

A. I. N° - 140764.0008/04-4
AUTUADO - SUPERMERCADO STELLA LTDA
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 02.09.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0316-02/04

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrente de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Fato não contestado. 2. CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. A legislação tributária veda expressamente o creditamento de imposto nas aquisições de material de consumo. Comprovado erro na apuração do débito. Acusação parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Reduzido o débito por erro na sua apuração. 4. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO PARA AUMENTO DE CAPITAL DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Elidida a presunção legal de omissão de saídas mediante a comprovação da capacidade financeira do sócio para o aumento de sua cota do Capital da empresa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2004, para exigência do valor de R\$ 11.448,02, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 1.087,45, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não contabilizada através da Nota Fiscal nº 031839, no mês de julho de 2000, conforme documento à fl. 09.
2. Utilização indevida de créditos fiscais de ICMS no valor de R\$ 3.381,70, nos meses de junho a novembro de 2000, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento através das notas fiscais relacionadas à fl. 16.
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 2.728,87, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, junho a outubro de 2000, conforme demonstrativo à fl. 47.

4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 4.250,00, no mês de junho de 2000, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, conforme documentos às fls. 48 a 50.

No prazo legal, o autuado por seu representante legal, em sua defesa constante às fls. 69 a 73, impugna o trabalho fiscal com base no seguinte.

Infração 01 – Dizendo desconhecer o motivo da falta de escrituração da Nota Fiscal n 031839 da Cooperativa de Laticínios Vale do Mucuri Ltda, foi reconhecido o cometimento da infração imputada.

Infração 02 – Admitiu que utilizou indevidamente os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de compras de materiais de construção destinados à edificação das instalações de uma nova loja, porém demonstrou ter efetuado nos livros fiscais o estorno de parte dos créditos lançados, concordando com os valores remanescentes no total de R\$ 2.140,38.

Infração 03 – O autuado salientou que a procedência parcial da ocorrência anterior resultou no seu reconhecimento em parte do débito referente ao diferencial de alíquota. Contudo, argumenta que houve equívoco na apuração do débito, uma vez que foi utilizada incorretamente a diferença de alíquotas nas aquisições de mercadorias oriundas de fornecedor estabelecido no nordeste, pois não foi observada a redução da base de cálculo prevista nos artigos 72, inciso I, e 87, inciso IV do RICMS/97. Por conta disso, elaborou quadro demonstrando dos valores devidos do diferencial de alíquotas das mercadorias adquiridas no Sul e Sudeste, e anulação da diferença de alíquotas das aquisições efetuadas no Norte, Nordeste e Centro-Oeste, resultando no débito de R\$1.228,10, que o reconheceu como devido.

Infração 04 – Aduz que o autuante analisou incompletamente a movimentação financeira do sócio Celestino Ramos Rodrigues, pois não foi considerado que o mesmo é casado em comunhão de bens e a sua movimentação financeira deve ser acoplada à declaração do seu cônjuge. Fez a demonstração da movimentação dos recursos financeiros do citado sócio juntamente com a de Stella Maris Batista Neves Rodrigues (fl. 72), apresentando como entradas e saídas de recursos o montante de R\$64.407,51, já incluído o valor de R\$25.000,00 utilizado na integralização de suas cotas de Capital.

Para comprovar suas alegações, o autuado acostou ao seu recurso cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do período de julho a dezembro de 2000; Declaração do IRPF - Declaração de Ajuste Anual, Ano-Base 2000, em nome de Celestino Ramos Rodrigues e de Stella Maris Batista Neves Rodrigues, além do DAE devidamente quitado no valor de R\$1.087,45, referente à infração 01, conforme documentos às fls. 74 a 97.

O autuante formulou sua informação fiscal constante às fls. 103 a 107, na forma seguinte:

Infração 01 – Ante o reconhecimento do autuado, não fez qualquer referência a este item.

Infração 02 - Quanto aos créditos fiscais de materiais adquiridos para uso/consumo, o autuante diz que apesar de ter sido utilizado indevidamente no Registro de Entradas (fls. 12 a 26) os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de compras de material de construção utilizados no consumo de seu estabelecimento comercial, contudo, considerando que o autuado efetuou o estorno de parte dos mesmos na apuração mensal do ICMS (docs. fls. 22, 25, 28, 31 e 34), concorda com a retificação do débito para o valor de R\$2.140,38, conforme apurado pelo autuado.

Infração 03 - Com relação ao diferencial de alíquotas, o preposto fiscal reconheceu que deixou de utilizar, no cálculo da exigência fiscal, as prerrogativas previstas nos artigos 72, I e 87, IV do RICMS/97 e no Convênio ICMS 33/96, tendo refeito o cálculo do débito resultando no débito no total de R\$ 1.210,85, idêntico ao reconhecido pelo autuado.

Infração 04 – O autuante argumentou que as DIRPF, ano-base 2000, acostadas ao processo pelo sujeito passivo, revelaram-se incapazes de justificar a capacidade financeira do sócio, ressaltando que nos valores demonstrados à fl. 72, consta o rendimento anual de R\$5.796,50, valor não condizente com o padrão do sócio da empresa que também participa da firma Mercantil Stella de Alimentos Ltda. Salienta que ainda que fosse admitida a capacidade financeira do sócio, inexiste prova de como foi efetivamente destinado o valor à empresa autuada, não sendo concebível que o suprimento tenha sido em moeda corrente, tendo em vista que a empresa possui conta bancária. Sobre esta questão citou o entendimento do professor Roque Jacintho, no sentido da obrigatoriedade da formalização através de cheque para excluir toda e qualquer suspeita sobre a origem do numerário injetado no Caixa.

Concluindo, após as retificações dos itens 02 e 03, o débito do Auto de Infração fica modificado para o total de R\$7.601,23.

Cientificado autuado do conteúdo da informação fiscal e do novo demonstrativo do débito, este apresentou nova defesa às fls. 110 a 112, reiterando seus argumentos anteriores e acrescentando que a cobrança da exigência fiscal da infração 01, não guarda conformidade com o disposto no § 4º do artigo 1º do RICMS/89, pois tal diploma legal foi revogado pelo Decreto nº 5.444 de 30/05/96 e pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/97.

Protestou sobre as colocações do autuante acerca da capacidade financeira do sócio e sua participação em outra empresa, ressaltando que a Alteração Contratual que resultou no aumento de Capital está registrada na JUCEB, e os valores fornecidos foram contabilizados tempestivamente através dos recursos declarados no DIRPF.

Finalizando solicitou seja concedido o parcelamento do débito relativo às infrações 02 e 03, no total de R\$ 3.351,23.

VOTO

Na análise das peças processuais, concluo o seguinte:

Infração 01 - A exigência fiscal de que cuida este item refere-se a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da constatação de entradas não contabilizadas, relativamente em razão da falta de registro da Nota Fiscal n 031839, no valor de R\$ 6.396,80 (doc. fl. 09), cuja acusação fiscal não foi objeto de contestação por parte do autuado, tanto que já comprovou o devido recolhimento conforme DAE no valor de R\$1.087,45 à fl. 97 dos autos.

Infrações 02 e 03 – Utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição interestadual de material para uso e consumo do estabelecimento, e o diferencial de alíquota sobre as mesmas mercadorias, conforme demonstrativos à fls. 16 e 47.

Considerando que o sujeito passivo trouxe aos autos a comprovação de que os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de compras de material de construção utilizados no consumo de seu estabelecimento comercial foram objeto de estorno em parte na apuração mensal do ICMS (docs.

fls. 22, 25, 28, 31 e 34), o autuante reconheceu os valores apurados, inclusive que em relação ao diferencial de alíquotas havia deixado de observar as disposições contidas nos artigos 72, I e 87, IV do RICMS/97 e no Convênio ICMS 33/96, tendo acatado os valores apresentados pelo autuado. Desta forma, concluo pela procedência parcial destes itens da autuação, conforme quadros abaixo:

INFRAÇÃO 02

DATA OCORR.	CF NO LREM	CF EST.LRAICMS	CF INDEVIDO
jul/00	2.104,73	3,42	2.101,31
ago/00	139,72	139,72	-
set/00	371,71	364,56	7,15
out/00	586,48	573,05	13,43
Nov/00	230,69	212,20	18,49
Total do crédito fiscal utilizado indevidamente			2.140,38

INFRAÇÃO 03

NOTA FISCAL	BASE TRIBUTÁVEL	VL.DIF ^a DE ALÍQUOTAS
13207	2.583,94	129,20
13583	569,51	28,47
13648	1.999,58	99,98
13751	2.897,43	144,87
Soma do mês de junho de 2000		402,52
13911	690,37	34,52
14089	4.299,49	214,97
Soma do mês de julho de 2000		249,49
14859	2.098,00	104,90
15516	626,01	31,30
Soma do mês de agosto de 2000		136,20
15724	2.554,92	127,75
295571	376,31	18,81
15890	1.759,25	87,96
16220	364,76	18,24
48572	449,47	22,47
42946	3.335,12	-
Soma do mês de setembro de 2000		275,23
52894	448,20	22,41
Soma do mês de outubro de 2000		22,41
43991	450,20	-
17668	2500,18	125,00
Soma do mês de novembro de 2000		125,00
Total da diferença de alíquota a recolher		1.210,85

Infração 04 - O fulcro da autuação concerne a exigência de ICMS no valor de R\$4.250,00, e está fundamentada na presunção legal de ocorrência de operações de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto face a constatação de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, no mês de junho de 2000 (doc. fl. 50), correspondente a integralização de Capital no valor de R\$ 60.000,00, sendo acatado pelo autuante apenas a comprovação da capacidade financeira dos sócios Almando Neves da Silva e Sebastião Roberto Batista Neves nos valores de R\$30.000,00 e R\$5.000,00, respectivamente, conforme DIRPF às fls. 53 a 63, restando sem comprovação o valor de R\$25.000,00 em nome do sócio Celestino Ramos Rodrigues.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de

obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Portanto, os suprimentos lançados no Caixa da empresa têm de ser devidamente comprovados, sob pena de levar a conclusão de que tais valores referem-se à vendas não levadas à tributação do imposto devido.

Para elidir a presunção legal de que os suprimentos não se tratam de receitas tributáveis omitidas, o autuado alegou que o sócio Celestino Ramos Rodrigues é casado em comunhão de bens com Stella Maris Batista Neves Rodrigues, e que deve ser considerado a movimentação financeira em conjunto. Analisando a DIRPF ano base 2000 das citadas pessoas, constantes às fls. 89 a 96, observo que os valores das entradas de recursos demonstrados à fl. 72 figuram das referidas declarações.

Entendo que o suprimento de caixa para que tenha eficácia, é imperativo o atendimento de dois requisitos basilares, sem os quais os mesmos são invalidados. O primeiro deles é a comprovação com documentação idônea e revestida das formalidades legais dos empréstimos, com exata coincidência de datas e valores, ou seja, a confirmação da efetiva entrega da importância a empresa, ou mais precisamente, a forma com que foi ingressado o numerário no caixa. O segundo, é a comprovação da origem do numerário e a capacidade financeira do emprestador.

No caso, considerando que mesmo sem a confirmação da efetiva entrega da importância à empresa o autuante acatou a comprovação da origem e da capacidade financeira dos sócios Almando Neves da Silva e Sebastião Roberto Batista Neves nos valores de R\$30.000,00 e R\$5.000,00, respectivamente, com base nas declarações do imposto de renda, observo que o mesmo tratamento deve ser dado ao sócio Celestino Ramos Rodrigues, pois os documentos às fls. 89 a 96, também permitem verificar a capacidade financeira do sócio conjuntamente com o seu cônjuge para a integralização de suas cotas de Capital. Por tudo isso, considero que restou elidida a presunção legal de saídas de mercadorias não levadas à tributação do ICMS.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 8.688,68, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme segue:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
24/07/00	09/08/00	6.396,76	17	70	1.087,45
31/07/00	09/08/00	12.360,65	17	60	2.101,31
30/09/00	09/10/00	42,06	17	60	7,15
31/10/00	09/11/00	79,00	17	60	13,43
30/11/00	09/12/00	108,76	17	60	18,49
31/06/00	09/07/00	2.367,76	17	60	402,52
31/07/00	09/08/00	1.467,59	17	60	249,49
31/08/00	09/09/00	801,18	17	60	136,20
30/09/00	09/10/00	1.619,00	17	60	275,23
31/10/00	09/11/00	131,82	17	60	22,41
30/11/00	09/12/00	735,29	17	60	125,00
TOTAL DO DÉBITO					4.438,68

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^o 140764.0008/04-4, lavrado contra **SUPERMERCADO STELLA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 4.438,68**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 3.351,23 e 70% sobre R\$ 1.087,45, previstas no artigo 42, II, “f”, VII, “a” e III, da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser homologado o valor recolhido conforme DAE à fl. 97.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA