

A. I. Nº - 233082.0002/19-6
AUTUADO - AGENCESLAU PEREIRA DA SILVA JÚNIOR
AUTUANTE - PAULO CÉSAR FONTES MATOS
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/08/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-01/20VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. NULIDADE. APLICAÇÃO INCORRETA DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. Saldos credores de caixa ou suprimentos de caixa de origem não comprovada autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No presente caso, impõe-se a nulidade do lançamento, por aplicação incorreta do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que, mesmo o autuado sendo optante pelo Regime do Simples Nacional, na apuração do imposto devido por presunção, aplica-se a alíquota interna vigente neste Estado à época dos fatos e não a alíquota prevista pelo Regime do Simples Nacional. Infração 1 nula. A declaração de nulidade da infração 1, conforme explanado, atinge diretamente a validade da infração 2, haja vista que a receita omitida naquele item da autuação interfere na apuração da receita tributável informada pelo contribuinte, refletindo-se inclusive na apuração da alíquota correta aplicável atinente ao Regime do Simples Nacional. Infração 2 nula. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$268.176,35, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. 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 a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa, nos meses de abril a julho, setembro a dezembro de 2014, janeiro a junho, setembro a dezembro de 2015, janeiro a outubro de 2016, janeiro, fevereiro, abril, julho a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$220.721,19, acrescido da multa de 150%.
2. Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), nos meses de março a dezembro de 2014, janeiro a novembro de 2015, fevereiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$47.455,16, acrescido da multa de 75%.

O autuado apresentou Defesa (fls. 196 a 198). Afirma que o Auto de Infração em lide deve ser revisado, a fim de que sejam verificados os equívocos cometidos pelo autuante, haja vista que está sendo exigido indevidamente o pagamento do ICMS em razão da saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Afirma que o extrato do Simples Nacional que anexa comprova que houve o recolhimento do ICMS de saída de forma devida.

Frisa que o autuante consigna que a infração foi *presumida pela constatação de suprimimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa*.

Indaga como pode o autuante consignar que tirou tal constatação da conta caixa e noutro Auto de Infração, de nº 233082.0001/19-0, autuar a empresa justamente pela não apresentação do livro Caixa.

Assevera que restou evidente que essa constatação presumida não merece respaldo, haja vista que sem embasamento legal.

Acrescenta que do mesmo modo, descabe falar-se que a empresa não recolheu o ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável, haja vista que o imposto foi devidamente recolhido.

Conclusivamente, diz que o autuante incorreu em confusão ao notificara a empresa, haja vista que não houve fato gerador que sustentasse a autuação.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal. Contesta as alegações defensivas. Esclarece que o autuado encontra-se cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia com o código de atividade econômica 3103900 - *fabricação de móveis de outros materiais, exceto madeira e metal*. Esclarece ainda que o autuado está registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia tendo como objeto “Fabricação de móveis em MDF”, conforme consta à fl. 199 dos autos (Requerimento de Empresário).

Explica que foi programada a fiscalização da empresa em razão do elevado valor de aquisições de mercadorias em detrimento ao baixo valor de notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas. Acrescenta que no trabalho fiscal foi verificado que a empresa adquiriu durante o período de janeiro de 2014 a dezembro de 2018 um montante aproximado de R\$13.000.000,00 e de saídas de R\$2.600.000,00 de nota fiscal eletrônica e R\$5.658.000,00 de nota fiscal de venda ao consumidor. Diz que entre os roteiros sugeridos para fiscalização consta “VERIF 712- Presunção de Omissão de Saída Saldo Credor de Caixa ou Falta de Escrituração Fiscal e o VERIF -724 – Verificação de Omissão de Receita não Declarada ou receita tributável declarada como isenta/substituição tributária.

Registra que o autuado foi intimado em 15/03/2019 para apresentar os livros Caixa, Registro de Inventário e Registro de Entradas, além de outros arquivos e documentos fiscais, sendo que, no dia 23/03/2019, apresentou na repartição fazendária os arquivos e documentos solicitados, porém, sem a entrega dos referidos livros, dificultando a fiscalização no devido cumprimento de seus roteiros.

Afirma o autuante que tudo encontra-se devidamente comprovado nos DEMONSTRATIVOS C1 - DEMONSTRATIVO DA FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO SOBRE O FATURAMENTO - SIMPLES NACIONAL, no qual se evidencia que o autuado apresenta dispêndios superiores às suas receitas sem ter apresentado qualquer comprovação para o suprimimento deste estouro de Caixa.

Salienta que o recolhimento do ICMS Simples Nacional efetuado pelo autuado foi corretamente apropriado por meio do DEMONSTRATIVO C2, na coluna N – ICMS Declarado, sendo o valor do ICMS exigido a diferença entre valor do ICMS devido e o declarado pelo autuado.

Explica que a auditoria foi realizada utilizando as Notas Fiscais eletrônicas de aquisição das mercadorias; as Notas Fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias; as Notas Fiscais de Venda ao Consumidor; PGDAS- D e a Declaração de Informações Socioeconômicas e fiscais e o Sistema INC – Informações do Contribuinte.

Ressalta que pela falta de apresentação do livro Caixa ou Diário o autuado foi claramente beneficiado, haja vista que no DEMONSTRATIVO A – MOVIMENTO MENSAL DE CAIXA, fls. 36 a 49, os lançamentos contabilizados como receitas, apurados mediante as vendas de mercadorias, NF-e de NFVC, foram lançados na sua totalidade como se fossem todas vendas a vista no valor de

R\$7.211.343,43 e como despesas os pagamentos de aquisição de mercadorias, bens e serviços (duplicatas), respeitadas as datas dos seus respectivos vencimentos no valor de R\$13.057.318,87, assim como todos os tributos que compreendem o Simples Nacional no PGDAS no valor de R\$784.623,72 e o ICMS antecipação ou substituição tributária e antecipação parcial extraídos do INC no valor de R\$36.100,10.

Ressalta que inexistente no DEMONSTRATIVO A – MOVIMENTO MENSAL DE CAIXA qualquer lançamento referente a pagamentos de salários, indenizações, comissões sobre vendas, água, aluguel dos galpões, energia, pró-labore, dividendos, telefone, taxas bancárias e empréstimos, despesas estas que aumentariam consideravelmente o “ estouro de Caixa”.

Responde a indagação do autuado no tocante ao livro Caixa não apresentado. Diz que justamente pela falta de apresentação do referido livro é que a empresa foi autuada e no cumprimento do seu dever executou os roteiros VERIF 712 e VERIF 724.

Observa que o saldo inicial do Caixa foi obtido da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)m – Saldo em Caixa/banco no início do período abrangido pela Declaração, fl.122, sendo esta informação fornecida à Receita Federal pelo próprio autuado.

Rechaça a alegação defensiva de que é incabível o Auto de Infração por ter ocorrido confusão do agente fiscal ao notificar a empresa por não ter ocorrido o fato gerador que sustentasse a autuação. Diz que em hipótese alguma se confundiu ao autuar a empresa, conforme definição dos procedimentos adotados na verificação da presunção de omissão de saída pela constatação de saldo credor de Caixa – Regime Simplificado. Explica novamente os procedimentos adotados.

Afirma que o autuado deveria cumprir o que estabelece o artigo 123 do RPAF/BA/99, cuja redação reproduz. Diz que na peça defensiva o autuado não trouxe aos autos as provas necessárias e indispensáveis à sua defesa, limitando-se tão somente em suas argumentações e alusões genéricas, todas elas, sem exceção, destituídas de provas documentais, o que contraria a determinação do art. 143 do RPAF/BA/99, cuja transcrição apresenta.

Finaliza a peça informativa, opinando pela procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a primeira infração referente à falta de recolhimento do ICMS *em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa*, e a segunda infração atinente à *falta de recolhimento do ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo)*.

Conforme consta no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, o autuado *omitiu receitas obtidas na alienação de mercadorias, evidenciada pela constatação de saldos credores na conta Caixa, tratando-se de presunção autorizada pelo artigo 4º, § 4º, inciso I da Lei nº. 7.014/96, corroborada pelo artigo 34 da Lei Complementar nº. 123/06, de acordo com o DEMONSTRATIVO C1-DEMONSTRATIVO DE FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS DEVIDO SOBRE O FATURAMENTO- SIMPLES NACIONAL, no qual se evidencia que o autuado apresenta dispêndios superiores às suas receitas sem ter apresentado nenhuma comprovação para o suprimento deste estouro de Caixa*. Consta, ainda, que *a Auditoria realizada utilizando Notas Fiscais Eletrônicas de aquisição de mercadorias, Notas Fiscais Eletrônicas de vendas de mercadorias, Notas Fiscais de Venda ao Consumidor, PGDAS-D e Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais e o Sistema INC – Informações do Contribuinte*.

No que concerne à infração 1, constato que não há como prosperar este item da autuação na forma como realizado o levantamento fiscal.

Isto porque, quando se apura saldo credor de caixa ou suprimimento de caixa de origem não comprovada, há presunção legal de que o sujeito passivo efetuou operações tributáveis de saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, conforme estabelece o artigo 4º § 4º, II da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

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

[...]

§ 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 - suprimimento a caixa de origem não comprovada;

Antes de tudo, a título meramente ilustrativo, cabe assinalar que saldo credor de caixa e suprimimento de caixa de origem não comprovada são institutos distintos, conforme inclusive tratado pela própria lei acima referida, ao segregar referidos institutos nos incisos I e II.

Ocorre suprimimento 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.

Já 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.

No presente caso, verifica-se que o autuante, apurou saldo credor de caixa e não suprimimento de caixa de origem não comprovada.

A questão de não haver como dar prosseguimento a lide reside no fato de não terem sido observadas no levantamento levado a efeito pelo autuante as determinações da Lei Complementar nº 123/06, precisamente no seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “e” cuja redação é a seguinte:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido

[...]

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

Portanto, a teor do acima reproduzido dispositivo legal, na aquisição de mercadoria desacoberta de documento fiscal, o imposto a ser exigido deverá observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Ou seja, o imposto deverá ser apurado com aplicação da alíquota interna “cheia” vigente neste Estado à época dos fatos, o que não ocorreu no caso em exame, haja vista que foram aplicadas as alíquotas previstas para o regime do Simples Nacional.

Cabe ainda registrar 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 receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

Diante disso, no presente caso, impõe-se a nulidade do lançamento, por aplicação incorreta do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que, mesmo o autuado sendo optante pelo Regime do Simples Nacional, na apuração do imposto devido por presunção, aplica-se a alíquota interna vigente neste Estado à época dos fatos e não a alíquota prevista pelo Regime do Simples Nacional, sendo a infração 1 nula.

No tocante à infração 2, em face à decretação de nulidade da infração 1, conforme explanado linhas acima, atinge diretamente a validade da infração 2, haja vista que a receita omitida naquele item da autuação (infração 1) interfere na apuração da receita tributável informada pelo contribuinte, refletindo-se, inclusive, na apuração da alíquota correta aplicável atinente ao Regime do Simples Nacional. Assim sendo, a infração 2 também é nula.

Nos termos do art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas.

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 **233082.0002/19-6**, lavrado contra **AGENCESLAU PEREIRA DA SILVA JÚNIOR**.

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 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de junho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR