

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0006/20-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JOSÉ MAURÍCIO SOARES
RECORRIDOS - JOSÉ MAURÍCIO SOARES e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0081-01/21-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0342-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. a) SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração dessa infração só pode ocorrer através de exames efetuados exclusivamente na escrita contábil do autuado, todavia, na mesma infração, também foi objeto da presunção legal pagamentos não registrados pelo contribuinte. Diante deste fato, restou evidenciado que parte da exigência é nula, uma vez que o pré-requisito essencial para a apuração do dito suprimento de Caixa de origem não comprovada não foi atendido, ou seja, a apuração de parte da infração não deflui dos registros contábeis do sujeito passivo, para efeito de apontar a existência de lançamentos específicos e pontuais realizados pelo próprio autuado a débito do livro Caixa, em relação aos quais, não houve a comprovação da origem dos recursos daqueles específicos lançamentos. Infração parcialmente procedente, recomendando nova ação fiscal, para cobrar o crédito tributário remanescente a salvo de falhas. **b) PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A existência no passivo de obrigações já pagas, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração não elidida. Não acolhido o pedido de redução de multa. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício interposto (art. 169, I, “a” do RPAF/99), e Voluntário apresentado (art. 169, I, “b” do RPAF/99), no qual a JJF julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 26/08/2020, que exige crédito tributário no valor histórico de R\$ 2.552.854,35, em decorrência das seguintes irregularidades:

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 a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017; e janeiro a outubro de 2018, no valor de R\$2.492.583,21, mais multa de 100%.

“Suprimento de Caixa sem origem dos Recursos:

DEPOSITANTES:

JOSÉ MAURÍCIO SOARES - CPF: 16.725.485-51;

FRANCISCO SOARES ANDRADE - CPF: 119.368.355-68

Pagamentos não registrados:

BENEFICIÁRIOS:

FRANCISCO SOARES ANDRADE - CPF: 119.368.355-68;
JOSE IRANILDO A DOS SANTOS - CPNJ: 12.942.827/0001-01;
JOSE IRANILDO A DOS SANTOS - CPF: 341.625.005-25;
MARIA IVONETE ANDRADE DOS SANTOS - CPF: 318.036.285-53;
MARIA IVANILDE ANDRADE DOS SANTOS - CPF: 341.618.805-53;
COM DE ALIMIS ANDRADE LTDA ME - CNPJ: 09.144.228/0001-20.

JOSE MAURICIO SOARES ME - MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA:

BRADESCO S.A.: AG:3544 142310 Conta Corrente: 142310;
BANCO DO BRASIL SA: AG:4495 Conta Corrente:131725;
BANCO DO BRASIL SA: AG: 8117 Conta Corrente:900001;
CAIXA ECO FEDERAL: AG:3803 Conta Corrente:3000003725”

Enquadramento Legal: artigos 4º, § 4º, II, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 05.04.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no mês de dezembro de 2017, no valor de R\$60.271,14, mais multa de 100%.

“Constatada manutenção de Passivo Fictício da conta nº 547 - ASCOB COOPERATIVA DE CREDITO referente a 31/12/2017 com saldo de R\$ 372.840,02. Histórico de movimentação contábil no ano de 2018 não indica qualquer acréscimo de encargos financeiros, confirmando que a mesma já tenha sido quitada. “

Enquadramento Legal: artigos 4º, § 4º, III, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O Auto de Infração apresenta, ainda, a seguinte descrição dos fatos:

RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO:

A presente auditoria fiscal/contábil referente ao período de 01/01/2016 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 (MP) e SECRETARIA DA FAZENDA/Superintendência de Administração Tributária (SAT) / Inspetoria Fazendária 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 datado de 23 de abril de 2020 (doc. anexo), o Ministério Público foi autorizado o compartilhamento de todas as provas colhidas nas MEDIDAS CAUTELARES de nº 0000380-74.2018.805.0261; 0000381-59.2018.805.0261; 0000365-19.2019.805.0261 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 CONTABILIZADO pelo autuado.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 30/10/20 (AR à fl. 48) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 28/12/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 55 a 63. O autuante presta informação fiscal às fls. 66 a 77. A JJF proferiu a seguinte decisão:

VOTO

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

Ocorre que na apuração da infração, o autuante também se valeu de pagamentos não registrados, por parte do autuado.

Quando se apura suprimento de caixa de origem não comprovada ou pagamentos não registrados, há presunção legal de que o sujeito passivo efetuou operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS, conforme § 4º, incisos II e V, 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:

...

II – suprimento a caixa de origem não comprovada;

...

V – pagamentos não registrados;

Neste sentido, cabe tecer as seguintes considerações acerca do conceito de suprimento de caixa e de pagamentos não registrados:

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 pagamento não registrado é uma outra hipótese de presunção legal, de que o sujeito passivo efetuou anteriormente operações de saídas de mercadorias sem o pagamento do ICMS.

Após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que apesar de a acusação se reportar a suprimento de caixa de origem não comprovada, constato que a apuração fiscal também aponta a existência de pagamentos não registrados, ou seja, conforme já acima mencionado, o autuante fez uma junção das duas hipóteses de presunção na mesma imputação, conforme consta no próprio complemento da descrição da infração, e nos demonstrativos anexados aos autos, de onde se extraiu os valores ora exigidos para a infração em comento.

No tocante à presente autuação, pode-se constatar que o lançamento está baseado em demonstrativo intitulado “Suprimento de Caixa Decorrente de Pagamentos Sem Registros”, fl. 19; em demonstrativo de recebimentos extraídos, tanto do livro caixa, como de extratos bancários (fls. 26, 27, 29, 30), como também de pagamentos extraídos da contabilidade ou de extratos bancários (fls. 32,33).

Vale destacar, que o suprimento de caixa de origem não comprovada, surge de lançamento específico e pontual de valores a débito na conta Caixa, extraídos de livros contábeis do sujeito passivo, em relação aos quais este não comprova a sua origem.

Destarte, a apuração dessa infração só pode ocorrer através de exames efetuados exclusivamente na escrita contábil do autuado. Entretanto, na mesma infração o autuante também utilizou equivocadamente a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, fazendo apuração de pagamentos não registrados pelo contribuinte.

Diante deste fato, resta evidenciado que parte da exigência é nula, uma vez que o pré-requisito essencial para a apuração do dito suprimento de Caixa de origem não comprovada, só foi atendido parcialmente, ou seja, a apuração de parte da infração não defluiu dos registros contábeis do sujeito passivo, para efeito de apontar a existência de lançamentos específicos e pontuais realizados pelo próprio autuado a débito do livro Caixa, em relação aos quais não houve a comprovação da origem dos recursos daqueles específicos lançamentos.

Mantendo apenas os suprimentos efetuados contabilmente pelo autuado (resumos às fls. 17, 25 e 28), em que não houve comprovação de sua origem, a exigência da infração em comento fica retificada para R\$222.760,02, de acordo com o demonstrativo abaixo, ao tempo que fica recomendada nova ação fiscal para cobrar o crédito tributário remanescente, a salvo de falhas:

SUPRIMENTO DE CAIXA A COBRAR							
Ano	Mês	Suprimento sem comprovação - Cta Caixa do sócio José Maurício	Suprimentos sem comprovação - Cta Caixa do terceiro Franciso Soares	TAXA PROPORÇÃO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA PREPODERANTE	Valor a cobrar
		A	B	C	$D=(A+B) \times D$	E	$D \times E$
2016	2		117.000,00	29,02%	33.959,00	17,00%	5.773,03
2016	7		129.600,00	36,99%	47.935,57	18,00%	8.628,40
2016	10		99.150,00	36,16%	35.854,23	27,00%	9.680,64
2016	11		36.800,00	44,80%	16.486,60	27,00%	4.451,38
2016	12		48.700,00	38,39%	18.694,30	27,00%	5.047,46
2017	1		229.000,00	33,22%	76.078,85	27,00%	20.541,29
2017	2	65.020,00		40,00%	26.007,44	27,00%	7.022,01
2017	3	74.725,00		40,75%	30.452,06	27,00%	8.222,06
2017	4	180.194,00		48,16%	86.782,63	27,00%	23.431,31
2017	5	95.730,00		51,17%	48.985,47	27,00%	13.226,08
2018	8	215.665,00		70,38%	151.784,78	27,00%	40.981,89
2018	9	125.564,30		72,99%	91.644,49	27,00%	24.744,01
2018	10	259.493,30		72,81%	188.927,64	27,00%	51.010,46
Total		1.016.391,60	660.250,00	6,15	853.593,06		222.760,02

A segunda infração faz exigência de ICMS, em virtude da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

A esse respeito o art. 4º, § 4º, III da Lei nº 7.014/96, também preconiza que o fato de a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da

presunção.

Foi constatada manutenção de Passivo Fictício, relativo à conta nº 547 - ASCOB COOPERATIVA DE CREDITO, referente a 31/12/2017, com saldo de R\$372.840,02.

O autuado negou tal manutenção, porém, não trouxe aos autos documentos comprobatórios de que o saldo constante em 31/12/2017, na conta de empréstimos do banco SICOOB, seria o que lá está explicitado.

O ônus da prova, de acordo com o artigo acima citado, passa a ser da defesa, já que a acusação fiscal está embasada em escrituração contábil produzida pelo próprio autuado.

Ademais, de acordo com o art. 142, do RPAF-BA/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, diante da retificação do valor exigido na infração 01 para R\$222.760,02, e a manutenção da infração 02, conforme demonstrativos abaixo, recomendando a realização de nova ação fiscal, visando cobrar o crédito tributário remanescente relativo à primeira infração, a salvo de falhas.

Infração 01:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
29/02/2016	09/03/2016	33.959,00	17,00	100,00	5.773,03
31/07/2016	09/08/2016	47.935,56	18,00	100,00	8.628,40
31/10/2016	09/11/2016	35.854,22	27,00	100,00	9.680,64
30/11/2016	09/12/2016	16.486,59	27,00	100,00	4.451,38
31/12/2016	09/01/2017	18.694,30	27,00	100,00	5.047,46
31/01/2017	09/02/2017	76.078,85	27,00	100,00	20.541,29
28/02/2017	09/03/2017	26.007,44	27,00	100,00	7.022,01
31/03/2017	09/04/2017	30.452,07	27,00	100,00	8.222,06
30/04/2017	09/05/2017	86.782,63	27,00	100,00	23.431,31
31/05/2017	09/06/2017	48.985,48	27,00	100,00	13.226,08
31/08/2018	09/09/2018	151.784,78	27,00	100,00	40.981,89
30/09/2018	09/10/2018	91.644,48	27,00	100,00	24.744,01
31/10/2018	09/11/2018	188.927,63	27,00	100,00	51.010,46
TOTAL					222.760,02

Infração 02:

Data Ocorr	Data Venc	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/12/2017	09/01/2018	223.226,44	27,00	100,00	60.271,14
TOTAL					60.271,14

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, devido a desoneração no valor acima de R\$200.000,00.

Tempestivamente, o patrono da recorrente apresenta peça recursal às fls. 105 a 110. De início, discorre quanto à decisão de piso que julgara pela Procedência Parcial, no qual verifica-se concordância em parte dos argumentos de defensivos apresentados pela recorrente, mas, contudo, considerando a existência de crédito tributário remanescente em desfavor do contribuinte, com o qual o mesmo não concorda, razão pela qual apresenta a presente inconformidade.

Disse que os valores apurados pelo preposto autuante e reconhecidos como devidos pelo acórdão recorrido, contudo, não devem ser considerados, isto porque houve um erro na aplicação da legislação que rege o ICMS, o que levou à suposta diferença encontrada.

Passa a demonstrar o inconformismo de cada imputação, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 01

Alegou o contribuinte em sua peça de defesa, que apesar da aplicação da proporcionalidade levantada na Planilha “A 01-C ALIQUOTA PREPONDERANTE – DADOS OBTIDOS NAS NFE DE ENTRADAS – OP TRIBUTADAS”, porém, no mínimo, seria necessário levantar como base de cálculo o saldo de cada pessoa envolvida, seja ela jurídica ou natural, mesmo não concordando com este procedimento, já que se trata de operações financeiras de mútuo, consequentemente não estão sujeitas a serem tributadas pelo ICMS.

Ademais, a título exemplificativo, destacou em sua impugnação, as operações realizadas com o Sr. Francisco Soares Andrade, nas planilhas R02-A, R02-B, R02-C, P02-A, P02-B e P02-C, demonstram pagamentos e recebimentos em que capitais transitam entre as partes envolvidas, ao oferecer à tributação do ICMS cada operação realizada caracteriza-se claramente o afastamento do instituto empréstimo do mútuo, e pior, oferece a tributação do ICMS em uma operação cujo fato gerador não está previsto em lei, conforme os arts. 1º e 2º da Lei nº 7.014/96.

Refuta que, o agente autuante não considerou que o Recorrente é contribuinte atacadista e, com base no princípio da isonomia, pode usufruir da redução da base de cálculo como qualquer outro atacadista, pois, como o próprio princípio prescreve, que não poderá haver instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica. É corolário do princípio constitucional da igualdade jurídica, encontrado no art. 5º da Constituição Federal. Inclusive, o princípio da isonomia, do mesmo modo, é encontrado na Constituição Federal, mais precisamente no art. 150, II.

Salienta que apesar de ficar claramente demonstrado nas peças de defesa que foram acostadas pelo recorrente, acreditamos que houve um equívoco de interpretação dos cálculos apresentados por parte da junta de julgamento, motivo este que pode ter levado ao acatamento das alegações do preposto autuante no que diz respeito ao valor do imposto a ser recolhido para o exercício em contenda.

Discordou da forma de apuração do montante a ser recolhido, visto que o auditor usa de forma equivocada um artigo que existe para majorar a multa aplicada a uma infração que não foi, genuinamente, praticada pelo contribuinte. Desta forma o auto de infração fere não só o Regulamento estadual que rege o imposto, mas sim todo o ordenamento jurídico-tributário nacional.

Reitera que a norma tributária merece interpretação *pro legem*, ou seja, deve-se extrair da norma tributária seu exato significado e alcance. O legislador infraconstitucional, visando dar maior efetividade aos Limites Constitucionais ao Poder de Tributar – garantia fundamental, pelos motivos peculiares óbvios na natureza real dos tributos, os quais de conhecimento notório dessa banca julgadora não nos cabe aqui explanar, assegura por meio de capítulo próprio do Código Tributário Nacional, limites à interpretação dessa espécie normativa.

Quanto a manutenção da multa de 100% sobre a infração 01, assevera que se equivocou o acórdão recorrido ao sustentar tal patamar, é que o recorrente lança mão do próprio regulamento do Imposto Estadual, entendendo que o enquadramento legal para sua aplicação não condiz com a realidade dos fatos, motivo pelo qual requer o seu reenquadramento, mantendo assim a legalidade estrita.

Afirma ser possível observar que o preposto autuante aplicou multa de 100% pelo suposto cometimento de infração (a qual ficara acima descaracterizada). Ocorre, todavia, que ainda que esta Câmara de alguma forma entenda cabível a aplicação de penalidade pelos fatos narrados no Auto Impugnado, jamais poderá ser ela de 100%, enquadrando a suposta infração no disposto pelo art. 42, III da Lei nº 7.014/06.

Defende que a aplicação da multa descrita no Auto faz-se de forma totalmente equivocada, abusiva e excessiva pelo preposto Autuante. A culminação de multa de 100% é extremamente grave, e como tal, indicada apenas para casos extremos como disposto pela própria legislação.

Destaca que para aplicá-la é necessária demonstração indubitável de que o Contribuinte agiu com o *animus* de fraudar o fisco, **o que não ocorreu**. A informação do preposto faz-se leviana, sem qualquer prova da afirmação posta no dispositivo. Ora, se muito aconteceu foi uma interpretação equivocada da legislação, erro este, inclusive, que lhe onerou e sequer lhe trouxe benefício. Quem em sã consciência, com intenção de fraudar o Fisco, iria agir de forma a onerar-se mais na tributação? Ressalte-se, ainda, que o cometimento de erro é fato passível de ser cometido por qualquer um, inclusive pelo preposto autuante que também se equivocou na apuração dos valores

lançados em Auto de Infração, sem, contudo, ser considerado que este teve a intenção de fraudar o Fisco, ou o contribuinte.

Finaliza requerendo que, caso seja mantida a infração, a multa aplicável deverá ser a disposta pelo inciso II, alínea “f”, na proporção de 60%.

INFRAÇÃO 02

Primeiro, reitera-se os termos postos na inicial de defesa, vez que o contribuinte entende inconsistentes os argumentos apresentados no acórdão recorrido.

Suscita preliminar de nulidade, afirmando que o lançamento fiscal, além de não conter os elementos suficientes para a determinação exata da infração e do infrator, não é claro nem preciso, em relação às descrições dos fatos geradores, dos dispositivos infringidos, tampouco das suas bases de cálculos.

Para o lançamento ter validade o fato gerador deve ser claro, límpido, bem como deve estar correto e claramente tipificado, pois quaisquer ambiguidades o invalidam, e por isso, para que se afaste por completo toda e qualquer dúvida, impõe-se que o lançamento se faça acompanhar da prova que o embasa, fato este que não ocorre no presente auto, como ficará demonstrado.

É sabido que a prova da infração fiscal deve ser produzida pelo fisco (art. 333, I do CPC) e não pelo contribuinte, porque é do fisco, nos termos legais, o dever de lançar nos moldes do art. 142 do CTN.

Diz ser também dever de quem alega a infração provar positivamente a sua ocorrência, pois a ninguém é lícito exigir-se prova negativa de fato. Cita ensinamento do Prof. Ives Gandra da Silva Martins (*Em “Direito Econômico e Empresarial”, ed. 1986, pág.97/98*). Acrescenta que apesar de o lançamento originar-se de regra jurídica inquestionável, em que é dever da administração tributária adequar o fato especificado no lançamento à norma existente, em que pese esta obrigação legal, o Autuante não produziu as provas necessárias, que apontem aqueles fatos como ocorridos.

Sustenta que não existe comprovação de recebimento das mesmas, sequer foi anexado pelo autuante os respectivos conhecimentos de transporte que comprovem a circulação daquelas mercadorias (conhecimento de frete do transportador, canhoto comprovando a entrega da mercadoria pelo fornecedor, comprovante de trânsito das mesmas através documentos de postos fiscais do trânsito). No entanto, o contribuinte jamais cometeu a infração. Não sabe ele, todavia, explicar o porquê do auto de infração, nem mesmo fazer prova negativa de fato, como já citado alhures. Junta entendimento deste órgão julgador (A-0157-01/14).

Novamente, requer que, caso seja mantida a infração 02, a multa aplicável também deverá ser a disposta pelo inciso II, alínea “f”, na proporção de 60%.

Finaliza reiterando na íntegra o seu pedido proposto em todas as peças de defesa e que seja reconhecida a inexistência do débito remanescente em razão da aplicação correta da legislação pertinente, para que se reforme o Acórdão de piso e julguem pela Improcedência do Auto de Infração, ou subsidiariamente, declarar a Procedência Parcial para o fim de reduzir as multas impostas às infrações 01 e 02 para o patamar de 60%.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, por ter a decisão recorrida exonerado parcialmente o sujeito passivo do débito original exigido, relativo à infração 01, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, e Recurso Voluntário interposto pela recorrente, conforme previsto no art. 169, I, “b” do RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JF, no que tange a todos os itens do Auto de Infração.

Da análise do Recurso de Ofício, o qual trata da infração 01, julgada procedente em parte na

Decisão recorrida, considero que foi correta a Decisão da Primeira Instância, pois na mesma infração, o autuante acusou o contribuinte de suprimento de caixa de origem não comprovada, e de existência de pagamentos não registrados, ou seja, o autuante utilizou de duas hipóteses de presunção legal na mesma imputação, conforme elencado no complemento da descrição da infração, e nos demonstrativos anexados aos autos, que serviram como base para lançamento dos valores ora exigidos nesta infração.

Como bem explicou o ilustre relator da Decisão recorrida:

“No tocante à presente autuação, pode-se constatar que o lançamento está baseado em demonstrativo intitulado “Suprimento de Caixa Decorrente de Pagamentos Sem Registros”, fl. 19; em demonstrativo de recebimentos extraídos, tanto do livro caixa, como de extratos bancários (fls. 26, 27, 29, 30), como também de pagamentos extraídos da contabilidade ou de extratos bancários (fls. 32,33).

Vale destacar, que o suprimento de caixa de origem não comprovada, surge de lançamento específico e pontual de valores a débito na conta Caixa, extraídos de livros contábeis do sujeito passivo, em relação aos quais este não comprova a sua origem.

Destarte, a apuração dessa infração só pode ocorrer através de exames efetuados exclusivamente na escrita contábil do autuado. Entretanto, na mesma infração o autuante também utilizou equivocadamente a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, fazendo apuração de pagamentos não registrados pelo contribuinte.

Diante deste fato, resta evidenciado que parte da exigência é nula, uma vez que o pré-requisito essencial para a apuração do dito suprimento de Caixa de origem não comprovada, só foi atendido parcialmente, ou seja, a apuração de parte da infração não deflui dos registros contábeis do sujeito passivo, para efeito de apontar a existência de lançamentos específicos e pontuais realizados pelo próprio autuado a débito do livro Caixa, em relação aos quais não houve a comprovação da origem dos recursos daqueles específicos lançamentos.

Mantendo apenas os suprimentos efetuados contabilmente pelo autuado (resumos às fls. 17, 25 e 28), em que não houve comprovação de sua origem, a exigência da infração em comento fica retificada para R\$222.760,02, de acordo com o demonstrativo abaixo, ao tempo que fica recomendada nova ação fiscal para cobrar o crédito tributário remanescente, a salvo de falhas:

SUPRIMENTO DE CAIXA A COBRAR							
Ano	Mês	Suprimento sem comprovação – Conta Caixa do sócio José Maurício	Suprimentos sem comprovação – Cta Caixa do terceiro Franciso Soares	TAXA PROPORÇÃO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA PREPODERANTE	Valor a cobrar
		A	B	C	D=(A+B)Xd	E	D x E
2016	2		117.000,00	29,02%	33.959,00	17,00%	5.773,03
2016	7		129.600,00	36,99%	47.935,57	18,00%	8.628,40
2016	10		99.150,00	36,16%	35.854,23	27,00%	9.680,64
2016	11		36.800,00	44,80%	16.486,60	27,00%	4.451,38
2016	12		48.700,00	38,39%	18.694,30	27,00%	5.047,46
2017	1		229.000,00	33,22%	76.078,85	27,00%	20.541,29
2017	2	65.020,00		40,00%	26.007,44	27,00%	7.022,01
2017	3	74.725,00		40,75%	30.452,06	27,00%	8.222,06
2017	4	180.194,00		48,16%	86.782,63	27,00%	23.431,31
2017	5	95.730,00		51,17%	48.985,47	27,00%	13.226,08
2018	8	215.665,00		70,38%	151.784,78	27,00%	40.981,89
2018	9	125.564,30		72,99%	91.644,49	27,00%	24.744,01
2018	10	259.493,30		72,81%	188.927,64	27,00%	51.010,46
Total		1.016.391,60	660.250,00	6,15	853.593,06		222.760,02

Recomendo à inspetoria de origem um novo procedimento fiscal, para cobrar o crédito tributário remanescente relativo à parte desonerada da infração 1, a salvo de falhas, observando o período decadencial.

Diante do exposto, tendo em vista que a Decisão recorrida atende aos requisitos exigidos pela legislação, não merecendo qualquer reparo desta Câmara, voto pelo Não Provedimento do Recurso de Ofício interposto.

Relativamente ao Recurso Voluntário, abrangendo as duas infrações mantidas, sendo a primeira parcialmente e a segunda integralmente, observo que a recorrente, através de sua patrona, não traz qualquer fato novo que possa ser apreciado, conforme segue:

INFRAÇÃO 01:

- a) Alega a legalidade dos contratos de mútuo, cita a exemplo as operações com o Sr. Francisco Soares Andrade sem, contudo, apresentar qualquer documento que comprove a existência dos mesmos e a sua legalidade. Ademais, não se está cobrando ICMS sobre tais operações financeiras de mutuo, e sim sobre a omissão de saídas decorrente de suprimentos de caixa irregulares.
- b) Sobre a falta de demonstração da base de cálculo, não procede a alegação recursal visto que consta no corpo do próprio Acórdão, objeto desta decisão recorrida. Ademais, não existe na legislação que rege as presunções, obrigatoriedade de levantar conta corrente de possíveis fornecedores de caixa em operações irregulares.
- c) Pede a aplicação de princípio de isonomia, com redução de base de cálculo dispensada a qualquer empresa do ramo atacadista, ramo este da recorrente. Se a patrona está se referindo ao benefício dado pelo Decreto nº 7799/00, este é específico para a empresa que se submete às suas condições e tem seu pleito de adesão deferido pela administração tributária baiana, o que não é provado nos Autos. Outrossim, mesmo que fosse detentora do termo de Acordo específico, o mesmo seria aplicável a operações de saídas destinadas a pessoas jurídicas, o que não se comprova quando identificada omissão de saídas por presunção.
- d) Contesta ter havido erro no cálculo do valor residual apurado no julgamento de Primeira Instância, sem apontar ou comprovar qual erro, o que nos impossibilita de analisar seu pedido.
- e) A patrona da recorrente também se insurge quanto ao percentual da multa aplicada, de 100%, alegando ser de 60% o percentual correto. A multa está corretamente capitulada no Artigo 42, III da Lei nº 7014/96, não havendo falha no percentual lançado no Auto de Infração.

INFRAÇÃO 02:

- a) Suscita a preliminar de nulidade, afirmado a falta de elementos para determinação da infração e do infrator em relação às descrições dos fatos geradores e de suas bases de cálculos. Verifico que a infração esta enquadrada nos preceitos legais do art. 39 do RPAF, contendo identificação, endereço, qualificação do autuado, descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessória, bem como demonstrativo do débito tributário determinando a sua base de cálculo, data da ocorrência do fato gerador de forma clara, precisa e sucinta. Neste sentido, nego a nulidade suscitada.
- b) Ainda em sede de recurso, reitera as alegações de defesa negando o cometimento da manutenção do passivo fictício, sem apresentar qualquer elemento que se possa apreciar.

Neste sentido, conforme previsão do art. 4º, § 4º, III da Lei nº 7.014/96, recomenda para o fato de a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, é autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Digo mais, o ônus da prova, de acordo com o artigo acima citado, passa a ser da defesa, já que a acusação fiscal está embasada em escrituração contábil produzida pelo próprio autuado. Além disso, para melhor entendimento, transcrevo que o determina os artigos 142 e 143 do RPAF-BA/99:

ART. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

ART. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

- c) A recorrente alega ainda, que não existe comprovação de recebimento das mercadorias através de conhecimento de frete do transportador, canhoto, que sequer foi anexado pelo autuante os respectivos conhecimentos de transporte, que comprovem a circulação daquelas mercadorias, e cita entendimento deste órgão julgador (A-0157-01/14). Constato nesta infração em lide, a manutenção de Passivo Fictício, relativo à Conta nº 547 - ASCOB COOPERATIVA DE CREDITO, referente a 31/12/2017, com saldo de R\$ 372.840,02. Deixo de apreciar as alegações da recorrente,

pois não tem relação com a autuação em comento.

Por último, pede a improcedência ou a “...*procedência parcial para o fim de reduzir as multas impostas para o patamar de 60%...*”. Entendo que ao fazer tal pedido, que fora como opção da recorrente, sendo que a Decisão fora pela procedência parcial, a recorrente está concordando com a Decisão de Primeira Instância, exceto em relação à multa, fato a que já havia se referido anteriormente, e que já foi objeto de análise neste voto.

No entanto, informo que este pedido de redução da multa não pode ser acolhido, primeiro porque as omissões apuradas nos autos são de origens não comprovadas (infração 1), ou inexistentes (infração 2), segundo, porque o CONSEF só pode reduzir a multa de obrigação principal para este patamar requerido, quando a empresa recorrente comprova em seus registros que as autuações não geraram simulação, dolo ou fraude, sendo uma multa de obrigação principal, que está devidamente descrita na legislação vigente. Portanto, não acolhido o pedido de redução de multa.

Diante do exposto, concluo pela manutenção da decisão de piso. Voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os recursos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0006/20-9**, lavrado contra **JOSÉ MAURÍCIO SOARES**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 283.031,16**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42 III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à inspetoria de origem um novo procedimento fiscal para cobrar o crédito tributário remanescente, relativo à parte desonerada da infração 1, a salvo de falhas, observando o período decadencial.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS