

A. I. N° - 207095.0041/20-5  
AUTUADO - TRIUNFO INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA EIRELI  
AUTUANTES - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA  
ORIGEM - INFACENTRO NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/08/2021

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N°0116-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL. EXERCÍCIO FECHADO. Considerações de defesa levam a julgar nula autuação, por erro na constituição do lançamento. Os erros cometidos no procedimento fiscal e assumidos de forma expressa pelo agente Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal, relativo à unidade de medida de apuração do imposto (ICMS), não se vê outro entendimento, senão o sugerido pelo próprio Autuante, de manifestar pela nulidade da infração em lide, amparado na disposição do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde orienta que o lançamento deve ser julgado nulo, quando não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. Infração nula. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. 2. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrativos imprecisos gerados pelo agente Fiscal Autuante, trazem incerteza ao lançamento do crédito constituído, leva a julgar nulo o Auto de Infração em lide, consubstanciado nas disposições do art. 18, inc. III e inc. IV, letra “a” do RPAF/99, visto que não contém elementos suficientes para se determinar com segurança o cometimento do ilícito tributário imputado ao sujeito passivo. Infração 2 nula. Representação à autoridade competente para refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE FORA DO ESTADO PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrado nos autos que, de fato, o sujeito passivo recolheu a menos o imposto (ICMS) por antecipação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/08/2020, constitui crédito tributário no valor de R\$768.916,78, conforme demonstrativos/documents acostados às fls. 13 a 18 dos autos, constantes do CD/Mídia à fl. 06, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2019, conforme demonstrativos/documents acostados às fls. 16 a 18 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 06.

Lançado ICMS no valor de R\$745.920,00, com enquadramento no artigo 2º, inciso I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria 445/98, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 04.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa na data de ocorrência de 31/07/2019 na forma do demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia à fl. 06.

Lançado ICMS no valor de R\$15.931,69, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 3 – 07.15.02: Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2019 conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 13 a 15 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 06.

Lançado ICMS no valor de R\$7.065,09, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, mais multa aplicada de 100% na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

O sujeito passivo, às fls. 24/31 dos autos, apresenta defesa administrativa, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado, estabelecida à Rua Faustino Dias Lima, 478, Bairro Queimadinha, Feira de Santana, Bahia, inscrita no CNPJ sob o nº 33.737.309/0001-18, onde, através do seu advogado constituído apresenta impugnação de lançamento ao auto de infração lavrado por Auditor Fiscal da Fazenda Estadual, em função das razões de fato e de direito abaixo delineadas:

Consigna que é uma empresa que se dedica a exploração do comércio no ramo de gêneros alimentícios e mercadorias em geral, dentre outros ramos afins.

Registra que o presente Auto de Infração, no caso presente, tem base:

- (1) Infração 01 - 04.05.02, baseando-se em falta de recolhimento de imposto relativo a omissão de saídas de mercadoria sem valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Omissão de saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques (Saídas de mercadorias tributárias maior que a de entradas) no valor de R\$745.920,00;
- (2) Infração 02 - 05.03.02 no valor de R\$15.931,69, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa; e
- (3) Infração 03 – 07.15.02, por ter recolhido a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Antecipação parcial do ICMS recolhida a menor ou não recolhida — Lista de notas fiscais, no valor de R\$7.065,09

*I. PRELIMINARES: EIVA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - PREMISSA EQUIVOCADA DOS DOCUMENTOS FISCAIS DEVIDAMENTE REGISTRADOS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE.*

Desde já diz demonstrar nulidade do presente Auto de Infração, visto que, o Auditor Fiscal, lavrou o referido auto, objeto da presente impugnação, em completa desvirtuação dos documentos fiscais devidamente escriturados pelo contribuinte, baseando-se numa base de cálculo de presumida omissão de saídas de mercadorias tributáveis e de que, decorre o fato gerador da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior aos das entradas efetivamente omitidas.

Pontua que se verifica que a autuação impugnada é nula quando presumiu erroneamente a existência de suposta omissão, sem que, em tempo anterior à lavratura do auto, fosse perfectibilizado o devido levantamento quantitativo do mencionado produto (açúcar cristal).

Pois, a Nota Fiscal de aquisição da referida mercadoria objeto da presente autuação, foi a Nota Fiscal nº 59908, Série 2, Folha 1/1, emitida pela Energética Serranópolis Ltda., no dia 12.11.2019, onde foi adquirido 1.000 sacos de 50 kg de açúcar cristal no valor unitário de R\$60,00 (sessenta reais) e valor total da nota de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), com o peso bruto de 50.000 mil kg, mais duas outras Nota Fiscal nº 57987 de 18.07.2019 que também apontou erroneamente 900.000 kg e Nota Fiscal nº 58015 de 19.07.2019 que apontou 700.000 kg, todas essas notas registradas como sacos de 50 kg, quando na verdade eram sacos de 1 kg, trazendo a vultosa autuação pelo presente erro formal de avaliação do controle quantitativo do estoque.

Diz que adquirida a referida mercadoria, registrou o devido espelho de compra da referida nota fiscal acima mencionada, transformando os sacos de 50 kg em sacos de 1 kg, ou seja, o mesmo peso do espelho de compra registrado foi transformado em sacos de 1kg, inclusive tendo sido apresentado o SPED Fiscal da referida nota fiscal devidamente registrada.

Entretanto, diz que, o que deveria ter aparecido como 55.650 sacos de unidades de 1kg, apareceram como 51.800,000 unidades de 50 kg, multiplicando por saco, cinquenta e uma mil e oitocentas vezes mais, o verdadeiro valor das mercadorias compradas e adquiridas pelo contribuinte, devidamente registradas pelo mesmo e peso e compra do contribuinte, nesse premissa equivocada o Autuante se baseou para cobrar do contribuinte o valor do referido auto de infração com o presente lançamento tributário absurdo e temerário.

Diz que, já tinha sido corrigido pelo próprio Autuante outro lançamento tributário, como omissão de entrada na mesma data uma aquisição de leite em pó integral sachê que teria sido retificada a tempo, conforme pode se verificar do relatório da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia em anexo.

Pontua que bem de verdade o fato gerador é inexistente, ainda não se consumou, uma vez que o aludido produto não se incorporou ao estoque ativo da autuada. Diz que o fisco, notadamente, autuou por mera presunção e não há como conceber a legalidade do auto sem o devido levantamento quantitativo do produto relatado.

Destarte, diz que não foi apresentada nenhuma justificativa, qualitativa ou quantitativa, para a referida autuação, o que afronta o direito do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 50, inciso LV, da Constituição Federal.

Após citar várias outras considerações, diz que o lançamento tributário atacado constitui-se lançamento defeituoso, ou seja, não contém, na sua essência, elementos que tornem procedente a referida autuação. Noutros termos diz que esse lançamento defeituoso foi produzido em desacordo com as alterações contempladas em normas que regulam a sua produção.

Também diz impugnar a multa de 100% aplicada em virtude de seu caráter confiscatório e abusivo, violando seriamente a Constituição Federal.

Isto posto, com toda cordialidade e acatamento, requer deste órgão Julgador, seja reconhecida a nulidade do auto de infração e do lançamento impugnado, em função de ter sido, descumprida regra elementar de direito no tocante a sua formalização, diante da legislação vigente que pertine a matéria, sob pena de preservação da própria ilegalidade, para iniciação do processo administrativo fiscal, observando-se o comando do art. 112 e seguintes do CTN.

Por fim, diz que, em caso de dúvida do documentário fiscal aqui anexado, assim como, documento interno da própria Secretaria da Fazenda Estadual, SPED Fiscal, que determine a juntada de todo e qualquer documento esclarecedor da matéria, retificando o Sr. Auditor Fiscal, o lançamento defeituoso que efetivou por ter concluído, uma premissa equivoca na avaliação e contagem do controle quantitativo do estoque, pelo fato de basicamente os sacos de representação de 1 kg terem sido computados como de 50 kg.

O Autuante desenvolve Informação Fiscal à fl. 36 dos autos, que a seguir passo a descrever:

*I. PRELIMINAR*

Diz, de forma preliminar, que a Autuada deixou de atender os incisos IV (juntada das NF-e n<sup>os</sup> 59908, 57987 e 58015, citadas à fl. 26); e V (as rubricas contidas nas fls. 31 não confere com a das fls. 33), e o § 3º (quanto à juntada do disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada) do art. 8º do RPAF.

## II. MÉRITO

O Auto reclama 03 (três) infrações, porem diz que o contribuinte, apesar de mencioná-las, apenas apresentou argumentos defensivos quanto à primeira, ensejando reconhecer a procedência das outras duas infrações.

## III. CONCLUSÃO

Diz ter solicitado ao setor preparador do CCRED NORTE (órgão independente desta INFRAZ), que notifique o sujeito passivo para suprir no prazo de 10(dez) dias os itens citados na preliminar (§ 2º, do art. 10, do RPAF).

Após atendimento do item retro, seja encaminhado o presente PAF para elaboração de nova Informação Fiscal.

À fl. 39 vê-se expediente juntado aos autos pelo Contribuinte Autuado nos seguintes termos:

Diz que, para suprir os itens citados na Informação ao PAF nº 207095.0041/20-5 junta, neste ato, a Nota Fiscal nº 59908 solicitada pela fiscalização, a demais notas já se encontram dentro do PAF, conforme autuação.

No tocante as infrações em número de três, registra que a apenas impugnou o item em relação a obrigação tributária principal, simplesmente porque as outras duas infrações são obrigações acessórias, que decorrem da obrigação principal, em que se julgada improcedente, consequentemente, os outros itens caem diante da presumida obrigação principal, que será anulada.

Por conseguinte, diz que não há porque, no processo administrativo fiscal, o Autuante informar que existe reconhecimento das duas outras infrações acessórias, decorrente de multa. Diz que são os mais comezinhos princípios de direito tributário que a fiscalização deveria, através de seu preposto despachante ter conhecimento dos conceitos de obrigação principal e acessória de acordo com a legislação vigente.

Posto isto, cumprido o solicitado ao setor preparador do CCRED NORETE, diz apresentar a referida Nota Fiscal, em anexo eletrônico, deixando de contestar os outros itens do Auto de Infração por serem acessórios e decorrentes da obrigação principal impugnada.

À fl. 46 têm-se Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante nos seguintes termos:

Diz que a empresa Autuada apresentou, tempestivamente, aditamento da impugnação através do SIPRO nº 099099/2020-3, em 21/11/2020, apresentando a Nota Fiscal nº 59.908, emitida em 12/12/2019 e solicitando a improcedência do Auto de Infração, em tela.

Consigna que o Contribuinte Autuado, atendendo solicitação, apresentou aquele documento fiscal. Na EFD, a quantidade original de 1.000 sacos de açúcar cristal; Sacos de 50 kg fora registrada como 50.000, comprovante anexo.

Diz que, efetuada a retificação quantitativa, a Infração 01 do Auto de Infração, em tela, terá que ser nula para posterior emissão de procedimento fiscal, porquanto, agora, a omissão de entrada apresentou resultado maior que a de saídas, conforme demonstrativo que diz anexar.

Registra que, como houve anexação de novo demonstrativo e do registro na EFD da nota fiscal acima referida ao PAF, solicita encaminhamento de cópia da Informação Fiscal ao Contribuinte Autuado, para querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias.

À fl. 49 consta Termo de Cientificação ao Contribuinte Autuado da citada Informação Fiscal, através de AR/Correios, que se manteve silente.

À fl. 51, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

## VOTO

O Auto de Infração em tela, lavrado em 01/08/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ CENTRO NORTE, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503610/20, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), no montante de R\$768.915,78, relativo a 03 (três) infrações caracterizadas na inicial às fls. 01/02 dos autos, sendo a primeira por falta de recolhimento do imposto decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, e a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado no valor de R\$745.920,00; a segunda por omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com imposto (ICMS), apurado no valor de R\$15.931,69; e a terceira por ter recolhido a menor o imposto (ICMS), antecipação parcial, no valor de R\$7.065,09, referente às aquisições provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização.

Em sede de defesa, o Contribuinte Autuado, além de apresentar arguição de nulidade da autuação, apresenta de forma direta arguição de mérito, em relação a infração 1; e de forma indireta, também argui improcedência em relação à infração 2 e à infração 3.

Diferentemente do que se observa da peça de defesa, o agente Autuante, em sede de Informação Fiscal de fl. 36 dos autos, equivocadamente, aduz que o Contribuinte Autuado apenas teria apresentado argumentos defensivos quanto à infração 1; em relação as demais diz que se mantivera silente, ensejando a procedência tácita da infração 2 e da infração 3; o que contrapõe o defendant, pois, como bem expressa na manifestação à fl. 42 dos autos, por entender que as infrações 2 e 3 são de obrigações acessórias, e elas, ao seu entender, decorreram da infração 1, onde, ao ser julgada esta infração nula, aquelas infrações também seriam julgadas nulas.

Pois bem! Apresentado esse preâmbulo sobre as razões e contrarrazões das partes, relativo ao objeto da autuação, passo então a me manifestar em relação ao Auto de Infração em tela, na sua totalidade.

Sobre a arguição de nulidade trazida aos autos pelo Contribuinte Autuado, na peça de defesa de fls. 24/31 dos autos, trata-se na realidade de arguição de mérito, em que diz verificar que o agente Fiscal Autuante, em relação à infração 1, presumiu erroneamente a existência de suposta omissão, sem que, em tempo anterior à lavratura do auto, fosse perfectibilizado o devido levantamento quantitativo do produto (“*açúcar cristal*”), objeto da autuação.

Registra, que a nota fiscal de aquisição da mercadoria (“*açúcar cristal*”), de nº 59908, Série 2, emitida pela empresa “Energética Serranópolis Ltda.”, no dia 12/11/19, onde foi adquirido 1.000 sacos de 50 kg de açúcar cristal, no valor unitário de R\$60,00, e valor total da nota fiscal de R\$60.000,00, com peso bruto de 50.000kg; bem assim, mais duas outras notas fiscais, a de nº 57987 de 18/07/19, que apontou erroneamente 900.000kg, e a nota fiscal de nº 58015, de 19/07/19, que também apontou 700.000kg de açúcar cristal, todas essas notas foram registradas como sacos de 50 kg, quando na verdade eram sacos de 1 kg, trazendo a vultosa autuação pelo presente erro formal de avaliação do controle quantitativo do estoque.

Consigna, que adquirida a referida mercadoria, registrou o devido espelho de compra da referida nota fiscal acima mencionada, transformando os sacos de 50kg em sacos de 1kg, ou seja, o mesmo peso do espelho de compra registrado foi transformado em sacos de 1kg, inclusive tendo sido apresentado o SPED Fiscal da referida nota fiscal, devidamente registrada.

Entretanto, diz que o que deveria ter aparecido como 55.650 sacos de unidades de 1kg, apareceram como 51.800.000 sacos de unidades de 50kg.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante solicitou à unidade administrativa da INFAZ de origem da autuação, a CCRED NORTE, que notificasse o sujeito passivo para suprir, no prazo de

10(dez) dias, os itens citados na preliminar (§ 2º, do art. 10 do RPAF). Após atendido o citado pedido, solicitou que fosse encaminhado o presente PAF para produzir nova Informação Fiscal.

Às fls. 41/42 dos autos, vê-se a juntada da Nota Fiscal de nº 59908, (fl. 43), com observação do Contribuinte Autuado, de que as demais já se encontravam acostadas aos autos.

À fl. 46, o agente Fiscal Autuante, voltando aos autos, diz ter efetuado a retificação quantitativa do levantamento fiscal, objeto da infração 1, onde expressamente aduz que terá de ser julgada nula, para posterior emissão de novo procedimento, porquanto agora a omissão de entradas apresentou resultado maior que a de saídas, conforme demonstrativo que diz apresentar à fl. 48 dos autos.

De fato, compulsando o demonstrativo de fl. 48, objeto da infração 1, que aliás **se apresenta corrigido**, inadvertidamente, **de forma manuscrita**, associados aos erros cometidos no procedimento fiscal, e assumidos, de forma expressa pelo agente Fiscal Autuante, em sede de informação fiscal, relativo à unidade de medida de apuração do imposto (ICMS), por falta de recolhimento, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, **não vejo outro entendimento, senão o sugerido pelo próprio Autuante, de manifestar pela nulidade da infração**, em lide, amparado na disposição do art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, onde orienta que o lançamento deve ser julgado nulo, quando não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida. É o que observo dos autos.

Vejo também que o novo demonstrativo de débito da infração 1, de fl. 48 dos autos, elaborado com a juntada da Nota Fiscal de nº 59908, (fl. 43), em que alega o agente Fiscal Autuante ter agora apurado um valor maior de omissão de entradas e não de saídas, o que, **ao seu entender seria motivo de nulidade**, trata-se do mesmo demonstrativo em que apurou omissão de saída no lançamento original, porém, agora corrigido de forma manuscrita em caneta “azul” de próprio punho, o que não se apresenta correto em matéria tributária, dado que traz insegurança na apuração do imposto.

Por outro lado, há de se destacar, que apesar do fiscal ter sugerido a nulidade, dado à omissão de saída ter revertido em entrada, não é fato motivador de nulidade, todavia, observo que a correção de “*punho*”, efetuado pelo agente Autuante considerou, apenas a nota fiscal nº 59.908, onde não fez qualquer referência às duas outras notas fiscais, ou seja, a nota fiscal nº 57987 e a nota fiscal nº 58015. Tal omissão, na revisão fiscal, leva a incerteza na nova apuração da omissão levantada, constante do demonstrativo de fl. 43 dos autos.

Em conclusão, voto pela Nulidade da Infração 1, onde, nos termos do art. 21 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendo à autoridade competente que determine a realização de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, no sentido de verificar se de fato há omissão de saídas de mercadorias - “*açúcar cristal*” -, sem a emissão de documentos fiscais.

Por sua vez, a Infração 2, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, com enquadramento no artigo 4º, § 4º, inciso I da Lei nº 7.014/96, assim dispõe:

§ 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;*(Grifo acrescido)

Em que pese não haver qualquer demonstrativo impresso de demonstração do saldo credor de caixa nos autos, vê-se no CD/Mídia a Planilha Excel denominada “APURAÇÃO DE CAIXA”, onde abaixo reproduzo a pasta “CAIXA”, que o agente Autuante traz aos autos para fundamentar a autuação:

|                       |                                      |  |
|-----------------------|--------------------------------------|--|
| SECRETARIA DA FAZENDA | TRIUNFO INDUSTRIA ALIMENTICIA EIRELI |  |
| DAT NORTE             | IE : 158.350.044                     |  |
| INFAZ CENTRO NORTE    | CNPJ : 33.737.309/0001-18            |  |

AUDITORIA DO LIVRO CAIXA

|          | PAGAMENTOS                          | VENDAS            | SALDO       | a Recolher       |
|----------|-------------------------------------|-------------------|-------------|------------------|
| 27/05/19 | CAPITAL SOCIAL                      |                   | 200.000,00  |                  |
| 26/06/20 | DAE - ICMS ANTEC PARCIAL            | 2.304,00          | 197.696,00  |                  |
| 01/07/19 | Energética Serranopolis 57730/31    | 48.000,00         |             |                  |
| 01/07/19 | Transportadora Atalaia              | 4.800,00          |             |                  |
| 09/07/19 | Energética Serranopolis 57857/59    | 87.750,00         |             |                  |
| 09/07/19 | Agropastoril 039/41                 | 7.500,00          |             |                  |
| 10/07/19 | ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL | 2.106,00          |             |                  |
| 10/07/19 | ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL | 2.106,00          |             |                  |
| 12/07/19 | Pgto                                | 200,00            |             |                  |
| 18/07/19 | Energética Serranopolis 57887       | 52.650,00         |             |                  |
| 18/07/19 | Agropastoril 0314                   | 4.500,00          |             |                  |
| 19/07/19 | ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL | 1.965,60          |             |                  |
| 19/07/19 | ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL | 2.527,20          |             |                  |
| 24/07/19 | Jalles Machado 281590               | 63.910,00         |             |                  |
| 24/07/19 | Miog Transportadora 0234            | 6.225,00          |             |                  |
| 31/07/19 | ICMS ANTECIPACAO TRIBUTARIA PARCIAL | 1.965,60          |             |                  |
|          |                                     | <b>286.205,40</b> | - 88.509,40 | <b>15.931,69</b> |

Fonte: ECD e Relações de DAEs, anexas.

Nota: Na pág. 5, lançamento 130, há débito em Caixa de R\$ 108.000,00 no dia 31/07/19, a título de empréstimo de terceiros, porém, a empresa deixou de comprovar, após ser intimada, a origem desse numerário.

**José Pedro Robertson de Sousa**  
 Auditor Fiscal - cad. 13.207095-1

Neste contexto, ressalto que a situação envolvendo “saldo credor de caixa”, apesar de se encontrar enquadrada no campo das presunções da Lei nº 7.014/96, como assim está posto no art. 4º, § 4º acima destacado, decorre de fatos que demandam análise e comprovação contundentes por parte do agente Fiscal Autuante, o que, ao meu sentir, apenas o demonstrativo acima destacado, elaborados a partir de (i) informações de recolhimento de imposto (ICMS), (ii) registro do livro de entradas, (iii) registro do livro de saídas e (iv) registro de apuração do imposto, como assim se apresenta no arquivo da Planilha Excel denominada “APURAÇÃO DE CAIXA”, não é suficiente para estabelecer a situação de saldo credor de caixa.

Aliás, o saldo credor de caixa se apresenta quando se constata que as contas do ativo circulante, do grupo das disponibilidades (caixa e bancos), apresentam saldo credor ou a descoberto, ou seja, os dispêndios em dinheiro são superiores aos ingressos de recursos financeiros, em determinado período, não havendo a devida cobertura do saldo negativo através de outras fontes legítimas de ingressos na empresa. Essa constatação não se apresenta nos autos.

Ademais, o agente Fiscal Autuante considera no levantamento de caixa como saída de recursos, valores de aquisições de mercadorias como se houvera pago à vista, quando na situação real, essas saídas ocorrem de forma parcelada. Também não se observa do levantamento qualquer entrada de recursos, como se o Contribuinte Autuado não houvera efetuado qualquer venda no período.

Por outro lado, mesmo que houvera sido constituído a infração 2, com demonstrativo que de fato indicasse saldo credor ou a descoberto da conta “caixa”, há de se destacar a impropriedade em se cobrar imposto (ICMS), decorrente de omissão de saída por presunção em uma infração, e, também, cobrar imposto (ICMS), por omissão de saída apurado, no mesmo período, mediante levantamento quantitativo de estoque, vez que esta acusação abarca a outra acusação. A manutenção das duas autuações caracterizaria o “bis in idem”.

Logo, no caso da infração 2, em exame, não vejo qualquer substância no demonstrativo acima destacado, que possa atestar ou mesmo sugerir saldo credor ou a descoberto de caixa a presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto na data de ocorrência posta nos autos, o que me leva a julgar nula a imputação, consubstanciado nas disposições do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99, visto que não contém elementos

suficientes para se determinar com segurança o cometimento do ilícito tributário imputado ao sujeito passivo.

Em conclusão, voto pela Nulidade da Infração 2, onde, nos termos do art. 21 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, recomendo à autoridade competente que determine a realização de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, no sentido de verificar se de fato há omissão de saídas de mercadorias, apurada através de saldo credor de caixa na data de ocorrência de 31/07/2019, como assim está posto nos autos.

Por fim, a Infração 3 relaciona a acusação de recolhimento a menor do imposto (ICMS), antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização nos meses de junho, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2019, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 13 a 15 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 06, com enquadramento no artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, que assim dispõe:

*Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

Diferentemente da consideração de defesa, não se trata de obrigação tributária acessória, mas sim de obrigação principal, em que, assertivamente, o agente Fiscal Autuante, identificando operações de aquisição interestaduais de mercadorias, no caso em tela “*açúcar cristal*”, com fins de comercialização, no período fiscalizado, mais especificamente entre 27/05/2019 a 31/12/2019, levantou o imposto (ICMS), por antecipação, relativo a cada operação na forma do demonstrativo de fls. 13/14 dos autos, que o Contribuinte Autuado haveria de ter recolhido, conforme os termos do artigo 12-A, da Lei nº 7.014/96, acima destacado, em seguida comparou com o imposto (ICMS), pago por antecipação, então encontrou os valores do imposto (ICMS), pago a menor na forma do demonstrativo resumo de fl. 15 dos autos.

Como tal, nos termos do artigo art. 140 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Portanto, no caso tela, está demonstrado as operações de aquisições interestaduais, para fins de comercialização - “*açúcar cristal*” – em que o sujeito passivo recolheu o imposto (ICMS), por antecipação a menor. Infração subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por julgar nulas as infrações 1 e 2; e procedente a infração 3.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.0041/20-5, lavrado contra **TRIUNFO INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.065,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” 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” item 1 do RPAF/BA, 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, 17 de junho de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA