

A. I. N° - 207095.1001/04-5
AUTUADO - POSTO SUBAÚMA COMBUSTÍVEIS LUBRIFICANTES E SERVIÇOS
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 11/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-03/06

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Descabe a exigência do ICMS por presunção, tendo em vista que o imposto relativo às mercadorias comercializadas pela empresa, é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento. Nessa condição, as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS. Infração não caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 05/10/2004, refere-se à exigência de R\$36.601,00 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além da multa no valor de R\$400,00, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1999 e 2000. Valor do débito: R\$36.601,00.
2. Falta de apresentação de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) referente a novembro de 2002, sendo exigida a multa de R\$400,00.

Foi acostado aos autos, à fl 135, Termo de Revelia, em decorrência da falta de apresentação de defesa pelo autuado. Por isso, o PAF foi encaminhado para a DARC/GECOB efetuar inscrição do débito em dívida ativa.

Em 25/01/2005 o PAF foi devolvido à Infaz de origem (fl. 144) para ser expedida nova intimação ao contribuinte, para pagamento do débito ou apresentação de defesa, devendo esgotar todas as possibilidades previstas no art. 108, II, do RPAF/99. Por isso, nova intimação foi expedida (fls. 146/150).

O autuado apresentou impugnação (fls. 158 a 160), alegando que:

- a) O autuante considerou um empréstimo do sócio Abel Fonseca Ramos à empresa, no valor de R\$190.000,00, no exercício de 2000, tendo liquidado em 2001. Entretanto, tal empréstimo não existe, uma vez que a empresa não efetuou vendas durante todo o ano no referido valor, e por isso, seria impossível tal empréstimo.
- b) O autuante tomou por base um rascunho de encerramento de um suposto balancete de 31/12/01, tendo ocorrido um lançamento a débito e outro a crédito, o que demonstra que houve um erro de lançamento, logo corrigido através do respectivo estorno.
- c) Para que houvesse o empréstimo teria que constar o crédito na conta caixa.
- d) Outro erro no documento, é que se fosse um balancete do mês 12/2001 teria que constar somente os valores do ativo e do passivo, e no caso, não existe qualquer lançamento com saldo anterior de nenhuma das contas.

O defendente pede a nulidade do presente Auto de Infração, por entender que houve erro de interpretação, e diz que está anexando aos autos todos os documentos para que seja sanada qualquer dúvida.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 219/220 dos autos, dizendo que o autuado apresentou pedido de baixa de sua inscrição estadual, tendo apresentado os documentos (fls. 15 a 129), inclusive Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apesar de ter declarado às fls. 15/17, nunca ter entregue as declarações à Receita Federal. Disse que a negativa quanto ao empréstimo está em desacordo com as demonstrações financeiras às fls. 15/17, e a empresa declarou que encerrou suas atividades desde 1999, mas não explica como estornou o empréstimo, e como emitiu demonstrações financeiras, se já não funcionava, e porque somente em junho de 2003 protocolou o pedido de baixa de inscrição. Pede a procedência do Auto de Infração em lide.

Considerando as alegações defensivas, não acatadas pelo autuante, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 223) para Auditor Fiscal estranho ao feito verificar nos livros contábeis, Diário e Razão, devidamente autenticados e validados à época dos fatos, se consta o lançamento do empréstimo em questão. Em caso positivo, intimar o autuado a comprovar a origem dos recursos.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 228/2005 (fls. 226/227), foi apurado pelo diligente que no livro Diário constam os lançamentos, às fls. 08 e 13, dos empréstimos do sócio Abel Fonseca Ramos nos seguintes valores e respectivas datas: R\$95.000,00 (04/04/01) e R\$95.000,00 (04/06/01), totalizando R\$190.000,00, e às fls. 27 e 30 do mencionado livro, constam as devoluções dos empréstimos nos mesmos valores em 05/11/01 e 03/12/01. Foi informado que esses empréstimos e as devoluções também estão lançados no livro Razão, nos mesmos valores e datas.

O diligente salienta que o balancete trazido aos autos pelo autuante (fl. 19) se refere ao período de janeiro a dezembro de 2001, e foi exigido o imposto por suprimimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$190.000,00 (primeira infração), tendo como data de ocorrência 31/12/2000, e o autuado alega que no mencionado exercício não era obrigado a escriturar os livros Diário e Razão tendo em vista o seu enquadramento como microempresa.

Foi informado, também, pelo diligente, que os livros contábeis não estão registrados ou autenticados, constando apenas as assinaturas do sócio e contador nos termos de abertura e encerramento, e que não foram apresentados os extratos bancários ou outros documentos para comprovar as alegações defensivas quanto aos empréstimos. Finaliza reiterando a informação de que os empréstimos foram lançados nos livros Diário e Razão, mas não foram apresentados os demais documentos que comprovassem a existência dos mencionados empréstimos.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 228/2005, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 251/252 dos autos, mas não se manifestou.

O autuante consignou à fl. 253 que tomou conhecimento, em 16/02/06, do citado PARECER ASTEC Nº 228/2005, e também não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a primeira infração é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, referente aos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativos acostado aos autos.

De acordo com a intimação à fl. 06 do PAF, foi solicitado ao contribuinte comprovar os empréstimos feitos à pessoa física, mas não foi apresentada pelo autuado a necessária comprovação, e por isso, os valores relativos aos mencionados empréstimos ficaram sem a necessária prova legal da origem dos recursos.

O contribuinte alega que o autuante considerou um empréstimo do sócio Abel Fonseca Ramos à empresa, no valor de R\$190.000,00; que tal empréstimo não existe; que o autuante tomou por base um rascunho de encerramento de um suposto balancete de 31/12/01, tendo ocorrido um lançamento a débito e outro a crédito, demonstrando que houve um erro de lançamento.

O presente processo foi convertido em diligência por esta JJF à ASTEC, e pelas informações prestadas pelo diligente no PARECER ASTEC Nº 228/2005 (fls. 226/227), observo que:

1 – Os empréstimos, em duas parcelas de R\$95.000,00 foram registrados em livros contábeis e sua devoluções também foram escrituradas em datas posteriores, mas não foram apresentados os respectivos comprovantes da movimentação do numerário, e os livros Diário e Razão não foram autenticados com prevê a legislação.

2 – Conforme salientou o autuante, o empréstimo de R\$190.000,00 está consignado no balancete de verificação do exercício de 2001 (fl 19), e o autuante exigiu o imposto referente ao exercício de 2000.

3 – O balancete de verificação que foi utilizado para respaldar a exigência do imposto relativo ao exercício de 2000 não tem qualquer assinatura do contribuinte ou seu representante legal, o que indica a possibilidade de ter sido um rascunho, como afirmou o autuado.

4 – Referente ao empréstimo do exercício de 1999, além de o autuado não ter apresentado qualquer contestação, o respectivo valor consta do Balanço Patrimonial à fl. 16, e não foi apresentada pelo contribuinte qualquer comprovação quanto à origem dos recursos.

Diante das informações prestadas pelo preposto da ASTEC e dos documentos acostados aos autos, concluo que o empréstimo de R\$190.000,00, não deve ser incluído no levantamento fiscal, tendo em vista que não se refere ao exercício de 2000, como indicado no Auto de Infração, e o seu lançamento não está comprovado no mencionado exercício, por meio de escrita contábil assinada pelo contribuinte ou pelo contador responsável pela escrituração. Assim, está comprovado o cometimento da infração somente em relação ao exercício de 1999.

Saliento que a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado suprimento de caixa de origem não comprovada, consoante o art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96.

Entretanto, a exigência do imposto por presunção, nos moldes como foi efetuado no presente lançamento, não é apropriado à atividade desenvolvida pelo autuado, cadastrada nesta SEFAZ (comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes para veículos), tendo em vista que as mercadorias por ele comercializadas estão inseridas no regime de substituição tributária, e por isso, estão sujeitas ao pagamento do imposto quando da sua aquisição. Neste caso, ocorrido o recolhimento do imposto por antecipação ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, consoante o art. 356 do RICMS/97. Portanto, não é devido o imposto apurado.

A segunda infração trata da falta de apresentação de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) referente a novembro de 2002, sendo exigida a multa de R\$400,00, exigência fiscal que não foi questionada pelo autuado em sua impugnação.

De acordo com o art. 333 do RICMS/97 são obrigados a apresentar mensalmente a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), os contribuintes inscritos no cadastro estadual na condição de

contribuintes normais, inclusive os que optarem pelo pagamento do imposto em função da receita bruta.

Observo que está caracterizada a infração apurada, sendo devida a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$400,00, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XV, “h”, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.1001/04-5, lavrado contra **POSTO SUBAÚMA COMBUSTÍVEIS LUBRIFICANTES E SERVIÇOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$400,00**, prevista no art. 42, inciso XV, alínea “h”, da Lei 7.014/96.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA