

A. I. Nº - 211322.0019/19-2  
AUTUADO - JOSÉ GRIESSO NEVES DOS SANTOS - EPP  
AUTUANTE - JULIO DAVID NASCIMENTO DE AMORIM  
ORIGEM - INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/08/2020

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0048-01/20VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Infração comprovada, de acordo com o demonstrativo elaborado pelo autuante. 2. OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou caracterizada a irregularidade na forma indicada na descrição da infração, e não há como se determinar, com segurança, a infração imputada, o que implica nulidade da imputação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/05/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$37.065,82, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 17.02.01 – “Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor”. Nos meses de junho a dezembro 2018, no valor de R\$942,95.

Enquadramento Legal: art. 21, I da Lei Complementar nº 123/06. Multa prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

Infração 02 – 17.03.20 – “Omissão de Receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – Sem Dolo”. Nos meses de janeiro a dezembro de 2018, no valor de R\$36.122,87.

Enquadramento Legal: art. 34 e parágrafo, da Lei Complementar 123/06; art. 4º, parágrafo 4º, I e II, da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa administrativa, peça processual que se encontra anexada às fls. 24/26, aduzindo o que se segue.

Em relação à infração 01, não concorda com a acusação, afirmando que não houve erro na informação da receita nem na alíquota aplicada, e que as informações referentes às vendas foram informadas corretamente.

Informa anexar à defesa cópias do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS, para comprovar sua alegação, e sinaliza que a alíquota aplicada é o sistema que calcula automaticamente.

Quanto à infração 02, discorda da ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, argumentando que não foram incluídas no levantamento fiscal as vendas relativas às NFC-e (Notas Fiscais Consumidor Eletrônicas), que relaciona à fl. 25.

Dessa forma, se considera injustamente tributada, pelo que pleiteia que suas razões sejam acolhidas.

O autuante presta informação fiscal às fls. 30/32, inicialmente dizendo a constituição dos créditos tributários em lide foram lastreados na Lei Nº 11.470, de 08 de abril de 2009.

Acrescenta que utilizou os arquivos eletrônicos emitidos pelo autuado, obtendo os seguintes dados:

-Informações cadastrais;

-Vendas efetuadas através de cartões de débito e crédito, com base legal no Convênio ECF 01/01 e artigo 3º-A do Decreto nº 7.636/99, tendo estes valores como fonte as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, mediante prévia autorização do contribuinte;

-Informações das aquisições e vendas de mercadorias através de nota fiscal eletrônica de mercadorias, detalhada por produto, e com validade jurídica garantida pela assinatura digital que foi instituída pelo Ajuste SINIEF 07/2005;

-Informações declaradas junto a Secretaria da Receita Federal através de acesso a entes federativos certificados digitalmente (extratos do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS-D), que pontua ter caráter declaratório e que representa confissão de dívida, conforme disposto no caput do artigo 37 da Resolução CGSN 94/2011.

-Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), assinalando que obrigatoriamente devem conter as informações de ganhos de capital, número de funcionários que a empresa possui tanto no início quanto no final do período compreendido pela declaração, a identificação de cada um dos sócios da empresa; os rendimentos que eles apresentam; dividendos referentes aos sócios; pró-labore (referentes aos sócios); percentual de participação individual no capital social da empresa; o imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos pagos a cada sócio; o saldo disponível em caixa no início e final do período considerado pela declaração e o total de despesas no período considerado.

Relata que de posse desta gama de informações, executou as pertinentes verificações e confronto de valores utilizando o banco de dados “Auditoria Digital –AUDIG”.

Explica que o aplicativo utilizado cria um banco de dados onde foram inseridas as informações citadas e efetuados os confrontos das mesmas que resultaram na identificação dos valores para o consequente cálculo das omissões do recolhimento do ICMS descrito nas infrações do PAF.

Todavia, acata os argumentos expostos no demonstrativo apresentado pelo contribuinte na sua peça defensiva, onde o mesmo discrimina receitas oriundas das vendas com NFC-e, que não foram consideradas no levantamento fiscal.

Dessa forma, aduz que refez todos os cálculos utilizando o mesmo roteiro de caixa no banco de dados AUDIG resultando na manutenção da infração 01, e na redução da infração 02 para R\$19.495,58, conforme demonstrativo à fl. 32 e informações na mídia à fl. 33.

Conclui dizendo que revisou o lançamento, onde supriu a comprovação direta da ocorrência dos fatos jurídicos tributários, invertendo o ônus da prova para o contribuinte, sem, contudo, comprometer a segurança jurídica, a ampla defesa e o devido processo legal, pelo fato do litigante ter apresentado provas documentais que asseguraram na moldura fática, o feito exposto.

Por fim, ressalta ter anexado mídia com todos os documentos digitalizados concernentes ao processo, ratificando o lançamento com as retificações acima expostas.

O autuado foi intimado às fls. 34/35 para tomar ciência da informação fiscal prestada, bem como dos novos demonstrativos anexados aos autos, porém se manteve silente.

## VOTO

No que diz respeito à infração 01, que trata do recolhimento a menor de ICMS declarado, referente ao Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor.

O autuado alegou que efetuou o recolhimento de forma correta, não concordando com a receita apurada no auto de infração, nem tampouco com a resultante alíquota aplicada.

Inicialmente, deve ser observado que o regime de apuração do imposto, estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração, no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º, do art. 18 da Lei Complementar 123/06.

O art. 16 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94, disciplina, de forma clara, qual a base de cálculo para apuração dos impostos abrangidos pela LC nº 123/06, inclusive o ICMS:

*Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º).*

Verifico que o defensor não apresentou comprovação das suas alegações, ao passo que o autuante demonstrou em suas planilhas, constantes das mídias, às fls. 18 e 33, que o autuado deixou de informar o total de suas receitas, quando efetuou o recolhimento do imposto devido no regime do Simples Nacional, implicando, desta forma, no recolhimento a menos do ICMS ora apurado, uma vez que foi aplicada uma alíquota menor do que a devida.

Infração procedente.

A segunda infração refere-se à omissão de receita pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário.

O autuado discordou da omissão apurada na autuação, apresentando planilha onde informa que não foram incluídas no levantamento fiscal as vendas relativas às NFC-e (Notas Fiscais Consumidor Eletrônicas) ali discriminadas.

O autuante, por ocasião de sua informação fiscal, acatou as alegações defensivas, e pontuou que refez todos os cálculos, utilizando o mesmo roteiro de caixa no banco de dados do sistema AUDIG, o que resultou na redução do imposto exigido para R\$19.495,58, conforme demonstrativos em mídia que anexou à fl. 33.

Deve ser observado, que de acordo com o art. 9º da Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, aplicam-se aos optantes pelo Simples Nacional, todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

Vale destacar, que de acordo com o art. 13º, § 1º, XIII, “e” da Lei nº 123/06, na aquisição de mercadoria desacobertada de documento fiscal, o imposto a ser exigido deverá observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Dessa forma, quando se apura saldo credor de caixa ou suprimento de caixa de origem não comprovada, há presunção legal de que o sujeito passivo efetuou operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, conforme § 4º, II, do art. 4º da Lei nº 7.014/96:

*§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

...

*I - saldo credor de caixa;*

*II - suprimento a caixa de origem não comprovada;*

Contudo, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que apesar de a acusação fiscal se reportar a suprimento de caixa de origem não comprovada, constato que efetivamente, a apuração fiscal aponta a existência de saldo credor de caixa, sendo exigido o imposto sobre os saldos credores existentes, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, contidos na mídia de CD anexada à fl. 33.

Verifica-se que no levantamento levado a efeito pelo autuante, este tentou reconstruir o Livro Caixa do Contribuinte, que é considerado um instrumento auxiliar da escrita fiscal, assim como os livros da contabilidade geral que se relacionem com a escrita fiscal ou comercial do contribuinte. A infração é apurada examinando-se a regularidade dos lançamentos efetuados na conta “caixa”, através da análise da documentação correspondente, podendo ser apurado suprimento de caixa de origem não comprovada ou saldo credor de caixa.

Na execução do citado levantamento, o autuante totalizou por mês, as receitas declaradas no PGDAS, deduzindo todos os pagamentos realizados, apurando saldos credores nos meses indicados no Auto de Infração. Ou seja, não efetivou a exigência fiscal sobre valores relativos aos “suprimentos de caixa” identificados nos demonstrativos que elaborou, mas sobre os saldos credores apurados, após deduzir todos os pagamentos.

Neste sentido, cabe tecer as seguintes considerações acerca dos conceitos de suprimento de caixa e saldo credor de caixa:

Ocorre suprimento de caixa de origem não comprovada, quando o Contribuinte realiza pagamentos com recursos contabilizados para suprir o caixa, a exemplo de empréstimos efetuados por administradores, sócios, acionistas; aumento de capital; dentre outros, e não comprova a legalidade da origem dos recursos com elementos de provas hábeis.

Por seu turno, o saldo credor de caixa ocorre quando são contabilizados pagamentos sem a existência de suporte financeiro para tanto, resultando no conhecido “estouro de caixa”. Como a conta “Caixa”, por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor, a apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Destarte, no caso em comento, o autuante apurou saldo credor de caixa e não suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme foi consignado no Auto de Infração.

Neste caso, embora ambas as irregularidades impliquem presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não há como alterar o fulcro da autuação após ter sido lavrado o auto de infração, haja vista que depois de realizado o lançamento, concluindo-se que o fato era outro e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento, para que, mediante nova ação fiscal, seja renovado o procedimento a salvo de vícios.

Considerando que no processo administrativo fiscal deve se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa, e a referida mudança do fulcro da autuação constitui cerceamento do direito de defesa, não há como se determinar, com segurança, a infração imputada, o que implica nulidade da autuação, conforme prevê o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA.

Portanto, não estando caracterizada a irregularidade apontada na forma indicada na acusação fiscal, concluo pela nulidade da infração 02, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas, nos termos do art. 21, do mesmo diploma legal acima referenciado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, mantendo apenas o valor exigido na infração 01 no montante de R\$942,95.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 211322.0019/19-2, lavrado contra **JOSÉ GRIESSO NEVES DOS SANTOS - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$942,95**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR