

PROCESSO - A.I. Nº 087461.0004/18-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MIX PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI - EPP
RECORRIDAS - MIX PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI - EPP e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0210-02/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/09/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0244-12/19

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Uma vez presente adiantamento de numerário sem comprovação de origem em documento Fiscal, caracteriza-se a presunção legal contida no inciso II, do § 4º, do Art. 4º da Lei nº 7.017/96. Mantida a decisão que considerou a infração subsistente. 2. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. Comprovada a ocorrência de adiantamento de numerário sem prova de origem em documento. Mantido o refazimento, pelo Autuante, do montante apurado, seguindo em parte argumentos da defesa. Caracterizada presunção legal contida no inciso I, do § 4º, do Art. 4º da Lei nº 7.017/96. Mantida a decisão que considerou a infração subsistente em parte. 3. ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. IMPOSTO RETIDO. O ICMS-ST destacado no documento fiscal deve ser objeto de recolhimento aos cofres públicos. Defesa comprovou erro no levantamento fiscal. Autuante refez os cálculos. Mantida a decisão que considerava a infração subsistente em parte, com recomendação de renovação da ação fiscal. 4. ICMS. ICMS-ST. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. Empresa opera exclusivamente com bebidas. Sobre o valor apurado de omissão de saídas decorrente de estouro de caixa incide o ICMS-ST. Defesa comprovou erro de apuração, corrigido pelo Autuante e definido em primeiro grau. Mantida a decisão que considerou a infração subsistente em parte. 5. ICMS. ICMS-ST. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO. Evidenciado que a empresa operava exclusivamente com bebidas, correta a caracterização, mantida em primeiro grau, de incidir ICMS-ST sobre o valor apurado de suprimento de caixa de origem não comprovada. Mantida a subsistência da infração. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em face do Acórdão nº 0210-02/18 (fls. 251 a 262), da lavra da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que concluíra em 11/12/2018 pela Procedência Parcial da autuação, ao manter as cinco infrações de que foi acusado o sujeito passivo, reduzindo os valores lançados nas infrações 02, 03 e 04. Isso culminou em uma desoneração da ordem de R\$550.570,15.

Houve, portanto, interposição de Recurso de Ofício em relação às infrações 02, 03 e 04 (parcialmente reduzidas). O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 277 a 282) em relação às infrações 01, 02, 04, 05, acatando expressamente a decisão da 2ª JJF em relação à infração 03.

Convém, assim, indicar a descrição de todas as cinco acusações presentes no Auto de Infração, lavrado em 12/06/2018 e notificado ao sujeito passivo em 14/06/2018, para exigir ICMS e multas no valor de R\$6.620.772,86, relativos a ocorrências apuradas ao longo do período de fevereiro e março do exercício de 2018 (fls. 01 a 04):

INFRAÇÃO 01 (05.03.01) – Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Falta de recolhimento do ICMS relativo às saídas omitidas, conforme levantamento do fluxo de caixa, em decorrência de lançamentos a título de ADIANTAMENTO DE CLIENTES, tendo apresentado apenas cópia de extrato bancário, sem identificação do depositante, deixando assim de comprovar a origem dos recursos recebidos. Não comprovou igualmente a vinculação dos referidos adiantamentos a notas fiscais de vendas posteriores. Foi lançado o valor de R\$1.156.735,78, acrescido de multa de 100% e demais encargos. Houve enquadramento legal do lançamento do imposto no art. 4º, § 4º, inciso II da Lei 7.014/96 e da multa no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 (05.03.02) – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Saldos credores no mês de fevereiro/2008, apurados por meio de reconstituição do fluxo de caixa, considerando os recebimentos e pagamentos efetuados conforme documentos fiscais emitidos e recebidos (planilha anexa). Foi lançado o valor de R\$363.780,23, acrescido de multa de 100% e demais encargos. Houve enquadramento legal do lançamento do imposto no art. 4º, § 4º, inciso I da Lei 7.014/96 e da multa no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 (07.02.01) – Deixou de recolher o ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Reteve e não recolheu o ICMS Substituição tributária nas vendas de cervejarias para este Estado. Foi lançado o valor de R\$45.218,86, acrescido de multa de 150% e demais encargos. Houve enquadramento legal do lançamento do imposto no art. 8º, inciso II, da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/12; e da multa no art. 42, inciso V, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 (07.02.03) – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Refere-se ao ICMS Substituição tributário relativo às saídas omitidas conforme INFRAÇÃO 02, decorrentes de saldo credor de caixa. Foi lançado o valor de R\$509.292,32, acrescido da multa de 60% e demais encargos. Houve enquadramento legal no art. 8º, inciso II, da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/12; e da multa no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 (07.02.03) – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Refere-se ao ICMS Substituição tributária relativo às saídas omitidas conforme INFRAÇÃO 01, decorrentes de suprimentos de caixa de origem não comprovada. Foi lançado o valor de R\$1.619.430,10, acrescido de multa de 60% e demais encargos. Houve enquadramento legal no art. 8º, inciso II, da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/12; e da multa no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

A lide gravita em torno da movimentação financeira do sujeito passivo, um fabricante de cervejas e chopes (CNAE principal 11.13-5-02) nos meses iniciais de sua constituição e início de operação (02/2018 e 03/2018), com aportes apropriados em suas contas bancárias oriundos de clientes e a título de “adiantamentos”, sem a correspondente emissão de notas fiscais e recolhimento de tributos normalmente esperados em razão da atividade desenvolvida. Há, ainda, a identificação de ICMS-ST retido e não recolhido (que o sujeito passivo, em sede de recurso voluntário, acatou conforme revisão operada pela 2ª JJF).

O autuado apresentou tempestivamente suas razões de Defesa às fls. 172 a 185, nas quais deduziu preliminar de nulidade, indicando críticas à atividade fiscalizatória e que inviabilizariam o exercício de contraditório e ampla defesa. No mérito, impugnou uma a uma as infrações, destacando que “o mercado de distribuição de cervejas (nosso negócio) não é um mercado de venda a prazo, com entrega anterior ao recebimento. Assim, é comum o recebimento do valor para posterior emissão de documento fiscal e efetivação da entrega do produto.” (fl. 177).

Assim, em relação à infração 01 aduziu que a origem dos recursos foi, sim, identificada mediante

indicação do CNPJ ou CPF dos que fizeram o envio, e conciliação com meses subsequentes (exemplifica com o cliente “Marcas Premium Alimentos e Bebidas Ltda.”, CNPJ 14.847.494.0001-59, que em mar/2018 teria adiantado R\$1.400.500,00, e contra quem o sujeito passivo teria faturado vendas no mês seguinte da ordem de R\$4.101.564,27). Admite uma diferença de R\$69.628,25 que *“pode corresponder a valores recebidos para fornecimento posterior de mercadorias”*, mas que *“por não compensar o custo administrativo da pesquisa e pela irrelevância do valor em relação à movimentação financeira, resolvemos admitir que esta diferença viesse a corresponder a valor ingresso no caixa sem origem determinada [...]”* (fl. 180).

Sobre a infração 02, criticou a discrepância de valores entre o “saldo credor” (R\$1.515.732,01) e o valor que “serviu de base para a cobrança da suposta infração” (R\$1.347.334,19), o que implicaria nulidade. Criticou o levantamento de fluxo de caixa realizado exclusivamente em notas fiscais emitidas e recebidas, desconsiderando outra documentação que resulte em movimentação financeira (a exemplo de “remessa de palets”, “remessa de mercadorias” – que não geram movimentação financeira –, bem assim a movimentação bancária).

Sobre a infração 03, reconheceu parcialmente o equívoco de destacar a retenção e deixar de proceder ao recolhimento (acatando o valor de R\$30.974,56), mas criticou a ausência de elementos na autuação que viabilizassem a compreensão do valor lançado.

Impugnou genericamente a infração 04, por decorrer da infração 02. Sobre a infração 05, decorrente da infração 01, admitiu exclusivamente a autuação em relação aos valores por si admitidos, atingindo um montante de ICMS-ST a recolher de R\$26.319,47.

A Informação Fiscal de fls. 222 a 235 refutou todos os argumentos da Defesa e sustentou a autuação em sua integralidade. Criticou a defesa baseada em *“extrato bancário, ainda mais obtido pela internet”*. Afirmou que *“Não foi apresentado nada que documente o suposto acordo entre as partes, dando a entender um contrato meramente verbal, o que, entendo, ser algo inconcebível no mundo dos negócios.”* (fls. 224/225). Destaca que, seja nas “vendas para entrega futura”, seja no “faturamento antecipado”, havia o dever de o sujeito passivo, no adiantamento para clientes, emitir respectivos documentos fiscais e proceder ao recolhimento do imposto, consoante arts. 337 e 339 do RICMS/12. Refutou todos os argumentos defensivos em relação às infrações 01 e 05; refutou-os em relação às infrações 02 e 04 (para admitir uma revisão, por reconhecer notas fiscais não correlacionadas a movimentações financeiras, reduzindo o valor lançado, respectivamente, para R\$241.209,17 e R\$337.692,83).

Em julgamento realizado em 11/12/2018 (fls. 251 a 262) a 2ª JJF acolheu em parte as alegações do sujeito passivo, consoante fundamentação a seguir transcrita:

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Avaliando preliminarmente a arguição de nulidade em relação à infração 01, que busca sustentação na alegação de que lançamento em tela está totalmente confuso e que foi baseado em premissas equivocadas, posto que estivesse lastreado em informações colhidas imprecisamente, sem observação atenta dos documentos, verifiquei que a defesa não logrou êxito em comprovar sua alegação, contudo, ao contrário, verifico que as acusações fiscais contam com fundamentação precisa em documentos fiscais, bancários e contábeis, de modo que afasto a presente alegação de nulidade.

Afasto de igual forma a perspectiva de nulidade que foi levantada sob o paradigma do acórdão Acórdão nº 6.816, exarado pelo Egrégio Conselho de Contribuintes do Estado do Rio de Janeiro, pois verifico que o presente lançamento, diversamente, está alicerçado em elementos concretos que demonstram com clareza os pressupostos da acusação fiscal, e portanto reúne os elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator.

Afasto também a alegação de que o demonstrativo elaborado pelo Autuante constante das fls. 20 a 24, referente a infração 01 apresente erro ou divergência na determinação da base de cálculo e do valor do imposto em relação aos valores contidos no Auto de Infração, como também devo frisar que a demonstração constante da

fls. 23 e 24 está conforme a autuação, sendo deveras auto explicativa, de modo a contribuir para a precisa identificação da real base de cálculo e, conseqüentemente, do valor sobre o qual deveria a Impugnante oferecer com precisão a sua defesa. Restando mitigada também mais essa alegação de nulidade.

Devo registrar que mesma análise foi aplicada a arguição de nulidade da infração 02 sob o argumento de que na soma dos saldos credores contidos no demonstrativo a defesa encontrou R\$1.515.732,01, que apontou estar diverso do valor que serviu de base para a cobrança da suposta infração, aduzindo tratar-se de uma imprecisão que fulminaria de nulidade a infração 02, entretanto verifiquei a prima facie que, escorреitamente, no lançamento o Autuante aplicou a redução de base de cálculo de 11,11% previsto para as vendas internas de cervejas, que está contemplado no art. 268, XLVIII, “a”, do RICMS/2012. Sendo assim, aplicando a referida redução de base de cálculo ao valor apurado de R\$1.515.732,01, encontra-se R\$1.347.334,19 que foi utilizado para apuração do débito. Resta, portanto, afastada esta arguição de nulidade.

Adentrando ao exame de mérito da infração 01, verifico que não socorre a defesa a alegação de que os valores entrados em banco sob acusação do Autuante de que não possuem identificação do depositante, estariam identificados pelos respectivos CNPJ ou CPF dos que fizeram o envio, pois, em primeiro, verifiquei que alguns dos números que a defesa afirma se tratar de CNPJ ou CPF, conforme pode ser apurado do extrato da conta corrente constante à fl. 51, em verdade se tratam do número indicado pela sigla “CIP”, que significa Câmara Interbancária de Pagamentos (CIP), que se trata de uma “clearing” (câmaras ou prestadoras de serviços de compensação e liquidação de ordens eletrônicas, de transferências de fundos e de outros ativos) de sociedade civil, sem fins lucrativos, que faz parte do Sistema de Pagamentos Brasileiro, fiscalizado pelo Banco Central do Brasil e não servem para identificação do depositante.

Em segundo, a despeito de que outros números se referem de fato a CPF ou CNPJ, entendo que, por óbvio, apenas a identificação da origem não socorreria a Impugnante, o que interessa de fato é comprovar que esses valores foram objeto de oferta à tributação do ICMS, ou, caso contrário, que não tenha origem em operações tributadas por este imposto, todavia o que se conclui das alegações defensivas é que de fato os depósitos objeto da autuação referem-se a operações de vendas de bebidas, não constando dos autos a prova inequívoca de que foram objeto de emissão de notas fiscais. Destarte, não verifico procedência em mais essa alegação defensiva.

Tratando da alegação de que no mercado de distribuição de cervejas seria comum o recebimento do valor para posterior emissão do documento fiscal e efetivação da entrega do produto, observo que não encontrei coincidências entre as situações que a defesa apresenta em demonstrativo em que afirma ter sido a aquisição precedida de pagamento com os respectivos depósitos sem identificação de origem, com a respectiva emissão de documentos fiscais de saídas de mercadorias, portanto entendo que essa alegação também não se presta à desconstituição do lançamento em tela.

Na mesma esteira segue a alegação de que existem depósitos identificados por CPF ou CNPJ, a exemplo dos realizados pelo cliente MARCAS PREMIUM ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, identificado pelo CNPJ 14.847.494/0001-59, que afirma a defesa ter adiantado no mês de março R\$1.400.500,00, sendo que no mês seguinte, lhe foi fornecido R\$4.101.564,27 de mercadorias, conforme notas fiscais emitidas, identificadas na planilha que elaborou, pois além de não constar nenhuma nota fiscal com valor coincidente com os referidos depósitos, não há prova nos autos de que os referidos depósitos foram, de fato, objeto de emissão das notas fiscais correspondentes.

Sendo assim, não posso aceitar a redução do valor pelo argumento de que a parcela de R\$1.039.349,71 foi recebida por caixa, por terem posteriormente sido convertidos em depósitos bancários e que a diferença de R\$69.628,25 pode corresponder a valores recebidos para fornecimento posterior de mercadorias, pois não observo dos autos prova materialmente aceitável nesse sentido.

Além do mais, não é crível se admitir que uma empresa obtenha ingressos financeiros em sua conta bancária sem que esteja lastreado em documentos, pois estes recebimentos para que estivessem livres de suspeitas de representarem evasão fiscal e alcançados pela presunção legal de representarem ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, conforme preconiza o §4º do art.4º da Lei 7.014/96, deveriam atender às exigências de emissão de documentos próprios e escrituração fiscal pertinente, pois se de fato se tratavam de vendas para entrega futura ou faturamento antecipado, únicas possibilidades relacionadas a adiantamentos de clientes, deveriam atender previsão regulamentar contida nos artigos 337, 338 e 339 do RICMS/12, emitindo o devido documento fiscal utilizando como determina a legislação para dotar de transparência e legalidade a operação os CFOPs 5922/6922 e 5117/6117. Estas seriam as provas a seu favor admitidas para a situação em tela, porém não se encontram nos autos.

Acrescento que examinando as decisões do CONSEF nos ACÓRDÃOS dos quais foram colacionados excertos pela defesa, que em relação ao CJF 0200-12/17, verifiquei que no caso em referência neste acórdão restou comprovada a origem e ingresso do montante na conta bancária do contribuinte, fato não demonstrado no caso em tela; no Acórdão JJF Nº 0199-05/15 e CJF Nº 0078-11/16, que tratam de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, que além de diferente do presente caso, não houve comprovação da acusação fiscal. Portanto, verifiquei que as referidas decisões não dizem respeito a matéria tratada no presente

PAF. Destarte, voto pela procedência total da infração 01.

Nessa esteira, e pelos mesmos motivos, sobretudo considerando que a infração 05 decorre intrinsecamente da infração 01, considerando que se refere à retenção do ICMS-ST que incide sobre as saídas de mercadorias omitidas que foram apuradas na referida infração, voto também pela procedência integral da infração 05.

Passando a tratar das questões de mérito que envolve a infração 02, esta que aborda omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de saldo credor de caixa, verifiquei que o Autuante apurou o valor lançado a partir da reconstituição do fluxo de caixa, tendo considerado os recebimentos e pagamentos, através dos documentos fiscais emitidos e recebidos.

Apurei que a referida reconstituição se iniciou em 13/12/17 com o lançamento do recebimento do capital social e seguiu a até 28/02/18, apropriando a apuração com lançamentos de notas de compras e de vendas, tendo concluído que houve omissão de vendas caracterizada pela ocorrência de saldos credores de caixa, no montante de R\$1.347.334,19, lançando sobre este valor 27% de ICMS, no valor de R\$363.780,23.

Ao contrário da alegação defensiva, verifico dos autos que todos os ingressos e egressos financeiros foram computados pelo Autuante, composto pelas notas fiscais de aquisição e de vendas de mercadorias, inclusive a movimentação bancária não foi computada porque não existiu, inclusive nada foi trazido de concreto pela defesa, portanto refuto o argumento defensivo que pretendeu descaracterizar a apuração ao lançar dúvidas que não comprovou.

Todavia, reputo a necessidade de correção do lançamento, conforme aquiesceu o Autuante, em relação a que o levantamento fiscal deixou de efetuar a “triagem” e exclusão na apuração fiscal original daquelas notas fiscais que efetivamente não originaram movimentação financeira. Conforme apontou a defesa sob os tópicos: “a) Notas fiscais referentes a movimentação de “palets” (remessas desse material de acondicionamento), como exemplo documento 18 anexo.”; “b) Notas fiscais de “remessa de mercadorias” que também não geram movimentação financeira, documentos 11 a 17 anexos.” “c) Não observou a movimentação bancária.”.

Desta forma, verificado as correções adotadas pelo Autuante em consideração a alegação acima verifiquei que o lançamento relativo à infração 02 respeitou os seguintes critérios de correção: i) as notas fiscais que alegou a defesa tratarem de remessa de pallets, que em princípio não representariam movimentação financeira, verifiquei que, ao contrário, representam compra de pallets, devendo portanto permanecer na apuração fiscal. ii) as notas fiscais que se referem compras de material de construção, que também foi alegado não representarem movimentação financeira, informa o Autuante que destas, apenas duas notas fiscais, dentre as arroladas, não têm reflexo financeiro efetivo, quais sejam as de nºs 117219 e 117539, totalizando o valor de R\$1.180,40, que verifiquei resultou em correção do lançamento, pois foi incluindo estes dados financeiros no valor dos saldos credores de caixa, gerando base de cálculo de R\$1.168,48 e deduzindo o lançamento quanto ICMS no valor de R\$315,49; iii) as notas fiscais de simples remessa de mercadorias, apresentada pela defesa sob o argumento de que também não geraram movimentação financeira, também foram excluídas do levantamento fiscal, tendo sido desconsideradas; iv) a movimentação bancária do mês de fevereiro não foi observada, pois tanto o extrato bancário quanto o caixa apresentado pela empresa, não faz referência a nenhuma movimentação no mês de fevereiro de 2018.

Verifiquei que o Autuante refez o seu levantamento de modo que quanto a infração 02, após correções, voto no sentido de que seja reduzida para R\$241.209,17, e que consequentemente, a infração 04 que guarda relação intrínseca com a infração 02, fica reduzida para R\$337.692,83, conforme nova planilha de saldos credores de caixa revisada que informa ter anexado às fls. 229 a 235, onde foram demonstrados os novos valores referentes ao ICMS NORMAL e ao ICMSSubstituição Tributária.

Passando a abordar acerca da Infração 03 que se refere a ter a Impugnante deixado de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, verifico que a defesa concorda apenas com o valor lançado para o período de apuração 02/18, que monta R\$8.094,57, por reconhecer que refere à nota fiscal nº 6, de emissão pela Impugnante, cujo imposto afirma ter sido retido e não recolhido.

Enfrentando a alegação defensiva quanto ao restante do valor lançado pelo fisco de que o valor de R\$ 37.124,29, referente ao período de apuração 03/2018, esta totalmente divergente do valor contido no demonstrativo do Autuante, o que aduz dificultar o entendimento da acusação e que verificou os documentos emitidos (documentos 19 e 20 anexos), quando foi possível determinar os equívocos cometidos pelo preposto fiscal e apurar o correto valor devido para o período de apuração 03/2018, que diz perfazer o total de R\$30.974,56, verifico que de fato, ao refazer o cálculo conforme apresento abaixo, com base no demonstrativo apresentado pelo Autuante à fl. 27 e nos documentos fiscais que estão indicados no demonstrativo, concluo assistir razão à defesa e voto pela procedência parcial da infração 03 que deve ser reduzida de R\$45.218,86, para R\$39.069,13.

			APURADO		AUTUADO	
MÊS	NF	FL.	APURADO	SUB TOTAL	AUTUADO	SUB TOTAL

FEV	6	134	8.094,57	8.094,57	8.094,57	8.094,57
MAR	18	145	9.487,60		9.487,60	
MAR	19	146	3.766,05		3.766,05	
MAR	28	156	5.509,43		5.509,43	
MAR	29	156	-		-	
MAR	30	159	1.858,27		8.008,00	
MAR	32	161	10.353,21	30.974,56	10.353,21	37.124,29
TOTAIS			39.069,13	39.069,13	45.218,86	45.218,86

Contudo, recomendo a renovação da ação fiscal haja vista que verifiquei diversas notas fiscais na mesma condição das notas fiscais que foram objeto da infração 03, pois apresentam ICMS-ST retido que não fizeram parte do lançamento de crédito em tela, conforme fls. 93 a 169.

Destarte, voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração e, por conseguinte, na redução do valor lançado de R\$3.694.457,29, para R\$3.394.137,01, conforme demonstro a seguir:

Infrações	VL ORIGINAL	VL JULGADO
Infração 01	1.156.735,78	1.156.735,78
Infração 02	363.780,23	241.209,17
Infração 03	45.218,86	39.069,13
Infração 04	509.292,32	337.692,83
Infração 05	1.619.430,10	1.619.430,10
Totais	3.694.457,29	3.394.137,01

Foi interposto Recurso de Ofício pela 2ª JJF.

As notificações acerca do acórdão recorrido direcionadas pela via postal ao sujeito passivo e à sua titular e representante legal, nos endereços constantes dos cadastros da SEFAZ/BA, retornaram ineficazes (fls. 268 e 270), obtendo êxito em relação ao profissional contador, Sr. Helio Bastos Santos (fl. 273).

Às fls. 277 a 282, foram deduzidas razões de Recurso Voluntário, nas quais o sujeito passivo, em síntese, aduziu que: a) reconhece a decisão da 2ª JJF no que diz respeito à Infração 03; b) aduz preliminarmente que o fisco deixou de observar que nos meses de operação foram emitidas Notas Fiscais (n^{os} 3 e 312), devidamente depositados no banco de dados da SEFAZ, totalizando saídas de R\$ 20.263.130,07; c) ratificou os argumentos defensivos, particularmente em relação às infrações 01 e 05, apontando as inconsistências do levantamento em um “livro Caixa” que representaria escrituração contábil parcial, irregular, da qual estaria desobrigado o sujeito passivo, e que só o fez por pressão do fisco em um deslize de sua assessoria contábil; d) ratificou os argumentos defensivos em relação às infrações 02 e 04, já que fundada em um demonstrativo que “se mostra tal qual o apresentado pela contabilidade da empresa, eivado de falhas e sem observar os princípios que devem nortear a escrituração contábil.”

VOTO

No Recurso de Ofício interposto, eleito pelo sujeito ativo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, e, por atender aos demais requisitos formais para a sua interposição, dele conheço.

O Recurso de Ofício versa a respeito da correção, elaborada pelo Autuante em sua Informação Fiscal e acatada pela 2ª JJF, em relação a certos itens que não representaram movimentação financeira e não deveriam constar no levantamento empreendido a fim de dar suporte à infração 02 (com reflexo na infração 04).

A 2ª JJF argumentou de modo suficiente acerca das notas fiscais de remessa de “pallets”, aduzidas na Defesa como não representativas de movimentação financeira, esclarecendo que na verdade demonstram a compra de pallets e, portanto, deveriam permanecer no levantamento; duas notas de materiais de construção (n^{os} 117219 e 117539) foram excluídas, assim como as notas fiscais de simples remessa de mercadoria; e que a não observância de movimentação financeira no mês de fevereiro de 2018 deveu-se à falta de extrato bancário ou livro caixa, não oferecidos pelo sujeito

passivo.

Em relação à infração 03, a redução também se deveu ao acolhimento em parte dos argumentos defensivos, observo que a 2ª JJF esboçou planilha suficientemente clara a respeito das notas fiscais em que foi observada a infração, liquidando o valor do lançamento. Não vejo argumentos para afastá-lo, o que se reforça pelo fato de o sujeito passivo não interpor Recurso Voluntário sobre a matéria.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a recomendação da 2ª JJF para que se renove a ação fiscal em relação à retenção e não recolhimento de ICMS-ST (infração 03), já que observadas pelo juízo de piso notas fiscais em situação semelhante às aquelas, objeto da autuação.

Na via recursal, apresentado através Recurso Voluntário e pelo sujeito passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso II, alínea “b” do RPAF/99. Foi deduzido tempestivamente (art. 171 do RPAF/99), atendendo, aos demais requisitos formais para a sua interposição. Sou pelo seu conhecimento.

Relembre-se que o Recurso Voluntário versa apenas sobre aqueles instrumentos de aferição indireta de omissão, por parte do sujeito passivo, de recolher ICMS (infrações 01 e 02) e ICMS-ST nas saídas internas, ao se constatar omissões de saída.

Dito de outro modo: nos meses iniciais de sua operação, o sujeito passivo foi instado a evidenciar a regularidade de sua escrita contábil, de modo que ali estivesse indicado adequadamente o que haveria de receitas decorrentes das operações de circulação de mercadorias (com ênfase nas vendas de cervejas e chopes, atividade que a empresa declarava realizar), demonstrando correspondente emissão de notas fiscais e recolhimento de imposto.

O principal argumento defensivo repousou no ciclo econômico da empresa. Aduziu que não realizou operações às escondidas, que não omitiu saídas, nem deixou de pagar imposto (salvo nas hipóteses que reconheceu desde a Defesa, em relação à infração 01, com reflexo na infração 05, atribuindo a equívocos escriturais).

Destaco a seguinte passagem do Recurso Voluntário, que, embora deduzido em sede de “preliminar”, em verdade diz com o seu mérito de defesa: *“Deixou o fisco de observar que nos meses de operação, foram emitidas notas fiscais nºs 3 a 312, totalizando saídas de R\$20.263.130,07, cujos documentos encontram-se devidamente depositados no banco de dados da SEFAZ.”* Ou seja, o sujeito passivo parece querer esclarecer que toda a saída supostamente omitida, todo o tributo que supostamente deixou de ser recolhido, estaria regularmente recolhido nessas operações, e o Fisco não teria sofrido qualquer prejuízo.

O argumento impressiona, mas não convence, com a devida vênia.

Sabemos das agruras por que passa o empreendedor em nosso País, e com maior razão no momento crítico do início da atividade produtiva. Se confirmada a asserção presente na peça recursal, de que a empresa somente operou por quatro meses (e, ao que parece, isso se confirma pela dificuldade em notificar-se pessoalmente seus representantes legais), isto deve ser lastimado pela economia baiana.

Contudo, restou evidente, no curso deste Processo Administrativo Fiscal, que o sujeito passivo não cuidou de escriturar adequadamente suas operações. Se é certo que não se lhe seria exigível a elaboração de livro caixa (se de fato não optante pelo regime de apuração de tributos federais por lucro real), também é certo que manter boas práticas contábeis e fiscais concorreria para o sucesso de seu negócio, evitando entreveros com o Fisco.

De fato, há aportes de recursos não devidamente esclarecidos. E faltam registros mínimos que pudessem guarnecer a sua defesa.

Em mesa, o Sr. Presidente desta 2ª CJF consultou o Sistema de Arrecadação da SEFAZ/BA e

constatou que o sujeito passivo não recolheu ICMS em qualquer período desde a sua inscrição no CAD-ICMS.

Destaque-se que não bastaria, para sua defesa, que o sujeito passivo em sede recursal se limitasse a criticar a metodologia empregada da atividade fiscalizatória. Não basta negar o fato. Diante da existência de um indício (diversos aportes financeiros a título de “adiantamento de clientes”, sem a correspondente escrituração fiscal), caber-lhe-ia trazer argumentos veementes de que, por exemplo, inobstante a má escrita, o tributo foi recolhido.

Do mesmo modo, não bastaria, para tanto, que o sujeito passivo em sede recursal apontasse a emissão de cerca de trezentas notas fiscais de saída durante o alegadamente curto período de operação, que afirma ter “depositados” junto à SEFAZ, para, em sede de Recurso Voluntário, repita-se, venha-se a afastar a nulidade. Quando muito, uma boa evidenciação documental poderia auxiliá-lo em sede de controle de legalidade, no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, mas para tanto haveria de se desincumbir do ônus probatório mínimo, de mostrar evidências mínimas de suas alegações.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDÃO os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0004/18-7**, lavrado contra **MIX PREMIUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o recolhimento do imposto no valor total de **R\$3.394.137,01**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.957.122,93, 100% sobre R\$1.397.944,95 e 150% sobre R\$39.069,13, previstas no art. 42, incisos II, “e”, III e V, “a” da Lei nº 7.017/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS