

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0011/20-2
RECORRENTE - JOSE IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0056-03/21-VD
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/10/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0243-11/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento de caixa de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo Contribuinte, inconformado com a referida decisão, nos termos no Art. 169, I, alínea “a” do RPAF em razão da Decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0056-03/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 284119.0011/20-2 lavrado em 26/08/2020 no valor de R\$16.573.933,16 pelo cometimento de uma infração, conforme abaixo descrito:

Infração 01 – 05.03.01: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro de 2016 a outubro de 2018. Suprimento de caixa apurado por pagamentos efetuados pela empresa José Iranildo Andrade dos Santos ME, sem origem dos recursos.

Consta, na descrição dos fatos que a auditoria fiscal/contábil referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2019 decorre da operação policial denominada OPERAÇÃO PIRILAMPO / OPERAÇÃO SEM FRONTEIRAS coordenada pelo Grupo de Apoio Especial de Combate à Sonegação Fiscal aos Crimes Contra a Ordem Tributária, a Ordem Econômica e as Relações de Consumo (GAESF) do Ministério Público e Secretaria da Fazenda/Superintendência de Administração Tributária (SAT)/Inspeção de Investigação e Pesquisa (INFIP).

Por determinação da VARA CRIMINAL DA COMARCA DE TUCANO/BA, MM Juíza de Direito Dra. Geysa Rocha Menezes em decisão datada de 23/04/2020, o Ministério Público foi autorizado o compartilhamento de todas as provas colhidas nas Medidas Cautelares de nº 0000380-74.2018.805.0261; 0000381-59.202018.805.0261; 0000365.19.2019.8050261 e 0000107.61.2019.805.0261 com a Procuradoria Geral do Estado e a SEFAZ do Estado da Bahia objetivando eventual responsabilização tributária dos investigados e empresas envolvidas.

Assim, documentos de quebra de sigilo bancário e fiscal fazem parte integrante deste auto de infração, por constituírem prova da movimentação financeira não registrada pelo Autuado.

Para realizar a ação fiscal, o contribuinte foi intimado via DT-e em 27/04/2020, com ciência em 04/05/2020, para apresentação de livros e documentos. A Auditoria foi prorrogada, tendo sido dado conhecimento ao contribuinte através de intimação datada de 19/06/2020, com ciência em 29/06/2020

Após impugnação apresentada pelo autuado (fls. 25 a 36) e informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 71 a 83), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JJF que optou pela Procedência do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O defensor requereu a nulidade total do presente Auto de Infração, alegando que os métodos aplicados para identificar a base de cálculo do ICMS levantados pelo Autuante, são passíveis de insegurança jurídica. Disse que o Autuante utilizou como referência única a movimentação bancária no Banco Bradesco S. A., Agência 3544, Conta 99295, e apresentou o entendimento de que é necessário identificar as operações através de notas fiscais e seus respectivos produtos comercializados, para assim, levantar a base de cálculo justa e correta.

Afirmou que diante da impossibilidade demonstrada para apuração do montante real da base de cálculo, e com apoio na Súmula CONSEF 05 ICMS, requereu a nulidade total do presente auto de infração.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos fiscais e contábeis, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

O levantamento fiscal foi realizado com base em extratos bancários de contas do Autuado, sendo constatado que houve pagamentos não registrados, conforme Planilha à fl. 12 do PAF, o que significa dizer, que o referido demonstrativo não é uma cópia do livro Caixa do Contribuinte. Dessa forma, o suprimento de caixa de origem não comprovada apurado por meio do levantamento fiscal, indica a utilização de valores para pagamentos sem a documentação regular correspondente à receita auferida para dar suporte a esses pagamentos.

De acordo com a informação fiscal prestada pelo autuante, quanto ao argumento do Autuado, referente ao número de sua conta no Banco Bradesco, o contribuinte atesta que efetivamente era o responsável pela movimentação financeira da conta bancária que serve de suporte para este auto de infração, e também atesta que realizou pagamentos não registrados, resultando suprimento de caixa sem comprovação de origem do numerário.

Rejeito a preliminar de nulidade, uma vez que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos anexados ao Auto de Infração, permitem o conhecimento da acusação imputada ao contribuinte e o imposto lançado, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa. O fato descrito no Auto de Infração está materialmente comprovado por meio do levantamento fiscal (fls. 12/13 do PAF); o valor da base de cálculo foi apurado de forma comprehensível, e neste tipo Auditoria Fiscal/Contábil não há necessidade da indicação de nota fiscal, ou mercadoria. O referido demonstrativo deixa claro que o deficiente efetuou pagamentos não registrados cujos valores foram obtidos pela Fiscalização por meio de Extrato Bancário.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Na sustentação oral, o representante do Autuado alegou que não tomou conhecimento da Informação fiscal e que seria necessário conceder prazo para a sua manifestação. Não foi deferida a solicitação, considerando que na informação fiscal o autuante não refez os cálculos, apenas analisou as alegações defensivas. Dessa forma, não há necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da mencionada informação fiscal, conforme previsto no § 7º do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos pelo autuante.

Quanto ao mérito, o presente lançamento trata de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro de 2016, a outubro de 2018. Suprimento de caixa apurado por pagamentos efetuados pelo estabelecimento autuado, sem origem dos recursos.

Consta na descrição dos fatos, a informação de que a auditoria fiscal/contábil referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2019, decorre da operação policial denominada OPERAÇÃO PIRILAMPO / OPERAÇÃO SEM FRONTEIRAS, coordenada pelo Grupo de Apoio Especial de Combate à Sonegação Fiscal aos Crimes Contra a Ordem Tributária, a Ordem Econômica e as Relações de Consumo (GAESF), do Ministério Público e Secretaria da Fazenda/Superintendência de Administração Tributária (SAT)/Inspeção de Investigação e Pesquisa (INFIP).

O suprimento de caixa de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96. Neste caso, trata-se de presunção legal, cabendo ao deficiente apresentar elementos para elidir a exigência do imposto.

O deficiente alegou que sua inscrição estadual está inapta desde 28/12/2017, por isso, encontrava-se impossibilitado de realizar operações comerciais, já que nenhum fornecedor estabelecido poderia emitir notas fiscais, tendo como destinatário este contribuinte. Afirmou restar caracterizado, que seria impossível realizar operações comerciais sujeitas ao ICMS junto aos beneficiários discriminados na planilha do autuante.

Entretanto, reconheceu que sua movimentação bancária, por meio do Banco Bradesco S.A., Agência 3544, Conta nº 99.295, realmente era utilizada de maneira desorganizada, e alegou que os diversos pagamentos de compras de mercadorias da empresa José Maurício Soares, foram realizados através de cheques emitidos pelo estabelecimento autuado, e que houve um erro meramente procedural, formal. Entendeu que ao identificar

que os recursos financeiros foram utilizados para compra de mercadorias de um terceiro e este já cumpriu com suas obrigações principal e acessória, é inadmissível que seja tributado novamente de maneira arbitrária e presumida

Concordo com o posicionamento do Autuante, quando afirmou que a alegação defensiva de que foram efetuados pagamentos em nome de terceiros (Empresa José Maurício Soares), reforça a acusação fiscal, ressaltando que a legislação do ICMS individualiza o contribuinte pela sua inscrição estadual, mesmo que seja matriz e filial, o que, sequer é o caso aqui, pois trata-se de empresas diferentes e com sócios também distintos.

Vale observar, que para efeito da legislação tributária, é autônomo cada estabelecimento, ainda que do mesmo titular, e essa autonomia dos estabelecimentos é prevista no § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. Neste caso, não há como unificar as operações de dois estabelecimentos distintos, de tal forma, que um Contribuinte efetue o pagamento relativo às aquisições de mercadorias de outro Contribuinte, sem a necessária comprovação fiscal e contábil, inclusive quanto ao ingresso dos recursos.

Conforme ressaltou o Autuante, sobre a receita de venda oculta é que foi exigido o imposto e não sobre a mercadoria propriamente dita, já que aqui se apurou o imposto através das disponibilidades do estabelecimento comercial. Quanto ao questionamento da determinação da base de cálculo, esclareceu que a apuração do montante real desta, encontra-se perfeitamente definida nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014, c/c Instrução Normativa 56/2007:

INSTRUÇÃO NORMATIVA N9 56/2007

1 - Apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações Isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão.

2 - . . .

3 - Não sendo obtidos ou apresentados pelo contribuinte dados que possibilitem o cálculo da proporcionalidade admitida nos termos do item 1, o preposto fiscal lançará o ICMS devido utilizando como base de cálculo o valor total da omissão de operações de saída apurada, devendo ser registrada no termo de encerramento de fiscalização tal impossibilidade, sob pena de não registro do auto de infração.

Na Auditoria das disponibilidades, é efetuado o confronto dos recursos obtidos pelo contribuinte com o volume dos recursos aplicados, evidenciando o saldo financeiro real do final do período fiscalizado. Os recursos aplicados se constituem de todos os pagamentos efetuados em dinheiro, cheque ou débito em conta corrente, a fornecedores, duplicatas, salários, contribuições, impostos, compra de material de uso ou consumo, despesas, adiantamentos a fornecedores, empréstimos concedidos, adiantamentos a empregados, pagamentos de dividendos, transferências de numerários, depósitos bancários etc. Ou seja, todos os desembolsos realizados no período abrangido pela auditoria, e são consultados os extratos bancários, avisos de crédito e de débito, títulos em cobrança ou de descontos de duplicatas, conferindo as datas constantes na documentação correspondente.

Entendo que não há impedimento para um contribuinte efetuar empréstimos e transferências bancárias com o objetivo de socorrer outro contribuinte nos pagamentos diversos, a exemplo de aquisições de mercadorias ou despesas, desde que seja comprovada a origem dos recursos e a regularidade da transação efetuada. No caso em exame, não foi comprovada pelo autuado a origem do suprimento de caixa, e a legislação autoriza a presunção de que esse suprimento é decorrente de saídas de mercadorias em decorrência de lançamento de numerário inexistente.

Conforme o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, 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, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Como se trata de presunção legal, como destacou o autuante na informação fiscal, a presunção não é absoluta, pois ela pode ser elidida, dentre outras hipóteses, com a comprovação de que os suprimentos de caixa apurados no lançamento, não foram decorrentes de omissões de saídas de mercadorias tributadas, entretanto, neste auto de infração, a defesa não conseguiu comprovar a improcedência da presunção legal.

Na informação fiscal, consta a observação de que, pela listagem elaborada à fl. 73 deste PAF, o autuado apenas adquiriu itens de ativo imobilizado e de consumo. Não obstante tais informações, quando da “quebra” do sigilo bancário do contribuinte, constatou-se que ele realizou pagamentos sem registros a empresas nos anos de 2015 a 2019, no valor de R\$ 92.304.250,37, conforme planilha anexa, caracterizando assim entradas de recursos financeiros sem a devida comprovação de vendas de mercadorias ou outras receitas que dariam suporte a estes.

Observo que as alegações defensivas não foram comprovadas, por isso, se pode considerar que os valores apurados correspondem à omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Saliento, que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, neste caso, o impugnante deveria exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do

cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

O Impugnante citou que o Decreto 7799/2000, autoriza a aplicar a redução prevista no art. 1º sobre mercadorias tributadas com alíquota 18%, como também sobre bebidas alcoólicas, ou seja, com a alíquota é de 25%, aplicando de redução de 41,176%, perfaz uma alíquota final de 14,71%, e que o Autuante, de forma equivocada, não considerou que o Autuado é contribuinte atacadista, e, segundo o princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade tributária, poderia usufruir da redução de base de cálculo como qualquer atacadista.

O art. 1º do Decreto 7.799/2000, estabelece que “nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento) ...”

O art. 7º deste mesmo Decreto, prevê que o tratamento tributário nele estabelecido fica condicionado à celebração de Termo de Acordo específico a ser firmado entre a SEFAZ/BA, e o interessado, no qual são determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso, entretanto, não ficou comprovado nos autos que o defendente tenha celebrado qualquer Termo de Acordo, não se podendo aplicar a isonomia alegada, por se tratar de benefício condicionado ao referido Termo de Acordo. O autuante informou que no período fiscalizado, o Autuado não tinha o benefício fiscal previsto Acordo de Atacadista (Decreto 7799/00).

O Autuante também informou, que o defendant alegou que diversas operações foram realizadas como empréstimos bancários etc., para justificar a origem dos recursos, conforme documentação anexa. Entretanto, os contratos mencionados pela Defesa se referem à aquisição de veículos, e neste caso, o crédito é feito favorecendo quem vendeu o bem, e o valor não entra no caixa da empresa. Portanto, não há como acatar essa alegação como prova da origem dos recursos.

Considero procedente a exigência fiscal, tendo em vista que o suprimento de caixa de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada em dispositivo legal (art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96), sendo correto o percentual da multa (100%), de acordo com o art. 42, inciso III da mesma Lei.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 107 a 114) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente roga pela nulidade do Auto de Infração, alegando não ter tomado conhecimento da Informação Fiscal prestada pelo autuante, que não foi acatada pela JJF que entendeu não ter havido modificação dos cálculos e apenas analisou as alegações defensivas. Porém, alega que o autuante trouxe fatos, a exemplo do texto da matéria jornalística publicada à época tentando trazer dessa maneira um pré julgamento quanto à conduta do contribuinte e que da mesma forma, deveria realizar uma pesquisa mais aprofundada nas decisões proferidas pelo Des. Lourival Almeida Trindade no Processo nº 0007072-43.2011.805-0000-0.

Diz que o autuante frisa em várias passagens de sua manifestação que o autuado não emitiu documento fiscal, o que é corroborado pela inaptidão da inscrição desde 23/12/2017.

Alega que a base de cálculo utilizada pelo auditor é passível de insegurança jurídica e traz à baila as mesmas razões apresentadas na inicial.

Diz que o Autuante utilizou como referência única a movimentação bancária Banco Bradesco S.A., Agência nº 3544, Conta nº 99295. Entende ser imperioso identificar as operações através de notas fiscais e seus respectivos produtos comercializados para assim levantar a base de cálculo justa e correta, já que, como todos sabem, existe uma gama enorme de situações com mercadorias com o ICMS (substituição tributária) já recolhido, com base de cálculo reduzida etc.

Ressalta que foi apurada base de cálculo e aplicada a alíquota do ICMS sobre os montantes pagos aos atacadistas elencados na planilha denominada “EXTRATO BANCÁRIO - PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS DESTINADO A TERCEIRO: JOSE IRANILDO A DOS SANTOS - CNPJ: 12.942.827/0001-01”, sem o devido levantamento de quais operações estão sujeitas ao ICMS, identificando quais são os bens e mercadorias adquiridas através dos pagamentos feitos aos atacadistas etc.

Com base na Súmula 05 e diversas jurisprudência do CONSEF reforça o pedido de nulidade.

No mérito, apresenta as seguintes razões.

O contribuinte encontra-se com a inscrição inapta desde 28/12/2017, o que não permitiu realizar operações e nem ser destinatário de mercadorias.

Diz que, a movimentação da conta bancária realmente era utilizada de maneira desorganizada, mas a destinação dos pagamentos relatados pelo autuante, foram para efetuar compras de mercadorias da empresa José Maurício Soares através de cheques emitidos pelo autuado e que anexou declarações da empresa Engarrafamentos Pitu informando não realizado nenhuma operação com a Recorrente.

Comenta ainda que, se faz necessário de forma exaustiva apresentar todas as notas fiscais que ampararam as operações para identificar as mercadorias existentes no corpo das notas, citando inclusive a Instrução Normativa nº 56/2007, que fala da aplicação da proporcionalidade sobre as operações isentas e/ou sujeitas a substituição tributária.

Cita que a planilha serviu somente para identificar o destino dos recursos, porém não serve para que o Fisco identifique, quais os produtos adquiridos e confirme o destinatário das notas fiscais, sendo portanto, passível de diligência, e uma vez que, identificando que os recursos financeiros foram utilizados para compra de mercadorias de um terceiro, e este já cumpriu com suas obrigações principal e acessória, é inadmissível que seja tributado novamente de maneira arbitrária e presumida sobre o contribuinte autuado.

Por fim cita que sendo contribuinte atacadista, deveria ter sido aplicada das reduções previstas no Decreto nº 7799/00.

VOTO

O presente Recurso Voluntário provém da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0056-03/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 26/08/2020 no valor de R\$16.573.933,16 pela omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro de 2016 a outubro de 2018. Suprimento de caixa apurado por pagamentos efetuados pela empresa José Iranildo Andrade dos Santos ME, sem origem dos recursos.

Inicialmente a Recorrente pede pela nulidade total do presente Auto de Infração, alegando que os métodos aplicados para identificar a base de cálculo do ICMS levantados pelo Autuante, são passíveis de insegurança jurídica. Disse que o Autuante utilizou como referência única a movimentação bancária no Banco Bradesco S.A., Agência nº 3544, Conta nº 99295, e demonstrou entendimento de que é necessário identificar as operações através de notas fiscais e seus respectivos produtos comercializados, para assim, levantar a base de cálculo justa e correta.

Afirmou que diante da impossibilidade demonstrada para apuração do montante real da base de cálculo, e com apoio na Súmula CONSEF 05 ICMS, pleiteia a nulidade total do presente Auto de Infração.

Conforme já observado e citado pela JJF, o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, comprehende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos fiscais e contábeis, papéis e mercadorias.

Verifica-se que o levantamento fiscal foi realizado com base em extratos bancários de contas do Autuado, sendo constatado que houve pagamentos não registrados, conforme Planilha à fl. 12 do PAF, o que significa dizer, que o referido demonstrativo não é uma cópia do livro Caixa do Contribuinte. Dessa forma, o suprimento de caixa de origem não comprovada apurado por meio do levantamento fiscal, indica a utilização de valores para pagamentos sem a documentação regular correspondente à receita auferida para dar suporte a esses pagamentos.

Alega a Recorrente que os pagamentos realizados em sua conta corrente se referem a pagamentos realizados para compra de mercadorias da empresa José Maurício Soares.

De acordo com o Art. 4º, §4º, inciso II da Lei nº 7.014/96 salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar suprimento a caixa de origem não comprovada.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade, uma vez que a descrição dos fatos, o enquadramento legal e os demonstrativos anexados ao Auto de Infração, permitem o conhecimento da acusação imputada ao contribuinte e o imposto lançado, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa.

Vale esclarecer que em análise aos demonstrativos anexados aos autos, fica claro que a Recorrente efetuou pagamentos não registrados cujos valores foram obtidos pela Fiscalização por meio de Extrato Bancário.

Alega também que não tomou conhecimento da Informação fiscal e que seria necessário conceder prazo para a sua manifestação e conforme já dito em 1ª instância, não foi deferida a solicitação, considerando que na informação fiscal o autuante não refez os cálculos, apenas analisou as alegações defensivas, não sendo necessário o autuado ser intimado para tomar conhecimento da mencionada informação fiscal, conforme previsto no § 7º, do art. 127 do RPAF/BA, tendo em vista que não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos pelo autuante.

Quanto ao mérito, o presente lançamento trata de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro de 2016, a outubro de 2018. Suprimento de caixa apurado por pagamentos efetuados pelo estabelecimento autuado, sem origem dos recursos.

Consta na descrição dos fatos, a informação de que a auditoria fiscal/contábil referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2019, decorre da operação policial denominada OPERAÇÃO PIRILAMPO/OPERAÇÃO SEM FRONTEIRAS, coordenada pelo Grupo de Apoio Especial de Combate à Sonegação Fiscal aos Crimes Contra a Ordem Tributária, a Ordem Econômica e as Relações de Consumo (GAESF), do Ministério Público e Secretaria da Fazenda/Superintendência de Administração Tributária (SAT)/Inspeção de Investigações e Pesquisa (INFIP).

A Recorrente alega que sua inscrição estadual está inapta desde 28/12/2017, por isso, encontrava-se impossibilitado de realizar operações comerciais, já que nenhum fornecedor estabelecido poderia emitir notas fiscais, tendo como destinatário este contribuinte e por esta razão, não seria possível realizar operações comerciais sujeitas ao ICMS junto aos beneficiários discriminados na planilha do autuante.

Pois bem, ainda assim, reconhece a falta de organização em sua movimentação bancária, através da conta bancária do Banco Bradesco S.A., Agência nº 3544, Conta nº 99.295, e que os pagamentos foram de compras de mercadorias da empresa José Maurício Soares, caracterizando um erro meramente procedural, formal, mesmo por que este terceiro já cumpriu com suas obrigações principal e acessória, sendo, portanto, inadmissível que seja tributado novamente de maneira arbitrária e presumida.

Porém, como devidamente ressaltado pelo autuante e pela JJF, a legislação tributária, fala da autonomia dos estabelecimentos, assim prevê o Art. 11, §3º, inciso II da LC 87/96 e Art. 14, §2º da Lei nº 7014/96 ao dizer que é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

Considerando o caso em questão, apesar da solicitação da Recorrente em utilizar o disposto na Instrução Normativa nº 56/2007, por se tratar de omissão de saídas, deve-se observar o disposto no item 3 da referida instrução, pois não sendo obtidos ou apresentados pelo contribuinte dados que possibilitem o cálculo da proporcionalidade o preposto fiscal lançará o ICMS devido utilizando como base de cálculo o valor total da omissão de operações de saída apurada, devendo ser registrada no termo de encerramento de fiscalização tal impossibilidade, sob pena de não registro do Auto de Infração. Além disso, estando a inscrição cancelada, o que impossibilitou a emissão

de notas fiscais, não caberia tal alegação.

Ainda que a Recorrente tenha utilizado a sua conta bancária para efetuar pagamento de terceiros, de onde vieram estes recursos? Embora não se trate de uma presunção absoluta, pois ela poderia ser esclarecida com a comprovação de que os suprimentos de caixa apurados no lançamento, não foram decorrentes de omissões de saídas de mercadorias tributadas, verifica-se que a Recorrente não conseguiu comprovar a improcedência da presunção legal.

Conforme já relatado em primeira instância, quando da “quebra” do sigilo bancário da Recorrente, constatou-se que ele realizou pagamentos sem registros a empresas nos anos de 2015 a 2019, no valor de R\$ 92.304.250,37 caracterizando assim entradas de recursos financeiros sem a devida comprovação de vendas de mercadorias ou outras receitas que dariam suporte a estes, pois nem mesmo os contratos de empréstimos anexados aos autos, suportam tão vultuosa quantia.

Em que pese a Recorrente pleitear os benefícios do Decreto nº 7799/2000, para aplicação de redução de base de cálculo, prevê o art. 7º do referido Decreto que o tratamento tributário nele estabelecido fica condicionado à celebração de Termo de Acordo específico a ser firmado entre a SEFAZ/BA, e o interessado, no qual são determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso, entretanto, não ficou comprovado nos autos que o deficiente tenha celebrado qualquer Termo de Acordo, não se podendo aplicar a isonomia alegada, por se tratar de benefício condicionado ao referido Termo de Acordo, além disso, o autuante informou que no período fiscalizado, a Recorrente não era beneficiária de quaisquer termos.

Por todo o exposto, verifica-se que é procedente a exigência fiscal, tendo em vista que o suprimento de caixa de origem não comprovada, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada em dispositivo legal (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), sendo correto o percentual da multa (100%), de acordo com o art. 42, inciso III da mesma Lei.

Diante de tais razões, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida e inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 284119.0011/20-2, lavrado contra JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$16.573.933,16, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de Agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA– REPR. DA PGE/PROFIS