

PROCESSO	- A. I. N° 217445.0034/17-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SUPERMERCADO CARISMA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. – ME (D. R. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - EIRELI)
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6º JJF nº 0298-06/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0046-12/24-VD

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. UTILIZAÇÃO DE ROTEIRO DE AUDITORIA INADEQUADO. INCERTEZA QUANTO À LIQUIDEZ DO DÉBITO LANÇADO. INSEGURANÇA QUANTO A INFRAÇÃO E O INFRATOR. Ação fiscal desenvolvida inadequadamente em desacordo com o devido processo legal, uma vez que a apuração não foi realizada através de exames efetuados na escrita contábil do autuado, que sequer foi intimado a apresentá-la. Inviabilidade de saneamento, à vista do resultado da diligência realizada. Diante de tais fatos, a autuação é nula, tendo em vista que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o montante do débito tributário, conforme previsão contida no artigo 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício apresentado em face do Acórdão nº 0298-06/23-VD (fls. 117 a 130), proferido pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal, que, em decisão unânime, julgou Nulo o Auto de Infração em exame, lavrado em 30/09/2017, para reclamar crédito tributário no valor histórico de R\$ 294.296,25, acrescido de multa de 100%, sob a acusação de “*omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de março a agosto de 2012, abril a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014*”.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 26/10/2023 e entendeu pela Nulidade do Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS. Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, em 24/07/2017, com ciência expressa da empresa, por preposto de acordo com o documento de fl. 06.

Consta, ainda, Intimação para Apresentação de Livros e Documentos específica para a Escrituração Fiscal Digital (EFD), datada de (02/08/2017), também recebida diretamente pela mesma, como se denota à fl. 07. De igual modo, ainda em 04/07/2017 foi a empresa intimada a apresentar os livros fiscais escriturados através da Escrituração Fiscal Digital, também devidamente cientificado mediante recibo (fls. 08 e 09).

Os documentos e elementos que suportam a acusação se encontram indicados às fls. 10 a 36 dos autos, sendo o demonstrativo de apuração do imposto encartado na fl. 37. Já a ciência da autuação se deu por meio pessoal, em 04/10/2017 (fl. 03).

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução do percentual de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração impugnada que entendia lhe amparar, trazendo fatos e

argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da peça de impugnação apresentada. Observo que a empresa autuada tomou conhecimento dos termos da autuação, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

A acusação fiscal é a de que teria ocorrido o sujeito passivo em omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, contra a qual se insurge o contribuinte, ainda que de forma direta não ataque o mérito, sequer apresente argumentos a seu favor neste aspecto, inclusive fale em multas de 60% e 100%, quando a multa aplicada foi unicamente de 100%, autuação sobre Antecipação Parcial do ICMS, matéria, como visto, estranha à autuação, e chamado a impugnação de “Recurso Voluntário” contra “decisão de primeira instância”.

Tal fato não exime o julgador de apreciar os autos e a motivação da autuação, com a análise dos elementos que a embasaram e a ensejaram. Como dito pelo próprio autuante, ainda que intimada, em mais de uma oportunidade, conforme mencionado linhas acima, a empresa autuada não apresentou a Escrituração Fiscal Digital, sendo o levantamento realizado com base nas DMA apresentadas. Firme-se que nos termos do artigo 255 do RICMS/12:

“Art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal.

§ 1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:

I - na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS;

(...)

§ 6º As informações prestadas através da DMA e da CS-DMA, poderão ser alteradas de ofício sempre que divergirem com os dados constantes nos livros e documentos fiscais”.

Ou seja: ela se baseia, para as informações disponibilizadas, apenas de dados e elementos fiscais, ao passo que a auditoria de caixa, integrante dos roteiros de auditoria das contas do ativo (AUDIC 303 do Manual de Fiscalização de Tributos Estaduais), tem por objetivo “a verificação da regularidade dos lançamentos e dos documentos contábeis, e compreende o exame dos lançamentos contábeis, conciliação de contas, ajustes e outras providências pertinentes, a fim de observar se valores foram ocultados ou contabilizados incorretamente com o propósito de esconder a sua verdadeira origem. Esses valores, até prova em contrário, são considerados procedentes de vendas não registradas ou de serviços prestados, mas não contabilizados”.

A infração que compõe a acusação, que cuida da omissão de saídas de mercadorias apontada, é consequência da presunção de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em função da constatação de saldo credor de caixa, estando elencada nas presunções contidas no § 4º, inciso I, do artigo 4º da Lei 7.014/96:

“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:

I - saldo credor de caixa”.

Ou seja: Como se trata de presunção, imperioso que o Fisco não somente busque a comprovação dos fatos imputados, como, de igual modo, os comprove de forma cabal, o que claramente não ocorreu no caso presente, onde a presunção não se encontra devidamente caracterizada.

Destaque-se ser o saldo credor de caixa decorrente da contabilização de pagamentos sem a existência de suporte financeiro para tanto, pois, como é de conhecimento geral, que a conta “Caixa” normalmente deve apresentar saldo devedor.

A existência de saldo credor, como imputado, significa a realização pela empresa de pagamentos com recursos não contabilizados, sendo que, em tais casos, como já mencionado alhures, a legislação do ICMS presume serem tais recursos decorrentes de operações de comercialização anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sendo hipótese de um dos poucos casos onde há a inversão do ônus da prova para o sujeito passivo da exação.

Como já mencionado, o autuante, ainda que tenha intimado o contribuinte autuado para apresentar a EFD, não o intimou a apresentar a Escrituração Contábil Digital (ECD), ou qualquer outro livro contábil, de modo a apurar e comprovar o teor da acusação, como se verifica nas intimações expedidas às fls. 06 a 09 dos autos.

Para embasar a acusação formulada, e a própria presunção de existência de saldo credor de caixa, imprescindível e necessário o exame da contabilidade da empresa, a fim de identificar o montante dos recursos aplicados, ou seja, os pagamentos efetuados em dinheiro, cheques, ou outras modalidades de pagamento, bem como débito em conta corrente, a fornecedores, duplicatas, salários, contribuições, impostos, compra de material de uso ou consumo, despesas, adiantamentos a fornecedores, empréstimos concedidos, adiantamentos a empregados, pagamentos de dividendos, transferências de numerários, depósitos bancários, etc., que tenham sido realizados no período abrangido pela auditoria, o que não está refletido nos demonstrativos acostados pelo autuante, às fls. 18 a 31, onde, por exemplo, para o mês de janeiro de 2012, não há saldo inicial de caixa a ser computado, sendo o único débito lançado, aquele correspondente a venda de mercadorias, sem distinção daquelas efetuadas à vista, das feitas a prazo.

No mesmo mês, como créditos, foram lançados, unicamente os recolhimentos de ICMS e os pagamentos na aquisição de mercadorias, bens e serviços, indicados apenas com base na data de pagamento, de acordo com o demonstrativo de fls. 16 e 17.

Importante se frisar que o saldo inicial da conta “Caixa” somente se encontra disponível nos livros contábeis da empresa, não tendo os demonstrativos confeccionados, indicação de valores de pagamento de salários, encargos sociais (INSS, FGTS), despesas com aluguéis (em existindo), água, luz e telefone, justamente pela indisponibilidade de tais dados, quer nas DMA, quer no INC ou recolhimentos realizados pelo sujeito passivo, tomados como base segundo o autuante para estribar o levantamento realizado.

A partir de tais constatações, se percebe com solar clareza que o procedimento adotado pelo Fisco, que resultou na lavratura do Auto de Infração ora apreciado, não pode prosperar, uma vez que os dados como apurados não conduzem à conclusão de ter ocorrido, de fato, o alegado saldo credor de caixa, até porque, como já asseverado em momento anterior, a conta “Caixa” sequer foi examinada, o que fragiliza a acusação feita.

Em face da impossibilidade de saneamento por meio de diligência, como inclusive registrado pela estranha ao feito diligente, uma vez que não se trata de eventual incorreção ou omissão e nem de não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, se afigura inaplicável a hipótese prevista no § 1º do artigo 18 do RPAF/99.

Frente a inadequação do roteiro de fiscalização aplicado, que desconhecendo qualquer registro contábil se estribou em elementos que não fornecem qualquer substrato para a autuação (DMA, extratos de recolhimento e Notas Fiscais), sem sequer o contribuinte ter sido intimado a apresentar os livros contábeis de Caixa, Diário e Razão, se conclui explicitamente demonstrada a falta de certeza quanto ao valor apurado como devido no lançamento de ofício, ora apreciado.

Assim na infração, se afigura inequívoca a ausência de elementos suficientes para ser determinada, com segurança e liquidez nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, razão pela qual, de ofício, entendo a nulidade da mesma, e consequentemente, do Auto de Infração.

Como paradigma da presente decisão, invoco entendimento firmado no Acórdão CJF 0133-11/23-VD, julgado em 17/05/2023, no qual, do voto condutor, prolatado pela conselheira Evalda de Brito Gonçalves, em sede de Recurso de Ofício, acompanhada à unanimidade por seus pares, extraio os seguintes trechos:

“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, acompanho a JJF no entendimento de que apenas o demonstrativo, elaborado a partir do EFD ICMS, com registro das entradas e registro das saídas, como assim se apresenta no arquivo da Planilha denominada ‘Notas e Conhecimentos com Faturas’, não é suficiente para estabelecer a situação de saldo credor de caixa.

Para se comprovar saldo credor, as contas do ativo (Caixas e Bancos) deveriam apresentar saldo credor, ficando comprovado que as saídas 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. Não há comprovações nos autos.

Inclusive já seguindo meu entendimento, em caso semelhante, Acórdão CJF nº 0295-11/21-VD, acompanho os julgadores de piso, que não viram qualquer substância no demonstrativo (elaborado pelo autuante), 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.

Convém esclarecer um aspecto muito importante, que não pode deixar de ser citado, que é a obrigatoriedade da escrituração contábil por parte das empresas, conforme prevê o Art. 1.179 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), o qual prevê, que o empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Não parece razoável considerar que uma empresa apresenta saldo credor de caixa, sem sequer analisar a escrituração contábil, que hoje é eletrônica, através da Escrituração Contábil Digital – mais conhecida como ECD, que inclusive foi entregue pela autuada, conforme recibo (Fls. 217 e 218), que constitui um arquivo de transmissão criado para fins fiscais e previdenciários, em que são dispostos todos os detalhes de lançamento do livro Diário, livro Razão, balancetes, balanços e demais demonstrações financeiras das empresas, demonstrações estas que traz os saldos contábeis das contas que compõem os balancetes mensais e anuais, nos quais constam os saldos da conta Caixa, Banco, dentre outros.

Diante de todo o exposto, entendo que não merece reparo a decisão de piso, razão pela qual, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício”.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 6ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que a decisão da 6ª JJF (Acórdão JJF Nº 0298-06/23-VD) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado de R\$ 294.296,25, em valores históricos, acrescido de multa de 100%, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

No que diz respeito ao mérito, trata a autuação de infração única, descrita como “*omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de março a agosto de 2012, abril a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014*”.

De acordo com o artigo 2º, § 3º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (aplicável ao fato imponível ocorrido em 31/03/2012), e com o artigo 4º, § 4º, inciso I da Lei nº 7.014/96, dispositivos indicados pelo Autuante no Auto de Infração, presume-se, salvo se o contribuinte produzir prova em contrário, a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do imposto sempre que se verificar saldo credor de caixa.

Assim, resta claro que, para que se possa falar na incidência dos referidos dispositivos, é preciso que reste cabalmente comprovado, nos autos, o fato presuntivo, qual seja, o saldo credor de caixa.

Tendo em vista que a conta caixa possui natureza devedora, é certo que a existência de saldo credor de caixa revela uma anormalidade, proveniente da contabilização de pagamentos sem a existência de saldo registrado nessa conta.

Resumidamente, o ponto chave que acarretou o reconhecimento da nulidade da presente autuação pela JJF, que entendeu inexistirem elementos suficientes para se determinar com segurança e liquidez a infração (artigo 18, IV, “a” do RPAF/BA), diz respeito ao fato de o Autuante ter identificado a existência de saldo credor de caixa sem que, para tanto, fossem analisados os documentos contábeis do Autuado e, consequentemente, sem que fosse examinada a própria conta caixa. Destaca a decisão recorrida que o contribuinte nem mesmo foi intimado para apresentar os documentos contábeis pertinentes.

Compulsando os autos, é possível depreender que, no dia 04/07/2017 (fl. 8), e no dia 06/07/2017 (fls. 9) o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, referentes aos períodos, respectivamente, de 01/01/2014 a 31/07/2014 e de 01/08/2014 a 31/12/2014. No dia 24/07/2017 (fl. 6), o contribuinte foi intimado para apresentar os seguintes documentos: Livros Registro de Entradas e Saídas, Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, Recibos de transmissão da EFD (Período de 01/01/2014 a 31/12/2014), bem como os Recibos de transmissão do SINTEGRA (Convênio ICMS 57/95 – 01/01/2012 a 31/12/2013).

No dia 02/08/2017 (fl. 7), o Autuado foi, mais uma vez intimado para apresentar os Livros de Registro de Entradas e Saídas, Livro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, Recibo de Transmissão do SINTEGRA (Convênio ICMS 57/95 – Ano 2014) e MFD 2012 e 2013.

Consoante se observa, como fixado pela JJF, o Autuante, de fato, não intimou o contribuinte para

apresentar livros contábeis, tais como o Caixa, Razão e Diário, que permitissem a comprovação do saldo credor de caixa.

Consoante ponderado na decisão de piso, “*para embasar a acusação formulada, e a própria presunção de existência de saldo credor de caixa, imprescindível e necessário o exame da contabilidade da empresa, a fim de identificar o montante dos recursos aplicados, ou seja, os pagamentos efetuados em dinheiro, cheques, ou outras modalidades de pagamento, bem como débito em conta corrente, a fornecedores, duplicatas, salários, contribuições, impostos, compra de material de uso ou consumo, despesas, adiantamentos a fornecedores, empréstimos concedidos, adiantamentos a empregados, pagamentos de dividendos, transferências de numerários, depósitos bancários, etc., que tenham sido realizados no período abrangido pela auditoria, o que não está refletido nos demonstrativos acostados pelo autuante, às fls. 18 a 31 (...)*”.

A partir da análise dos documentos que acompanham o Auto de Infração, é possível perceber que o Autuante promoveu a reconstituição da conta caixa, identificando, através das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no período autuado, quais os desembolsos foram feitos com a aquisição de mercadorias, bens e serviços (Demonstrativo B1, cuja integralidade consta na mídia de fl. 37).

Além disso, foi apurado pelo Autuante quais os pagamentos foram feitos pelo Autuado relativos aos impostos estaduais, através da consulta ao INC - Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA (Demonstrativo A1 - fls. 28 a 30).

Obtidas essas informações, em conjunto com as informações referentes às receitas de venda de mercadorias, o Autuante construiu o Demonstrativo A (fls. 18 a 27), promovendo a reconstituição dos lançamentos realizados na conta caixa no período de 01/01/2012 a 31/12/2014, objetivando evidenciar os saldos credores. Nesse demonstrativo, ele indicou como zero o saldo inicial da conta caixa, em 01/01/2012, “*conforme consta na DMA*”.

Em razão das inconsistências identificadas na autuação, a 6ª Junta de Julgamento Fiscal (fls. 91 e 92), em sessão de julgamento realizada em 26 de agosto de 2019, decidiu converter o feito em diligência para que o Autuante adotasse as seguintes providências:

“*1. Esclarecer e demonstrar a origem do valor de 'R\$ 0,00', lançado na coluna 'Lançamento/Débito' do demonstrativo de fl. 18, referente à rubrica registrada na data de 01/01/2012, identificada como 'Saldo Inicial de Caixa – Conforme consta na DMA (1)', tendo em vista que, verificadas as DMAs de dezembro/2011 e janeiro/2012 contidas no Sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA, tal informação não foi identificada.*

“*2. Esclarecer e demonstrar, relativamente a todo o período fiscalizado, a origem dos valores lançados na coluna 'Lançamento/Débito' dos demonstrativos de fls. 18 a 27, referentes à rubrica 'Venda de Mercadoria', tendo em vista que as DMAs dos meses de janeiro, março, abril, maio, julho e agosto de 2012, contidas no Sistema INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA, e que constituem amostragem verificada por este Relator indicam valores distintos, a título de 'SAÍDA DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS'.*

(...)”

Servidor estranho o feito, designado para atender à diligência, apresentou informação fiscal às fls. 97 a 100, sustentando, em relação ao requerido no item 01 que, “*(...) a DMA é uma obrigação acessória que reflete os lançamentos constantes da Escrituração Fiscal, mas que não indica o saldo inicial de caixa da empresa*”. Sustentou, ainda, que “*na tentativa de intimação da autuada para apresentação do Livro Caixa dos períodos fiscalizados, visando obter o Saldo Inicial do Caixa Escriturado em 01/01/2012 para fins de elaboração dos demonstrativos solicitados, constatamos que a empresa encerrou suas atividades desde 08/01/2018, impossibilitando o atendimento ao solicitado neste item da diligência*”.

No que diz respeito ao item 02, informou que “*os valores constantes das DMA's não foram considerados para fins de elaboração dos levantamentos fiscais*”, mas sim dos dados constantes dos arquivos da SEFAZ.

Verifica-se, portanto, que o saldo inicial zerado da conta caixa, indicado no início do período fiscalizado (01/01/2012) pelo Autuante, que afirma expressamente ter extraído essa informação da DMA, jamais poderia possuir como lastro esse documento, na medida em que o próprio Auditor

Fiscal, que apresentou a Informação Fiscal de fls. 97 a 100, indica que ele não apresenta essa informação.

A inexistência de comprovação acerca de qual era o saldo inicial da conta caixa, por si só, no meu entender, afeta a análise sobre se ocorreu ou não saldo credor de caixa em relação a todo o período objeto de análise pelo Autuante, trazendo incerteza sobre a acusação realizada.

Contudo, para além da incerteza quanto ao efetivo saldo inicial da conta caixa e da incerteza em relação aos valores correspondentes às saídas de mercadorias e/ou prestações de serviços evidenciada pela 6ª JJF às fls. 91 e 92, é possível perceber que, à exceção dos meses de abril, maio e dezembro de 2014, nos meses objeto do Demonstrativo A (Movimento Mensal de Caixa), às fls. 18 a 27, há sempre, segundo o Autuante, na conta caixa, um único débito lançado correspondente à “venda de mercadorias” e há sempre dois lançamentos a crédito, referentes ao pagamento de ICMS e a aquisição de mercadorias, bens e serviços.

Não houve, em nenhum dos meses do período analisado, lançamentos a crédito a título de pagamento de salários, FGTS, INSS, energia, água e telefone, o que não é crível que aconteça e, somado aos outros pontos já suscitados no presente voto, traz indiscutível incerteza quanto as análises e conclusões alcançadas pelo Autuante e, consequentemente, sobre a real ocorrência do saldo credor de caixa, que acarretou a presunção da realização de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento do ICMS.

Importante registrar que não ignoro o fato de que o contribuinte, ao se defender nos presentes autos (fls. 41 a 54), através de petição intitulada de “Recurso Voluntário”, tratou sobre matérias que não correspondem ao mérito da autuação, versando sobre assuntos alheios tais como o não cabimento do arbitramento da base de cálculo e inobservância do princípio da não cumulatividade, entre outras. Entendo, contudo, no mesmo sentido da 6ª JJF, que isso não exime o julgador de apreciar a motivação do Auto de Infração, bem como de examinar os fatos e fundamentos que lhe dão sustentação com o objetivo de identificar se possui subsistência a acusação.

Por esses motivos, concluo que não merece qualquer reparo a decisão de 1ª instância, que, com amparo no artigo 18, IV, alínea “a” do RPAF/BA, julgou nula a autuação por não conter elementos suficientes para se determinar com segurança o cometimento do ilícito tributário imputado ao Autuado.

Voto, desse modo, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 217445.0034/17-9, lavrado contra SUPERMERCADO CARISMA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. – ME (D. R. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - EIRELI).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO - RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS