

A. I. Nº - 284119.0006/20-9
AUTUADO - JOSÉ MAURÍCIO SOARES
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07/07/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-01/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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 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. Infração parcialmente procedente, recomendando nova ação fiscal, para cobrar o crédito tributário remanescente a salvo de falhas. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/08/2020, refere-se à exigência de 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%.

“Constatado 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.

Em sua peça defensiva, o autuado inicialmente transcreve as infrações que lhe foram imputadas, assim como os respectivos enquadramentos legais.

Preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração, dizendo que os métodos aplicados pelo autuante, para identificar a base de cálculo do ICMS, são passíveis de total insegurança jurídica.

Pontua que o autuante toma como referência operações financeiras extraídas dos extratos bancários e contabilidade, mas não que tal procedimento não caracteriza a acusação.

Entende que os roteiros normais de fiscalização não foram atingidos na sua plenitude e traz à

colação a Súmula CONSEF nº 05, com o intuito de amparar seu argumento.

No mérito, em relação à infração 01, aduz que o autuante utilizou como referência as movimentações bancárias e a escrituração contábil, mas considera que, no mínimo, seria necessário se levantar como base de cálculo o saldo de cada pessoa envolvida, seja ela jurídica ou física, mesmo dizendo não concordar com o procedimento, alega se tratar de operações financeiras de mutuo, não sujeitas a tributação do ICMS.

Como exemplo afirma que as operações realizadas com o Sr. Francisco Soares Andrade, constantes das planilhas do autuante, demonstram pagamentos e recebimentos em que capitais transitam entre as partes envolvidas.

Menciona que ao oferecer à tributação do ICMS cada operação realizada fica caracterizado o afastamento do instituto do empréstimo de mutuo. Assinala que não se deve tributar pelo ICMS operação cujo fato gerador não está previsto em lei e transcreve os artigos 1º e 2º, da Lei 7.014/96.

Em seguida diz que não deve haver tratamento diferenciado entre contribuintes do mesmo segmento, e argumenta que o Decreto nº 7.799/2000 lhe autoriza a aplicar a redução prevista no art. 1º, sobre mercadorias tributadas com alíquota 18%, como também sobre bebidas alcoólicas.

Assinala que como a alíquota é de 25%, aplicando-se a redução de 41,176%, chega a uma alíquota final corresponde a 14,71%.

Assevera que o autuante se equivocou ao não considerar que o contribuinte é atacadista, e entende que pelo princípio da isonomia, pode usufruir da redução de base de cálculo como qualquer atacadista.

Comenta que como o próprio princípio prescreve, não poderá haver instituição e cobrança de tributos de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica.

Acrescenta que os mencionados princípios são previstos na Constituição Federal no art. 5º, caput, bem como no art. 150, II, que transcreve.

No que diz respeito à infração 02, comenta que sua inconformidade reside no procedimento adotado pelo autuante em ter como maior referência a não contabilização dos encargos na conta específica do empréstimo contraído.

Entende que o que comprova a quitação é o documento específico para finalidade emitido pela entidade credora, no caso a ASCOB Cooperativa de Crédito.

Ressalta que os encargos existentes, após contrair a dívida são contabilizados em conta específica no grupo de despesas financeiras (contas de resultado), e que não é adicionado em contas do passivo, como descreve o autuante.

Aduz que seria necessária a efetiva comprovação da quitação com descrição de data, valores, etc.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 66 a 77, registrando preliminarmente que a defesa não apresentou a peça defensiva em formato editável (word) consoante determina o artigo 8º do RPAF.

Em seguida destaca que o Auto de Infração não enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório, além do que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, com demonstrativos claros e inteligíveis.

Ressalta que o § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96 prevê que, quando for apurada a ocorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada, fica autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Acrescenta que essa presunção legal 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, mas que a defesa não conseguiu fazer a referida comprovação.

Frisa que é sobre a receita de venda oculta que se exige o imposto e não sobre a mercadoria propriamente dita já que aqui se apura o imposto através das disponibilidades do estabelecimento comercial.

Pontua que, nesse sentido, também foi observado a proporcionalidade entre operações tributadas e não tributadas, conforme determina a Instrução Normativa de nº 56/2007.

Em relação ao mérito da infração 01, diz que o autuado afirma que os ingressos de recursos efetuados tiveram supostamente origem em contratos de mútuo, mas que apesar de ter tido oportunidade de trazer aos autos elementos comprobatórios que atestassem esta condição, não o fez.

Observa que os lançamentos do auto de infração referem-se a origem de recursos não contabilizados e pagamentos também não contabilizados, sendo este o ponto chave da autuação, e que não há que se falar em relações contratuais entre o autuado e terceiros.

Enfatiza que os contratos de mútuos não são tributados pelo ICMS, e que está sendo cobrado o ingresso e saídas de recursos que não foram contabilizados, conforme artigo 4º, § 4º, inciso II da Lei 7.014/96, por se constituir presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto.

No caso específico das operações realizadas por Francisco Soares Andrade, explica que a este foram efetuados pagamentos como também recebimentos de numerário fora da contabilidade da empresa.

Diz que neste caso, foi o único de quem o autuado recebeu numerário como também efetuou pagamentos, e que sendo assim, oportuno que dentro do mês de apuração a base de cálculo fosse efetuada pelo saldo das operações não contabilizadas.

Porém, ressalta que pela planilha abaixo, os recebimentos e pagamentos não contabilizados estão em períodos distintos, e que assim não há que se falar em apuração da base de cálculo pelo saldo mensal:

PAG + RECEBIMENTOS DESTINADOS A TERCEIRO: FRANCISCO SOARES - CPF				
Ano/Mês	ANO	MÊS	PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS	RECEBIMENTOS NÃO CONTABILIZADOS
			A	B
20162	2016	2	0,00	117.000,00
20164	2016	4	226.800,00	0,00
20167	2016	7	0,00	129.600,00
201610	2016	10	0,00	99.150,00
201611	2016	11	0,00	36.800,00
201612	2016	12	0,00	48.700,00
20171	2017	1	0,00	229.000,00
20175	2017	5	153.200,00	0,00
20183	2018	3	464.200,00	0,00
20184	2018	4	10.000,00	0,00
20185	2018	5	6.200,00	0,00
20188	2018	8	25.000,00	0,00
20189	2018	9	25.000,00	0,00
201810	2018	10	20.000,00	0,00

Quanto aos demais itens, aduz que quando da “quebra” do sigilo bancário do autuado, constatou-se que o mesmo realizou pagamentos sem registros à empresas nos anos de 2015 a 2019 no valor total de R\$19.377.912,38, caracterizando assim entradas de recursos financeiros sem a devida comprovação de vendas de mercadorias que dariam suporte a estes, e que a defesa silencia, demonstrando concordar com os montantes apurados.

Quanto à não consideração do Decreto nº 7.799/2000, afirma que o autuado, no período fiscalizado,

não celebrou Termo de Acordo atacadista previsto no mencionado Decreto, não fazendo jus, assim, ao benefício fiscal ali previsto.

No que tange à infração 02, assevera ter constatado 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.

Menciona que o histórico de movimentação contábil no ano de 2018 não indica qualquer acréscimo de encargos financeiros, confirmando que a mesma já tinha sido quitada.

Quanto à alegação defensiva de que o que comprova a quitação é o documento específico para tal finalidade emitido pela entidade credora, pede observar as disposições contidas no art. 110, do CTN e art. 417, do Código de Processo Civil, que transcreve.

Enfatiza que o autuado teve a oportunidade de desconstituir a imputação fiscal, trazendo aos autos documentos comprobatórios de que o saldo constante em 31/12/2017 na conta de empréstimos do banco SICOOB, seria o que ali está explicitado, mas não o fez.

Menciona, ainda, que o ônus da prova passa a ser da defesa, e que a acusação fiscal está embasada em escrituração contábil produzida pelo próprio autuado.

Ao final, dizendo que como a defesa não apresentou elementos relevantes que pudessem reduzir a imputação, mantém a autuação nos moldes a qual foi lavrada, requerendo o julgamento pela procedência da autuação.

VOTO

A primeira infração refere-se à omissão de receita, pela existência de suprimimento 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 suprimimento 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 – suprimimento a caixa de origem não comprovada;

...

V – pagamentos não registrados;

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

Ocorre suprimimento 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 suprimimento 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 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)x D	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

Infração 02:

Data Ocorr	Data Vencto	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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **284119.0006/20-9**, lavrado contra **JOSÉ MAURÍCIO SOARES**, devendo ser intimado o autuado, 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.

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” 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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR