

**A. I. Nº** - 151914.3026/16-8  
**AUTUADO** - ANDREIA MOURA LISBOA TOURINHO - EPP  
**AUTUANTE** - LUIS CARLOS SILVA ROSAS  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 13.07.2017

## **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0105-05/17**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDITORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Foi identificada dubiedade da imputação, associada à inexistência dos elementos essenciais à apuração do imposto devido. Foi verificado que o “*Demonstrativo da Apuração dos Cálculos do Simples Nacional*”, à fl. 04 dos autos, através do qual a fiscalização demonstra como apurou o imposto devido, não se ajusta a nenhuma das duas possíveis imputações (suprimento de caixa de origem não comprovada ou saldo credor na conta caixa), visto que foram utilizadas as compras efetuadas pela empresa, sobre elas se aplicou a MVA prevista no art. 289, §17, IV do RICMS/2012, se encontrou a alíquota do Simples Nacional, aplicou-se aquela pertinente ao ICMS, foi apurado o imposto devido e deduzido do valor recolhido pela empresa. Não há, portanto, identidade entre a forma de apuração do imposto devido no presente demonstrativo e a imputação que deveria ser extraída do levantamento, não realizado, da conta caixa. Com fundamento no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício por não conter os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 23/12/2016, exige crédito no valor histórico de R\$107.861,47 por deixar de recolher o ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa.

O sujeito passivo apresenta peça defensiva, a fl. 24 dos autos, argumentando que a empresa adquiriu a matéria-prima relacionada conforme Notas Fiscais, e estava pleiteando um contrato de fabricação dos produtos com uma Indústria da qual possuía todos os maquinários para a produção dos mesmos. Seria praticada uma operação de remessa para industrialização e que logo após o retorno, seria feita a operação das vendas dos produtos. Salienta que este processo tornou-se um pouco demorado em função de preço na negociação. Diante deste fato, solicita que o Auto de Infração citado seja anulado por total, e os permita fazer a operação pleiteada e em seguida a emissão das Notas Fiscais de Saída dos produtos.

Na informação fiscal do autuante, à fl. 30, o mesmo afirma que a empresa em sua argumentação informa que adquiriu matéria-prima e estava pleiteando um contrato de fabricação dos produtos com uma indústria da qual possuía todos os maquinários para a produção dos mesmos.

O autuante passa a alinhar as seguintes considerações:

a) - Como poderia a mesma estar aguardando um contrato com uma empresa para a industrialização de seus produtos, se a mesma já havia comercializado as mesmas como mostra o Demonstrativo de saídas de mercadorias às folhas de nº 06 e 07, a empresa já estava comercializando desde maio de 2016.

b – A autuada momento algum em sua defesa refere-se ao fato da autuação que é o saldo credor em seu caixa. Não explicando como foram adquiridas as receitas para compra da matéria prima (mercadorias) no valor de R\$2.665.127,51, pois este é o motivo da autuação.

c – Após efetuarmos diligência foi constatado a não existência da empresa, então, fomos à procura da proprietária que foi localizada trabalhando na firma GL Indústria de Vidros Ltda. – EPP.

O autuante analisa a argumentação da impugnante e afirma que não sendo verificado nada que, justifique o pedido da Autuada referente ao processo, opina pela procedência total do Auto de Infração para o pagamento do ICMS mais a multa aplicada.

### VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo a infração nos seguintes termos: *“Deixou de recolher o ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa.”* (grifo nosso).

Consta à fl. 04 dos autos o *“Demonstrativo de Apuração dos Cálculos do Simples Nacional”*, através do qual o autuante demonstra como apurou o imposto devido, alvo da presente exigência tributária. Verifico que, no aludido demonstrativo, a fiscalização utilizou as compras efetuadas pela empresa, aplicou a MVA prevista no art. 289, §17, IV do RICMS/2012, encontrou a alíquota do Simples Nacional, aplicou aquela pertinente ao ICMS, apurando, assim, o imposto devido, que foi deduzido do valor recolhido pela empresa, encontrando o imposto ora exigido no presente lançamento de ofício.

Ao verificar a arguição de nulidade alinhada pelo sujeito passivo, apesar de não acolher com a fundamentação consignada na peça defensiva, entendo que há vício insanável do presente Auto de Infração, materializado, inicialmente, pela descrição da infração que se assenta no *“suprimento de caixa de origem não comprovada, demonstrada pela existência de saldo credor na conta caixa”*.

Pelo que pude entender se trata de um suprimento de caixa não comprovado que foi demonstrado através do saldo credor de caixa, contudo a fundamentação legal, com base no art. 4º, §4º, I, da Lei 7.014/96, indica que se trata de saldo credor de caixa, bem como a informação fiscal. Ocorre que em ambos os casos, a imputação em lume só poderia ocorrer através do levantamento da conta caixa e, conforme se verifica nos autos, não há qualquer demonstração de existência do aludido levantamento, que deve registrar inúmeros outros lançamentos, além dos resultantes das compras e vendas de mercadorias, tendo em vista que a empresa se encontra em plena atividade.

A apuração do suprimento de caixa de origem não comprovada deflui diretamente dos registros contábeis do sujeito passivo, ou seja, da existência de lançamentos específicos e pontuais realizados pelo próprio autuado a débito em seu livro Caixa, em relação aos quais o sujeito passivo não consegue comprovar a origem dos recursos daqueles específicos lançamentos. No presente caso a inexistência da conta Caixa não permite tal apuração, bem como o levantamento apenas das compras das mercadorias não permite tal conclusão, cabendo extrair dos específicos lançamentos que suprem o caixa as suas origens não comprovadas, o que não se verifica nos autos.

O exame preliminar, do presente lançamento de ofício, é conclusivo quanto a sua nulidade, na medida em que foi imputada simultaneamente ao sujeito passivo a presunção de omissão de

saída de mercadorias através do suprimento de caixas de origem não comprovada e através de saldo credor de caixa, que são infrações cuja apuração se origina de elementos probatórios distintos realizados através do levantamento da conta caixa, que, conforme já alinhado, não foi realizado.

Além da dubiedade da imputação, associada à inexistência dos elementos essenciais à apuração da infração, verifico que o “*Demonstrativo da Apuração dos Cálculos do Simples Nacional*”, à fl. 04 dos autos, através do qual o autuante demonstra como apurou o imposto devido, não se ajusta a nenhuma das duas imputações, visto que foram utilizadas as compras efetuadas pela empresa, sobre elas se aplicou a MVA prevista no art. 289, §17, IV do RICMS/2012, se encontrou a alíquota do Simples Nacional, aplicou-se aquela pertinente ao ICMS, foi apurado o imposto devido e deduzido do valor recolhido pela empresa. Não há, portanto, identidade entre a forma de apuração do imposto devido no presente demonstrativo e a imputação que deveria ser extraída do levantamento, não realizado, da conta caixa.

Diante do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, visto que são nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **151914.3026/16-8**, lavrado contra **ANDREIA MOURA LISBOA TOURINHO - 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, 14 de junho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR