

A.I. Nº - 222563.0032/20-2
AUTUADO - J. ALMEIDA DA SILVA & CIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - MARIA LÚCIA MELO SOUZA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0271-04/23-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que a apuração da infração não atendeu aos ditames da Auditoria Fiscal pertinente à acusação fiscal, o que resulta em insegurança no lançamento fiscal, fato que leva à decretação da sua nulidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2020, exige o valor de R\$ 106.578,01, acrescido da multa de 75%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS:

Infração 01 - 17.03.20 - Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário, sem dolo.

O autuado apresentou defesa (fls. 600 a 606) afirmando ser a mesma tempestiva. Em seguida diz que em 11/08/2020 foi intimado a apresentar no prazo de 48 horas os seguintes documentos relativos ao período de 01/01/ 2015 a 31/12/2017, a saber: I) Registro de entrada; II) Caixas; III) DAS e planilha de cálculo; IV) Extrato da movimentação bancária; V) PGDAS e VI) comprovantes de despesas.

Em seguida, após contato com o contador a autoridade fazendária informou que somente precisaria ser apresentado o livro Caixa e DAES, considerando que todas as informações estariam disponíveis no sistema.

Assim, após o procedimento parcial, sem cotejo com os documentos que poderiam comprovar a probidade das contas da empresa, no dia 29/09/2020 foi apresentado o Auto de Infração.

Ocorre que se tratando de uma presunção legal, não foi permitido a empresa a apresentação da documentação que afastaria a autuação. Portanto, considerando a existência de vícios de fato no tocante a legalidade do procedimento, resta caracterizado o cerceamento da defesa.

Aduz que a tese apresentada se encontra lastreada no Código Tributário Nacional, além do Decreto nº 7.629/99 no art. 2º, art. 18, inciso II e art. 39, cujo teor transcreveu. Portanto, diante do vício, pois se denota que o fiscal não descreveu no auto de infração a exigência a ser cumprida, bem como não intimou para o cumprimento da exigência, ou impugná-la, resta provada a nulidade do procedimento fiscalizatório.

No mérito, caso não seja acolhido o pedido de nulidade, verifica-se que a fiscalização não utilizou a documentação inicialmente solicitada, como esclarecido anteriormente e mesmo assim entendeu que os valores de suprimento de caixa teriam origem não comprovada. Ao tempo requer que se admita toda a documentação acostada, no sentido de comprar a inexistência da infração, após a revisão da documentação.

Deste modo, resta ser incabível o auto de infração, pela violação do art. 18, II e 39, II do Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, sobretudo pelo cerceamento da ampla defesa da empresa, e no mérito entende descabido o auto de infração por não possuir correspondência com a documentação

contábil da empresa e não verificada pelo preposto da SEFAZ.

A Informação Fiscal foi prestada pela auditora fiscal Andréa Falcão Peixoto às fls. 619 a 620, que assim se pronunciou em relação a alegada nulidade do auto de Infração:

“A Autuada alega cerceamento de defesa considerando a existência de vícios de fato no tocante à legalidade.

Assevero que não houve cerceamento de defesa, a Autuada foi cientificada de todo de o procedimento fiscalizatório. O lançamento contém todos os requisitos legais, com descrição dos fatos de forma clara e precisa, sendo asseguradas as garantias do devido processo legal, onde a Autuada pode exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa.

Não se vislumbra vício algum que pudesse macular ou inquinar de nulidade os Atos do presente processo, não há prejuízo à defesa ou cerceamento do direito de defesa, pois foram produzidos em observância da legislação de regência, com justa causa, motivação e caracterização da Infração.”

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, em relação ao mérito, assim se pronunciou:

“A autuada afirma que a autuação foi indevida, pois foi intimada a apresentar livros e documentos fiscais e que a Autuante ressarcir de alguns dos documentos solicitados por já tido acesso a esses de forma online.

A autuação teve respaldo no Livro Caixa escriturado e apresentados pela Autuada, nas informações disponíveis nos sistemas da SEFAZ (documentos fiscais emitidos e recebidos, DAE's, informações prestadas no PGDAS-D) onde foi constatada e devidamente demonstrada a omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário. Embora o Autuado conteste a infração imposta pelo fisco não apresenta provas materiais para fundamentar sua defesa.”

VOTO

Examinando as peças processuais do presente Auto de Infração, verifico que a acusação tributária encontra-se assim descrita: *“Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário”.*

Os fatos descritos foram enquadrados no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores que assim prescreve: *“Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como entrada de mercadorias ou bens não registrados, pagamentos não registrados ou valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante.”.*

Nesta específica situação, suprimento de caixa de origem não comprovada ocorre quando o contribuinte realiza pagamentos com recursos contabilizados para suprir o caixa, cuja origem exige a comprovação, a exemplo de empréstimos efetuados por administradores, sócios, titular de empresa individual e acionista controlador, aumento de capital, e este não comprova com elementos de provas hábeis.

Portanto, o suprimento de caixa deve ser identificado, cabendo ao Fisco apontar os valores relativos ao suprimento com a data do lançamento, cuja origem deve o autuado ser intimado para esclarecer e comprovar. Caso não haja comprovação é cabível a exigência do imposto por presunção, pelo valor efetivo do suprimento, independentemente da existência de saldo na conta “Caixa”, com base na presunção que os 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.

No caso sob análise, para embasar a acusação fiscal foram elaboradas planilhas fls.26 a 592 contendo as seguintes planilhas: “Análise do ICMS a reclamar”; Livro Caixa Apurado exercícios de 2015 a 2017; “Resumo Saldo Credor de Caixa”, etc.

Da análise das citadas planilhas infere-se que a irregularidade diz respeito a possível saldo credor de caixa e não suprimimento de caixa de origem não comprovada. Entretanto, observo que o suprimimento de caixa e saldo credor de caixa são presunções distintas, que exigem formas de apuração distintas e exigem provas para serem elididas diferentes, pois no suprimimento de caixa de origem não comprovada existem lançamentos específicos sobre os quais o autuado deve demonstrar a sua origem para elidir a exigência, independentemente da existência de saldo na conta “Caixa”. No caso de saldo credor de caixa, que é uma disfunção contábil, haja vista que a conta “Caixa” por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados.

Aliado a este fato a auditora designada a prestar a Informação Fiscal asseverou que: “*A autuação teve respaldo no Livro Caixa escriturado e apresentados pela Autuada*”, o que não se confirma, pois de acordo com o esclarecido anteriormente o livro Caixa foi refeito pela fiscalização, onde se observa inclusive, que não foi considerado nenhum valor a título de saldo inicial de Caixa, nem anexada qualquer prova da sua inexistência, contrariando as regras contábeis.

Por esta razão, considero que o lançamento de Ofício é inseguro, não existe clareza na apuração dos fatos e a imputação está feita de forma imprecisa. Nesta situação não há como se prosseguir com a lide ante a evidente fragilidade do lançamento.

Assim, os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 222563.0032/20-2, lavrado contra J. ALMEIDA DA SILVA & CIA LTDA. - EPP.

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 de Sessões Virtual do CONSEF, 19 de dezembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA