

A. I. Nº - 436336.0012/20-4
AUTUADO - JOSÉ ANCELMO RIBEIRO JÚNIOR
AUTUANTE - JORGE LUIZ DANTAS DE MENEZES
ORIGEM - INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/03/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-03/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTOS CUJAS ORIGENS NÃO FORAM COMPROVADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apesar de a acusação se referir a suprimentos à conta Caixa cujas origens não foram comprovadas, não restaram caracterizados nos autos a ocorrência de tais suprimentos. Apuração fiscal destoa da acusação. Fiscal Recomendação de renovação do procedimento fiscal Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/06/2020, refere-se à exigência de R\$131.257,39 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da Infração 01 - 17.03.20 - Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, nos meses fevereiro de 2018 a dezembro de 2019. Demonstrativo às fls. 08 a 23.

O Autuado apresenta impugnação às fls. 36 e 37, depois de resumir a acusação fiscal alinha os argumentos que se seguem.

Apresenta como razão para anulação do Auto de Infração o fato de que a acusação fiscal foi embasada na suposição de existência de suprimento de caixa sem comprovação, tendo em vista que o suprimento de caixa exige um lançamento contábil com datas, valores cuja origem deverá comprovar mediante apresentação de documentação. Diz que, sendo assim não se admite a presunção de omissão de receitas que seja baseada exclusivamente nas diferenças apuradas entre os totais mensais faturados pelo fornecedor e os totais mensais contabilizados pelo contribuinte, tendo em vista que essa diferença se explica pelo fato da escrituração das compras ser feita na data do efetivo recebimento de mercadorias e não na data do faturamento.

Afirma ser incabível o Auto de Infração pelos seguintes motivos:

- i) - a operação de pagamento de caixa relatado nos históricos de apuração buscou-se comprovar a omissão de saída de mercadorias tributáveis mediante existência de suprimento de caixa, e não levou e nem foi exigido metodologias utilizadas na auditoria da conta caixa;
- ii) - não foi levado em consideração que no ano de 2018 não houve fato gerador para apuração de alíquota de ICMS pelo motivo de não ter apresentado RBT12 superior ou igual a R\$180 mil entre esses períodos aquisitivos. (Art. 277. Ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes do Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$180.000,00);
- iii) - não está caracterizada a existência de saldo credor de caixa, nem suprimento de caixa sem comprovação, tendo em vista que não houve as verificações necessárias à

obtenção dos elementos de convicção e certeza dispensáveis à validação do crédito tributário;

- iv) - reproduz ementas de julgados sobre a matéria omissão de receitas de tribunais administrativos.

Conclui pugnando pela anulação do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, às fls. 42 a 46. Depois de resumir o teor da acusação fiscal frisa não haver no Auto de Infração qualquer mácula que o inutilize para o fim a que se propôs, *ex vi* art. 18, do RPAF-BA/99.

Observa que os atos foram praticados por servidor fiscal, devidamente designado mediante Ordem de Serviço anexa ao processo. Destaca não ter havido preterição de defesa, pois, mediante protocolo de DTE 163371 de 22/06/2020, todos papéis de trabalho, documentos e demonstrativos de débito e de apuração foram entregues ao Autuado. Assinala que o processo está devidamente fundamentado, com documentos demonstrativos e papéis de trabalho, existindo nos autos todos os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Em relação aos argumentos do Impugnante, registra que toda a ação fiscal se respaldou no confronto entre:

- a) - os valores relativos a receitas e pagamentos extraídos das informações “Declaradas pelo Contribuinte”, através do PGDAS-D - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório, e;
- b) - os dados dos Documentos Fiscais eletrônicos de compra, constantes no Sistema NFE - Sistema SEFAZ, inclusive os dados relativos à forma de pagamento das operações, ou seja, valores e vencimentos das duplicatas, conforme livro Caixa Apurado através do AUDIG – SF, dos exercícios de 2018 e 2019.

Ressalta que a fiscalização, ao incluir no total das receitas informadas pelo sujeito passivo, aquelas decorrentes de suas operações que foram omitidas (Nova Receita Total Apurada), o Autuado foi enquadrado em nova faixa de tributação nos termos definidos pelo Simples Nacional (acima de R\$180.000,00), ensejando a aplicação de nova alíquota, gerando os valores exigidos de ofício.

Assinala que, no caso de início de atividade (18/10/2017), os valores de receita bruta acumulada devem ser proporcionais ao número de meses de atividade no período, conforme corretamente se procedeu no levantamento fiscal. Frisa que, nessas circunstâncias, verifica-se que a receita bruta apurada para o cálculo da alíquota aplicável (RTB12), se encontra em consonância com o dispositivo na legislação vigente, §§1º e 2º, do art. 18, da Lei Complementar 123/2006.

Afirma que o PAF está devidamente instruído com demonstrativos, constando os cálculos efetuados e valores considerados para a determinação do ICMS incidente sobre o Recolhimento a Menos e a Omissão de receitas, que pode ser constatado, através dos Demonstrativos, entregues ao autuado, através do Domicílio Tributário Eletrônico - DTR, fl. 30.

Observa que afastada a hipótese de nulidade do procedimento fiscal, convém salientar que o procedimento fiscal respeitou o princípio constitucional de ampla defesa e que foi adotada a forma mais favorável ao contribuinte.

Esclarece que os valores relativos as receitas e pagamentos foram extraídos das informações Declaradas pelo Contribuinte, através do PGDAS-D - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório - logo de caráter declaratório, como a própria sigla do programa especifica. Revela que além das informações fornecidas pelo próprio contribuinte, conforme PGDAS, embasaram os cálculos os dados dos documentos fiscais eletrônicos de compra, constantes no Sistema NF-e - Sistema SEFAZ.

Assinala que prestados os devidos esclarecimentos, o processo administrativo fiscal se encontra revestido das formalidades e requisitos imprescindíveis para assegurar os efeitos do lançamento, conforme previsto no art. 18, do RPAF-BA/99.

Arremata ratificando todo o conteúdo do Auto de Infração e, por todo o exposto, fica evidenciado que é incabível o pedido de nulidade/improcedência.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De início, consigno que de exame nas peças constitutivas destes autos, se extrai que a acusação trata de “Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário”

Essa irregularidade é disciplinada pela Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, e estabelece o momento da ocorrência do fato gerador desse imposto em seu art. 4º, §4º, *in verbis*:

“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 - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados;

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) revogada;

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante”;

No mérito, imputa ao sujeito passivo a omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa, sem a comprovação da origem do numerário - Sem dolo, nos meses fevereiro de 2018 a dezembro de 2019, conforme demonstrativo acostado às fls. 08 a 23 e CD à fl. 31.

Como se depreende do teor do texto legal acima transcrito, a lei define, com clareza, duas situações distintas, repercutidas através de auditoria contábil realizada na conta Caixa, onde se pode presumir a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, ou sejam: **saldo credor de Caixa** e **suprimento a Caixa de origem não comprovada**. Logo, resta evidente que se trata de situações distintas e que estão postas de forma clara na Lei.

Ao compulsar os elementos que compõem a peça acusatória constitutiva destes autos, precipuamente o “Livro Caixa Apurado”, elaborado pelo Autuante através do AUDIG atinente aos exercícios fiscalizados de 2018 e 2019, verifico que constam do referido livro, a indicação nos meses autuados da apuração de saldo credor de caixa. O que significa dizer, que o lastro da acusação fiscal apura outra forma distinta de omissão de receita, que não trata de suprimentos à conta Caixa com origem não comprovada. Ou seja, o que se afigura apurado, caracteriza-se claramente como sendo saldo credor de caixa.

Convém salientar, que a acusação de ocorrência de suprimentos à conta Caixa, é facultada ao sujeito passivo provar a improcedência desta presunção legal, mas, para que isto ocorra necessário se torna que constatada a ocorrência do suprimento ou suprimentos, devendo a autoridade fiscal apontar objetivamente o valor do suprimento e a data do lançamento na escrita contábil e, em seguida, intimar o autuado para comprovar a origem desse lançamento. O que não

consta dos autos estas providências por parte da autuante. Assim, mesmo, tal apuração se tornaria inaplicável ao presente caso vez que o que consta como apurado diz respeito a possíveis saldos credores na conta Caixa, enquanto, a acusação versa sobre suprimento de Caixa sem comprovação, situações distintas.

Em suma, no presente 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.

No que concerne à possibilidade de mudança no fulcro da autuação, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui 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 dos vícios

É indubitável, que no processo administrativo fiscal deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa, e a 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 a alínea “a”, do inciso IV, do art. 18 do RPAF-BA/99.

Ante o exposto, entendo que não está caracterizada a irregularidade apontada na forma indicada na acusação fiscal, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **436336.0012/20-4**, lavrado contra **JOSÉ ANCELMO RIBEIRO 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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2021

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE/RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

ARIVALDO LEMOS SANTANA - JULGADOR