

A. I. N° - 124928.0007/2-06
AUTUADO - SENA E RODRIGUES LTDA
AUTUANTE - LUIZ MARCOS FERRAZ DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/03/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE RECEITA. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO. É ônus da fiscalização munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário é nulo, por vício material. Infração insubstancial. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 17/06/2020, e se refere à cobrança de ICMS no valor de **R\$33.694,63**, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 17.03.20 – Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário – Sem Dolo. Referente ao período de janeiro de 2015 a dezembro de 2017.

Constata-se que tempestivamente a Autuada apresentou impugnação ao lançamento através dos documentos constantes às fls. 41 a 42, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

A defesa inicia a peça defensiva descrevendo o Auto de Infração que disse ter sido lavrado mediante suposições de existência de suprimento de caixa sem comprovação.

E ponderou que, tendo em vista que o suprimento de caixa exige um lançamento contábil, com datas, valores cuja origem deverá comprovar mediante apresentação de documentação, por isso não se admite a presunção de omissão de receitas que esteja baseada exclusivamente nas diferenças apuradas entre os totais mensais faturados pelo fornecedor e os totais mensais contabilizados pelo contribuinte, tendo em vista que esta diferença se explica pelo fato da escrituração das compras ser feita na data do efetivo recebimento das mercadorias e não na data do faturamento.

Pontuou ser incabível o auto de infração apresentado, pelos seguintes motivos:

1. “A apuração 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.**
2. *Não foi levado em consideração que nos anos de 2015 a 2016 não houve fato gerador para apuração de alíquota de ICMS pelo motivo da autuada não apresentar RBT12 superior ou igual a 180 mil reais entre esses períodos aquisitivo. (Art. 277. Ficam isentas do pagamento do ICMS as microempresas optantes pelo Simples Nacional cuja receita bruta acumulada nos doze meses anteriores ao do período de apuração não ultrapasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).*
3. *Não está caracterizada a existência clara de saldo credor de caixa, nem do suprimento de caixa sem comprovação, tendo em vista que não houve verificações necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à validação do crédito tributário”*

Citou algumas decisões na esfera administrativa sobre o assunto:

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE COMPRAS EFETUADAS - Não se admite a presunção de omissão de receitas que esteja baseada exclusivamente nas diferenças apuradas entre os totais mensais faturados pelo fornecedor e

os totais mensais contabilizados pelo contribuinte, tendo em vista que esta diferença se explica pelo fato da escrituração das compras é feita pela interessada na data do efetivo recebimento das mercadorias e não na data do faturamento, (Acórdão nº 105-14.402, 1º CC/5ª Câmara, publ. 18/10/2004)

OMISSÃO DE RECEITAS - O lançamento requer prova segnra da ocorrência do fato gerador do tributo. A constatação de omissão de receitas pela pessoa jurídica, deve ser devidamente comprovada pela fiscalização, através da realização das verificações necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à validação do crédito tributário. (Acórdão nº 103-21.437, 1ºCC/3ª Câmara, publ. 24/12/2003)

Nestes termos, pede a completa anulação do referido auto.

A informação fiscal veio aos autos pelas fls. 47 a 51, disse o Autuante se tratar de omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário - sem Dolo.

Afirmou que com a apuração de pagamento de caixa relatado nos históricos de apuração buscou comprovar a omissão de saída de mercadorias tributáveis mediante existência de suprimento de caixa.

Asseverou não proceder a alegação de que o Autuante "*não levou e nem foi exigido metodologias utilizadas na auditoria da conta caixa*".

Ressaltou que não procede essa alegação, pois o PAF está devidamente instruído com demonstrativos, nos quais constam os cálculos efetuados e valores considerados para determinação do ICMS decorrente de problemas na conta CAIXA da empresa, SALDO CREDOR DE CAIXA, o que pode ser constatado através dos DEMONSTRATIVOS a seguir especificados, entregues ao autuado, conforme DTE:

- “Apuração do ICMS por tipo de infração (Anexo 3) 2015, folhas 18 a 19; · Resumo do Livro Caixa Apurado (Anexo 1 - A) 2015, folha 12;*
- Cálculo de Receita Apurada (Anexo-2) 2015, folhas 13 a 17;*
- Apuração do ICMS por tipo de infração (Anexo 3) 2016, folhas 26 a 27; · Resumo do livro Caixa Apurado (Anexo 1 - A) 2016, folha 20;*
- Cálculo de Receita Apurada (Anexo - 2) 2016, folhas 21 a 25;*
- Apuração do ICMS por tipo de infração (Anexo 3) 2017, folhas 34 a 35; · Resumo de Livro Caixa Apurado (Anexo 1-A) 2017, folhas 28;*
- Cálculo de Receita Apurada (Anexo - 2) 2017, folhas 29 a 33.”*

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais, quanto a descrição da infração, a indicação da multa e suas respectivas bases legais, bem como está acompanhado dos demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

Contudo, carece o lançamento dos elementos de prova que dariam substância à sua acusação. Trata-se de questão primária que norteia as relações civis, penais e maiormente as tributárias, quem acusa tem obrigação moral e legal de apresentar as provas. Veja-se como trata a matéria o RPAF em seus artigos 28, 41 e 46:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

VI - Auto de Infração ou Notificação Fiscal, para exigência do crédito tributário, atendidas as disposições pertinentes deste Regulamento;

§ 4º O Auto de Infração far-se-á acompanhar: I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, que poderão ser substituídas por reprodução do exato teor do termo

em folha à parte, pela autoridade fiscalizadora, devendo neste caso ser indicada a página do livro em que foi lavrado o termo original; II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido. Grifei.

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar: I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente; II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

É que, dos autos, se infere a acusação de que a Impugnante promoveu suprimento de caixa sem a comprovação da origem do respectivo numerário, porém, como sustentação a esta acusação constam do processo apenas demonstrativos, em que constam discriminados valores apartados das fontes que lhe comprovariam as origens e fundamentariam a acusação fiscal.

Da mesma maneira, caso estivesse suprida a prova da acusação, a alegação em sentido contrário, só se admitiria com provas. São as regras que embasam as relações onde vige o ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, portanto, para a ampla defesa e o contraditório, sem os quais não sobrevive a democracia.

Não se pode olvidar ou questionar, como demonstrado acima, que é ônus da fiscalização, munir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda. Na ausência de provas, o lançamento tributário é nulo, por vício material.

Recomenda-se que a autoridade competente avalie a oportunidade e a pertinência de se renovar a ação fiscal, para que o lançamento seja processado livre de falhas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **124928.0007/2-06**, lavrado contra **SENA E RODRIGUES LTDA**.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2021

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA