

A.I. Nº - 210743.0064/19-0
AUTUADO - JOÃO GOMES DA CRUZ E CIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - ROBÉRIO FRAGA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-04/21-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS REFERENTES AO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESA E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. **b)** CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação, indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Fatos demonstrados nos autos. Não comprovada duplicidade de exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/11/2019, exige o valor de R\$32.558,31, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

Infração 01 - 17.02.01 - Efetuou recolhimento a menor do ICMS 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, no valor de R\$5.455,92, acrescido da multa de 75%.

Infração 02 - 17.03.20 - Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, sem dolo, no valor de R\$27.102,39, acrescido da multa de 75%.

Consta na descrição dos fatos a seguinte informação: “O contribuinte infringiu a Legislação do ICMS e a LC nº 123/2006, quando deixou de recolher o ICMS em razão de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, realizadas sem a emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa de origem do numerário. Demonstrada pela existência de saldo credor de Caixa, nos meses de (...), como também, efetuou recolhimento a menos do ICMS do Simples Nacional por ter aplicado alíquota incorreta, em decorrência da omissão de operações de saídas com mercadorias tributáveis seu faturamento variou ocasionando alterações nas faixas das alíquotas do Anexo 1 da Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006, conforme demonstrativo de débito.”

O autuado apresentou defesa (fls. 410 a 412) afirmando não concordar com o total da notificação citada, pelos motivos que passa a expor:

No que se refere aos períodos compreendidos entre 01/01/2014 a 31/12/2016 assevera que já havia sido objeto de fiscalização através da Intimação para apresentação das mesmas documentações em 25/01/2019 com Ordem de Serviço nº 500.475/19, postado em 25/01/2019 com data de leitura em 25/01/2019, sendo entregue e recepcionado na Secretaria da Fazenda em 04/02/2019(cópia anexa).

Acrescenta que o que disciplina sua proteção contra novas investidas do Fisco em nível constitucional é o princípio da segurança jurídica, pois mesmo abrangendo o direito/dever do

Estado de fiscalizar as atividades dos contribuintes, ele não permite que estes fiquem suscetíveis indistintamente a repetidos procedimentos fiscalizatórios, ainda que normas de hierarquia inferior assim o permitam.

Transcreve o teor do artigo 149 do Código Tributário Nacional que trata da revisão do lançamento:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I – quando a lei assim o determine;

II – quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III – quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV – quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”

Em seguida conclui que não houve nenhuma infração por sua parte, no que se refere o Art. 149 e que o levasse a ser objeto de fiscalização no mesmo período mencionada nesta defesa, reconhecendo, portanto, o período fiscalizatório de 01/01/2017 a 31/12/2018.

Finaliza pedindo a anulação parcial do referido auto de infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 418/419 transcreve o teor das acusações fiscais. Em seguida faz um resumo dos argumentos defensivos nos seguintes termos:

“Em suas alegações, no recurso interposto, argui que não concorda com a autuação referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2016, reconhecendo só o período de 01/01/2017 a 31/12/2018, em virtude do período que não há concordância já ter sido objeto de fiscalização pela Ordem de Serviço nº 500.475/19, e que teve conhecimento do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais / Contábeis pelo DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico com data de ciência e leitura em 25/01/2019”.

Após informa que tendo analisado detidamente os itens abordados na defesa pelo impugnante, informo o seguinte:

“Primeiramente, o contribuinte não apresentou contestação ao período fiscalizado de 01/01/2017 a 31/12/2018, portanto reconhecendo o débito apurado para este período e com relação ao período de 01/01/2015 a 31/12/2016, período fiscalizado questionado pelo contribuinte, tenho a esclarecer que:

01 – Consultas realizadas no Sistema SEFAZ/BA, como PGF, INC, ficaram comprovadas que o contribuinte não possui registro de fiscalização com essa Ordem de Serviço nº 500.475/19, para fiscalização no período de 01/01/2014 a 31/12/2016, como informada em sua defesa;

02 – Que realmente consta no DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais / Contábeis com data de ciência e leitura em 25/01/2019;

03 – Que consulta feita ao colega que consta como executante da OS nº 500.475/19 de 24/01/2019, cfe. fls. 422, foi relatado por ele que inicialmente o contribuinte constava na referida OS para ser fiscalizado no período informado por ele, mas foi excluído da OS e substituído pela empresa com IE nº 049.368.947 – Neiva Lúcia da Silva de Ibó e que manteve contato com o contribuinte por intermédio do escritório contábil que presta serviços contábeis e fiscais comunicando-lhe da exclusão da OS nº 500.475/19, ficando assim,

naquele momento liberado da fiscalização e solicitou que desconsiderasse o Termo de Intimação enviado pelo DT-e em 25/01/2019.

Conclui que tudo foi feito na estrita legalidade, clareza e depois das explicações já expostas requer que seja julgado PROCEDENTE o Auto de Infração, considerando que o contribuinte recolheu o ICMS a menos, descumprindo os dispositivos legais.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de, na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter recolhido a menos ICMS, devido a aplicação de alíquota a menor (infração 01) e “*omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário*” (infração 02).

Inicialmente, destaco que apesar de constar na infração 02 que a irregularidade detectada diz respeito ao suprimento de caixa de origem não comprovada, de acordo com o contido no campo “Descrição dos Fatos” e papéis de trabalho, restou esclarecido tratar-se de presunção de omissões de saídas tributadas apuradas através de saldo credor de caixa.

Tal ocorrência, não trouxe qualquer prejuízo ao sujeito passivo, pois o mesmo compreendeu a infração que lhe estava sendo imputada, tanto que na apresentação da defesa reconheceu como devido as ocorrências relativas ao período compreendido entre 01/01/2017 a 31/12/2017. A sua insurgência se restringe aos exercícios de 2014 a 2016, sob a alegação de que aqueles exercícios já haviam sido objeto de fiscalização, através de Intimação para apresentação da documentação, expedida e lida em 25/01/2019, em obediência à Ordem de Serviço nº 500.475/19.

Entende o autuado, que não foi constatado nenhuma hipótese prevista no art. 149 do Código Tributário Nacional, portanto, não poderia ter sido objeto de fiscalização nos referidos períodos.

Tal argumento não pode ser acatado, pois de acordo com informações prestadas pelo autuante, após consultas realizadas no sistema desta SEFAZ o sujeito passivo não possui registro de fiscalização através da Ordem de Serviço por ele citada, a de nº 500.475/19.

Esclarece o autuante, que de fato, inicialmente o defendente constava da mencionada Ordem de Serviço, entretanto, o mesmo foi excluído e substituído pela empresa *Neiva Lúcia da Silva de Ibó IE nº 049.368.947*.

Informa que o contribuinte foi comunicado e liberado da fiscalização, oportunidade em que também foi comunicado sobre o cancelamento da Intimação enviada através de DTE, em 25/01/2019.

De fato, observo através da cópia da Ordem de Serviço nº 500.475/19, cópia à fl. 421 que a mesma diz respeito ao contribuinte *Neiva Lúcia da Silva de Ibó IE nº 049.368.947*, não podendo ser acatado o argumento defensivo de que já houvera sido fiscalizado anteriormente através da referida O.S. razão pela qual rejeito o pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo, relativo ao período compreendido ente 01/01/2015 a 31/12/2018.

No mérito, o sujeito passivo não apresentou nenhum documento ou demonstrativo para contrapor aos elaborados pelo autuante, pelo contrário, reconheceu como devido os valores relativos aos exercícios de 2017 a 2018. Por outro lado, verifico que as exigências fiscais foram apuradas através dos demonstrativos anexados aos autos em meio físico e em meio magnético às fls. 73. Os valores das receitas brutas declaradas foram extraídos das DASN (Declaração Anual do Simples Nacional), dos Extratos do Simples Nacional declaradas à Receita Federal, anexados em meio magnético.

A omissão de receita foi apurada a partir da constatação dos saldos credores de caixa, após a reconstituição do caixa da empresa. Como se sabe, o saldo credor de caixa ocorre quando são contabilizados pagamentos sem a existência de suporte financeiro para tanto, resultando no conhecido “estouro de caixa”. 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. Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, o que não ocorreu no presente caso, restando caracterizada a infração 02.

A infração 01 é decorrente da infração 02, tendo em vista que às omissões de receitas apuradas nesta infração foram adicionadas às receitas declaradas pelo contribuinte nas DASN, resultando nas alterações nas faixas das alíquotas constantes no Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Assim, como não foram apresentadas quaisquer provas capazes de desconstituir os lançamentos atinentes à infração sob análise, esta é subsistente, tendo em vista que os demonstrativos acostados ao processo comprovam a ocorrência de pagamento a menos do imposto devido na condição de empresa optante pelo regime do Simples Nacional.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210743.0064/19-0**, lavrado contra **JOÃO GOMES DA CRUZ E CIA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.558,31**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR