

AI Nº - 123624.0003/20-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS ANDRADE EIRELI LTDA.
AUTUANTE - WILSON BRITO NOVAES
ORIGEM - DAT NORTE - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15.03.2023

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0043-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 01. O roteiro de auditoria deveria ter sido elaborado de acordo com o previsto no art. 4º, § 4º, II da Lei 7.014/96, ou seja, com a análise da escrita contábil, e não com a apuração de movimentações constatadas em extratos bancários não lançadas na escrita fiscal, o que contradiz a narrativa da imputação e não encontra previsão na legislação. Infração 01 nula. 2. LEVANTAMENTO DE VENDAS POR MEIO DE CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO. VALORES MENORES DO QUE OS INFORMADOS POR ADMINISTRADORAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 02. Não tem cabimento a argumentação defensiva de que a apuração configura quebra de sigilo bancário, pois está amparada pelo art. 4º, § 4º, VI e VII da Lei do ICMS/BA, de cuja aplicação o auditor não pode se esquivar. Infração 02 caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA OU DE AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS NÃO LANÇADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. INFRAÇÃO 03. O autuante – de forma acertada –, concordou com a exclusão dos valores atinentes às Notas Fiscais das competências de 02 e 03/2019 que foram escrituradas na EFD de 03/2019 e inicialmente tidas como não registradas. Infração 03 parcialmente elidida. Acolhida a preliminar de nulidade da primeira infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 31/08/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 57.888,79, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades:

Infração 01 – 05.03.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de suprimento de caixa de origem não comprovada. Segundo o auditor, foram constatados pagamentos realizados via conta corrente do banco Bradesco, com valores de origem não comprovada. Para apurar a quantia devida, o Fisco registrou o total de pagamentos realizados e deduziu dele os montantes relativos às entradas devidamente lançadas na EFD, tendo observado também a proporcionalidade entre as operações tributadas e as não tributadas, considerando, para tanto, as saídas (07, 08, 10/2015, 01, 04/2016, 03, 04 e 05/2018). R\$ 49.639,72 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão, em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora. Operação de venda via cartão de débito em 28/05/2018, de autorização nº 474.264, da administradora Cielo, na cifra de R\$ 56.679,47, sem emissão de documento fiscal. Base de cálculo de R\$ 28.413,44 (05/2018). R\$ 5.114,42 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 16.01.06: Entradas de mercadorias ou aquisição de serviços sem registro na escrita (02, 03, 06 e 08 a 12/2019). Multa de R\$ 3.134,65, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Está dito que se trata de auditoria fiscal/contábil referente aos exercícios de 2015 a 2019, decorrente da operação policial denominada “*Pirilampo/ Operação sem Fronteiras*”, coordenada pelo Grupo de Apoio Especial de Combate à Sonegação Fiscal, aos Crimes Contra as Ordens Tributária, Econômica e as Relações de Consumo do Ministério Público e da Secretaria da Fazenda da Bahia, determinada pelo Juízo da Comarca de Tucano/BA.

Foram colhidas provas pela PGE/PROFIS, por intermédio de medidas cautelares, provas essas que estão contidas nos presentes autos e que demonstram a movimentação financeira não registrada na escrita FISCAL pelo sujeito passivo.

O autuado foi intimado via DTE em 17 de junho de 2020, com ciência em 23/06/2020.

Relatório Diário de Operações TEF colacionado à fl. 16 e intimação da lavratura às fls. 20/21.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 23 a 31.

Preliminarmente, aduz a nulidade do lançamento de ofício, pois, segundo alega, os métodos aplicados para identificar a base de cálculo do ICMS ensejam insegurança jurídica.

Relativamente às operações financeiras extraídas dos extratos bancários, necessário seria identificar se dizem respeito àquelas sujeitas à incidência do tributo. Entende que os roteiros normais de fiscalização não foram elaborados, o que reclama a aplicação da Súmula nº 05 do Conseg.

No mérito da infração 01, concorda com a autoridade autuante em razão da aplicação da proporcionalidade. Reitera o argumento referente à necessidade de identificar a natureza jurídica das operações financeiras, ressaltando que os fatos geradores do ICMS estão discriminados no art. 1º da Lei 7.014/96.

Além disso, o Fisco não teria levado em consideração o fato de que é beneficiário do Decreto 7.799/00, de modo a se aplicar a redução de base de cálculo de 41,176%.

Insurge-se contra a suposta quebra de sigilo bancário da qual resultou a infração 02, assinalando que o que a juíza de direito da Comarca a que pertence autorizou foi o compartilhamento de provas, e não o levantamento de informações não autorizadas.

No tocante à infração 03, diz que diversas Notas Fiscais das competências de 02 e 03/2019 foram escrituradas na EFD de 03/2019 e tidas pela Fiscalização como não registradas, conforme o extrato de fl. 32. Requer sejam revistos os valores, “*para uma cobrança justa*”.

Conclui pugnando pela nulidade.

Na Informação Fiscal, de fls. 38 a 40 (frente e verso), em referência à infração 01, o autuante diz que é relativa a suprimento de caixa de origem não comprovada, apurado por meio de movimentação de conta corrente bancária. Segundo afirma, o defendante não apresentou nenhuma prova de que os valores não escriturados não tiveram como origem a omissão de saídas tributáveis.

Quanto ao Decreto 7.799/00, o autuado não faz jus aos seus benefícios, pois não é credenciado junto à Sefaz para tanto.

Também não merece acolhimento a argumentação defensiva de que a auditoria de cartões constitui quebra de sigilo bancário, porquanto prevista no Convênio ICMS ECF 01/01 e no art 4º, § 4º, VII da Lei 7.014/96. Concorda com a exclusão da infração 03 dos valores atinentes às Notas Fiscais das competências de 02 e 03/2019 que foram escrituradas na EFD de 03/2019 e inicialmente tidas como não registradas.

Elabora novo demonstrativo da referida imputação à fl. 39 (verso), no qual a multa respectiva restou alterada, de R\$ 3.134,65 para R\$ 1.254,32, do modo abaixo exposto. As quantias dos períodos que não foram lançados inicialmente e que constam da citada revisão não podem ser levadas em consideração, sequer relatadas, pois isso infringiria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

FEV/19	-
MAR/19	R\$30,47
JUN/19	R\$2,04
AGO/19	R\$232,20
SET/19	R\$23,40
OUT/19	R\$35,02
NOV/19	R\$304,03
DEZ/19	R\$627,16
TOTAL	R1.254,32

Requer seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente.

VOTO

O primeiro item do presente lançamento de ofício acusa o sujeito passivo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Trata-se da situação prevista no art. 4º, § 4º, II da Lei 7.014/96, que assim dispõe:

“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:

(...)

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

(...)".

Diante do apresentado, para que o ato administrativo se adequasse à disposição de Lei que lhe serve de fundamento (vide campo *“Enquadramento legal”* do verso da fl. 01), seria necessário que a autoridade acusadora comprovasse que o acusado lançou na sua escrita CONTÁBIL, na conta caixa, valores de origem não comprovada.

Mas não foi isso que aconteceu.

Segundo o auditor, foram constatados pagamentos realizados via conta corrente do banco Bradesco, com valores de origem não comprovada. Para apurar a quantia devida, o Fisco registrou o total de pagamentos realizados e deduziu dele os montantes relativos às entradas devidamente lançadas na ESCRITA FISCAL DIGITAL.

Ora, com a devida licença, tal roteiro de auditoria deveria ter sido elaborado de acordo com o previsto no art. 4º, § 4º, II da Lei 7.014/96, ou seja, com a análise da escrita CONTÁBIL, e não com a apuração de movimentações constatadas em extratos bancários não lançadas na escrita FISCAL, o que contradiz a narrativa da imputação e não encontra previsão na legislação.

Na realidade, verifica-se que o que ocorreu foi um arbitramento da base de cálculo sem amparo normativo. Tal espécie de apuração (arbitramento da base de cálculo) somente é permitida quando se constata as hipóteses previstas na legislação e deve ser elaborada em conformidade com a metodologia ali determinada em números fechados.

Segundo afirmou o auditor, o defendente não apresentou nenhuma prova de que os valores não escriturados nos livros FISCAIS não tiveram como origem a omissão de saídas tributáveis. Ora, ainda que se reputasse tal roteiro de auditoria como regular, mais uma vez, com a devida licença, isso é uma inversão de valores, pois quem tem que comprovar o ilícito é o acusador, e não o acusado demonstrar que não o cometeu.

Infração 01 nula.

Não tem cabimento a argumentação defensiva de que a infração 02 configura quebra de sigilo bancário, pois está indubitavelmente amparada pelo art. 4º, § 4º, VI e VII da Lei do ICMS/BA, de cuja aplicação o auditor não pode se esquivar.

"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:

(...)

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;

VII - valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

(...).

Infração 02 caracterizada.

Quanto à terceira imputação (entradas de mercadorias ou aquisição de serviços sem registro na escrita), o autuante – de forma acertada –, concordou com a exclusão dos valores atinentes às Notas Fiscais das competências de 02 e 03/2019 que foram escrituradas na EFD de 03/2019 (extrato de fl. 32) e inicialmente tidas como não registradas.

Elaborou novo demonstrativo à fl. 39 (verso), no qual a multa respectiva restou alterada, de R\$ 3.134,65 para R\$ 1.254,32, do modo abaixo exposto. As quantias dos períodos que não foram lançados inicialmente e que constam da citada revisão não podem ser levadas em consideração, pois isso infringiria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

FEV/19	VALOR (R\$)
MAR/19	30,47
JUN/19	2,04
AGO/19	232,20
SET/19	23,40
OUT/19	35,02
NOV/19	304,03
DEZ/19	627,16
TOTAL	1.254,32

Infração 03 parcialmente elidida, de R\$ 3.134,65 para R\$ 1.254,32.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **123624.0003/20-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS ANDRADE EIRELI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.114,42**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de **R\$ 1.254,32**, prevista no art. 42, IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR