autuante, pois eles expressam todas as operações (entradas, saídas e movimentação do estoque) efetuadas pela empresa.

Alega que se houvesse omissão de saídas, o índice calculado na planilha estaria sendo aplicado pelo total das omissões indiscriminadamente, sem se saber se ali estão vendas de mercadorias isentas, com substituição paga antecipadamente e as tributadas. Diz que dessa forma o Fisco está onerando a empresa.

Diz que as informações do Sintegra que já se encontram com o Fisco, anexadas na primeira defesa e emitidas para anulação deste auto, é que dão suporte para esta desdobra, pois lá estão as saídas por itens. Mas, ainda assim, não é o caso, pois não houve omissão de saídas. Acrescenta que nesta planilha, chamada “Demonstrativo A” (arquivo magnético entregue juntamente com outros arquivos em CD, anexado a defesa) lançando os valores corretos das saídas de mercadorias, o caixa fica positivo no final de dez/2011 em R\$25.000.000,00, aproximadamente, o que não é real, pois nesta demonstração não estão todas as despesas operacionais, por motivo já citado.

Afirma que está colhendo mais documentos para posteriormente apresentar, caso necessário, como: notas fiscais de saídas do ano de 2010, livros de saídas de 2011. Alega que na verdade não teve tempo de apresentar tudo de uma vez devido a grande dificuldade na coleta de documentos.

Confessa ter pecado muito outrora e diz sofrer até hoje um preço muito alto por não dar a devida atenção aos procedimentos contábeis e fiscais, entregando tudo aos escritórios de contabilidade sem nem saber o que estava sendo feito, mas mesmo com desgastes de tempo, estaria buscando informações, conferindo-as, abrindo caixas velhas, achando respostas em documentos, exigindo providências dos escritórios que faziam a contabilidade anteriormente, tudo para não ser autuado sem sequer saber o porquê da autuação.

Pede pela extinção desta infração, por entender que não houve omissão de saídas ou de vendas. Requer a nulidade do auto de infração. Volta a invocar o princípio da verdade real ou material no Processo Administrativo que deve merecer atenção maior pela Administração Pública. Por fim, requer sejam acolhidas as missivas aduzidas na defesa administrativa, para que seja declarada a insubsistência integral do Auto de Infração.

Em nova informação fiscal fl. 309, o autuante diz que a autuada reclama correções suplementares na informação fiscal, cujo foco está no seguinte: **(a)** por estar descredenciada, toda antecipação é feita antes da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, com referência às infrações 01 e 02; **(b)** ocorreram outras fontes de financiamento das compras, além das vendas e que tinha estoque de mercadorias, para justificar os saldos credores de Caixa.

Sustenta que não obstante a empresa atualmente ser assistida por um contador diligente, o que possivelmente demonstra seu ânimo em corrigir erros e desvios do passado, o fato é que no período a que se refere a fiscalização (exercícios de 2010 e 2011), a empresa não mantinha um efetivo controle sobre suas operações. Tanto é que a autuada, até hoje, tem dificuldades de comprovar, de forma contundente suas alegações. Diz que isto ocorre pela falta de informações fiscais e contábeis confiáveis, ora pela falta de registro em livros, ora por informações desconstruídas entre livros e arquivos enviados à SEFAZ.

Assim, argumenta que todo levantamento fiscal tomou por base as informações eletrônicas disponíveis e aceitáveis, como as informações eletrônicas disponibilizadas no banco de dados da SEFAZ, conforme demonstrativos anexados ao Auto de Infração.

Mantém os valores constantes em sua Informação Fiscal anterior.

## VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 05 (cinco) infrações à legislação tributária, devidamente relatadas na inicial, todas impugnadas pelo autuado e que serão apreciadas conforme segue.

Na análise de todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97, com o RPAF-BA/99 e com a Lei 7.014/96, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99 e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes nos autos, necessários à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues cópias a preposto do contribuinte autuado, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório. Verifico, portanto, que não se encontra no presente PAF qualquer dos motivos de nulidades elencados nos Incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Na impugnação, o autuado solicitou revisão dos créditos a favor da empresa nas infrações 01 e 02. Considerando que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia, simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, com fulcro no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, indefiro a revisão pleiteada.

No mérito, as infrações 01 e 02 tratam respectivamente, da falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O impugnante alegou que no levantamento fiscal, a maioria das mercadorias trata-se de açúcar, cujas notas fiscais tiveram o imposto recolhido, haja vista que ao ultrapassar as divisas da Bahia, os agentes em atividade nos Postos Fiscais são rigorosos, efetuando a apreensão das mercadorias em caso de constatação de irregularidades, afirmou que não cometeria tal infração. Disse que as notas fiscais de nº. 247051 e 247057, com data de 30 e 31/03/2011 respectivamente, constariam do Demonstrativo 1 – Antecipação Tributária – Entradas, em duplicidade, nos meses de março e abril de 2011 e que o imposto teria sido recolhido no dia 01/04/2011.

O defendente aduziu ainda, que os créditos oriundos de pagamentos/recolhimentos dos DAE's com códigos 1755/ 2183/ 1179/ 2175/ 1878 não foram computados em nenhum demonstrativo exposto no auto de infração para apuração, conforme relação de recolhimentos coletados no sítio da SEFAZ /Bahia - Inspeção Eletrônica - Pagamentos dos exercícios 2010/2011.

Na informação fiscal, o autuante explicou que, de fato, eram necessários ajustes nas infrações 01 e 02. Informou que no que diz respeito ao açúcar, por um lapso, a alíquota interna no período fiscalizado era 12% e nas planilhas inicialmente elaboradas constaram 17%. Quanto às alegações de cobrança em duplicidade com relação às notas fiscais 247.051 e 247.057 e recolhimentos com códigos de receitas 1755 /2183 /1179 /2175 /1878 relativos às notas fiscais relacionadas nos

Demonstrativos (fl. 212/213), a autuada não apresentou provas vinculando as notas fiscais aos respectivos recolhimentos. Após os ajustes realizados declarou que na infração 01, o valor originalmente lançado passou para R\$135.235,72 e a infração 02 para R\$73.908,67, conforme planilhas fls. 285/288.

Analisando os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, verifico que os valores foram modificados em função da aplicação da alíquota correta para apuração do ICMS no que diz respeito a mercadoria açúcar, visto que a época destes fatos, a alíquota interna aplicável era 12%. Quanto aos demais produtos os cálculos foram elaborados em devida consonância com a legislação aplicável.

No que diz respeito a alegação do defendente da existência de recolhimentos sob vários códigos de receitas desconsiderados na autuação, concordo com o argumento do autuante, visto que tais alegações vieram ao PAF desprovidas das necessárias provas. Sem a associação das notas fiscais com os respectivos DAE's ou GNRE's comprovando o recolhimento do imposto, torna-se impossível ao Fisco aferir a veracidade destas alegações.

Saliento que mesmo após ciência da Revisão elaborada pelo autuante, o defendente não trouxe aos autos, nem por amostragem, elementos que modificassem ou elidissem os fatos controvertidos ora analisados, portanto deixou de fundamentar o seu pedido nos termos do art.145 do RPAF/99.

Dessa forma, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuante e as infrações 01 e 02 remanescem em R\$135.235,72 e R\$73.908,67 respectivamente, conforme planilhas fls. 285/288.

Nas infrações 03 e 04 o autuado foi acusado de falta de recolhimento e recolhimento a menos, respectivamente, do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização.

Nas razões defensivas, o autuado solicitou a extinção total destes lançamentos por tratar-se de mercadorias (óleo de soja e charque) com redução da base de cálculo nas operações internas, e como estas mercadorias foram adquiridas em Estados cujas alíquotas eram 7% ou 12%, não haveria diferença entre as alíquotas interna e interestaduais nos termos regulamentares.

Na informação fiscal o autuante reconheceu que as infrações 03 e 04, são totalmente improcedentes. Explicou que tal conclusão deve-se ao fato de que, por um lapso, aplicou para todas as mercadorias, a alíquota interna de 17%, em vez de 7% para charque e leite em pó e 12% para óleo refinado de soja.

Compulsando os elementos que compõem estas infrações, observo que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal, tratam-se de charque, leite em pó e óleo de soja, mercadorias estas, que por força do artigo 87, inciso VII e XXXI do Regulamento do ICMS/97, vigente à época, nas operações internas estavam sujeitas à redução de base de cálculo e como foram adquiridas em Estados cuja alíquota era 7% ou 12%, não se poderia falar em diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, portanto, indevido o pagamento do ICMS antecipação parcial nos termos aqui exigidos.

Nessa trilha, acato as conclusões do autuante e as infrações 03 e 04 são insubsistentes.

Relativamente à infração 05, trata-se da falta de recolhimento do ICMS devido a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos fls.35/50. Esta infração possui como fundamento legal a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrita, estabelecendo, entre outras situações, que o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar **saldo credor de caixa**, suprimentos a caixa não*

*comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (grifo meu).*

Quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Trata-se de presunções “*juris tantum*”, ou seja, admitem prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência das presunções.

Nos termos informados pelo autuante, a apuração dos valores devidos, consignados no levantamento fiscal, tomou por base as informações eletrônicas disponibilizadas no banco de dados da SEFAZ, desembolsos com fornecedores - aquisições de mercadorias e serviços - demonstrativo fls.35/36 e Receita de vendas com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado fls. 37/38. Vejo ainda, que foi aplicado o índice de proporcionalidade das mercadorias tributáveis, em atendimento a Instrução Normativa 56/2007, conforme fls. 289/290.

Em sede de impugnação, o autuado alegou que esta infração não procede, considerando que no período autuado comercializou em quase sua totalidade, com mercadorias isentas, enquadradas no regime de substituição tributária e sujeitas a redução de base de cálculo nas saídas. Disse ainda, que se houvesse esta diferença entre as entradas e as saídas do Caixa, tal irregularidade não se aplicaria a todas as entradas, pois não haveria omissão das saídas.

Pelo teor de sua defesa, depreende-se que o autuado faz confusão entre o roteiro de fiscalização, levantamento quantitativo de estoques e a irregularidade apontada nesta infração (saldo credor da conta Caixa). Neste caso, diferentemente da contagem das quantidades de mercadorias inventariadas pelo contribuinte, que devem ser separadas pela natureza das operações: tributáveis, isentas e enquadradas no regime de substituição tributária, a apuração de saldo credor de Caixa é um procedimento diverso.

É de saber notório que a Conta Caixa é de natureza devedora, sendo debitada pelas entradas de recursos, nos recebimentos e creditada pelas saídas de recursos, nos pagamentos. Seu saldo será sempre devedor, indicando dinheiro ou cheques em poder da empresa, ainda não depositados. Portanto, este roteiro de Auditoria demonstra a movimentação de numerário na empresa. Quando a fiscalização apura esta conta com saldo Credor, é legal a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao autuado desconstituir a citada presunção.

O defendente alegou que no levantamento fiscal, Demonstrativo A – Movimento Mensal de Caixa, as vendas de mercadorias do mês de dezembro/2010 a fevereiro/2011 apresentam valor zero, enquanto que de março a dezembro de 2011 apresentam valores mínimos de vendas. Disse que deve haver algo errado na planilha do autuante, pois com o seu faturamento mensal, não omitiria as vendas de um mês em até 100%.

Analisando os demonstrativos que deram suporte a esta infração, verifico que de fato, causa estranheza que haja registro de “Vendas Zero” no mês de dezembro de 2011, conforme levantamento fiscal fl. 41 deste PAF. Entretanto, vejo que embora o impugnante alegue que não deixou de realizar vendas no referido mês conforme apontou o autuante, até esta fase do processo não trouxe uma nota fiscal sequer, que comprovasse o contrário. Neste caso, não cabe a esta Junta de Julgamento buscar provas que deveriam ser trazidas ao PAF pelo autuado para servir de amparo a suas alegações.

O defendente disse ainda, que o movimento de Caixa tanto em 2010 como em 2011, não expressa a totalidade das despesas operacionais, pois é um demonstrativo contábil formulado para



respaldar as saídas de mercadorias, nele não constando os pagamentos de todas as despesas como: água, energia, aluguéis, compra para o imobilizado, despesas financeiras, despesas bancárias, outros gastos, material de limpeza.

Ressalto que de fato, o levantamento fiscal não considerou as despesas citadas pelo autuado, no entanto, registro que a inclusão das citadas despesas só aumentaria o "estouro" de Caixa majorando o valor do imposto devido.

O autuante em informação fiscal afirmou que ante a defesa apresentada, revisou esta infração e constatou a não inclusão das entradas de mercadorias isentas para o cálculo da proporcionalidade das saídas tributadas, conforme previsto na Instrução Normativa 56/2007. Declarou que após os ajustes realizados, o valor original autuado em R\$ 682.960,63, passa para R\$419.909,90.

Ante as razões aqui expendidas, concluo que não podem ser acolhidas as alegações defensivas, considerando que os argumentos utilizados para a contestação, foram apresentados sem documentos que comprovassem a improcedência da imputação, ou seja, que confirmassem a inexistência de saldo credor de Caixa nos exercícios fiscalizados.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, considerando a inexistência nos autos de prova capaz de elidir a acusação fiscal, acato os novos demonstrativos elaborados pela autuado e entendo que a infração 05 restou parcialmente caracterizada.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207182.0031/15-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 629.054,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$209.144,39, prevista no inciso II, "d" do art. 42 e de 70% sobre R\$15.297,61 e 100% sobre R\$404.612,29, previstas no inciso III, alínea "a" do mesmo dispositivo da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR