

A. I. Nº - 151301.0002/07-2
AUTUADO - PAULO GOMES DOS SANTOS
AUTUANTE - DAVI BORGES DE AZEVEDO
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 07.12.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0339-02/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. 1.1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Esta situação indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Considerando que o estabelecimento no período fiscalizado se encontrava inscrito no SIMBAHIA, a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, com a concessão do crédito presumido de previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração subsistente. 1.2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. PRODUTOS DERIVADOS DE FARINHA DE TRIGO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **b)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fatos não contestados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, reclama o ICMS no valor total de R\$26.602,12, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$17.100,00, correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro, março e setembro de 2004, julho e agosto de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 14 a 154.
2. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, no valor de R\$9.076,06, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de agosto de 2002 a novembro de 2005, conforme demonstrativos às fls. 156 a 162.
3. Deixou de recolher o ICMS retido, no valor de R\$426,06, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de maio, novembro e dezembro de 2006, conforme demonstrativo à fl. 164.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa (fls. 348 a 355), inicialmente, esclareceu que atua no ramo de venda de pães, biscoitos e derivados, descreveu as infrações, e reconheceu a

procedência das infrações 02 e 03, informando que já firmou parcelamento do débito com o Estado, conforme documentos às fls. 384 a 385.

Quanto a infração 01, foi alegado que a acusação fiscal não comporta a presunção derivada do art.2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97, e dizendo que por se tratar de uma presunção relativa, apresenta prova em contrário para elidir os fundamentos do lançamento levado a efeito pela fiscalização.

Aduz que os suprimentos de Caixa são oriundos de transações existentes, representados por fornecimento em espécie, decorrentes de doação efetuada pelo pai do único sócio da empresa autuada, e deste para a pessoa jurídica ora defendant, em diversas parcelas, conforme lançamentos contábeis e declarações prestadas à Secretaria da Receita Federal.

Diz que os lançamentos dos suprimentos foram devidamente escriturados no livro Caixa, por meio de profissional contábil habilitado na forma do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, e estão revestidos da presunção de legalidade (docs. fls. 387 a 396).

Além disso, informa que os valores objeto do lançamento foram lançados nas declarações do imposto de renda (docs. fls. 398 a 412). Chama a atenção de que o doador é proprietário da maior empresa do segmento de supermercados em Cruz das Almas, possuindo rigidez financeira para as transferências efetivadas.

Ressalta que caso as transações fossem efetivadas por meio de depósito, ou cheque, ocorreria a incidência de CPMF pelo menos duas vezes, o que ensejou um motivo para que as transferências ocorressem em espécie. Diante disso, diz que fica a impossibilidade de apresentação de cheque ou comprovante de depósito, não implicando em fraude este procedimento.

Por fim, requer a improcedência do item impugnado, protestando por todas as formas de provas admitidas, em especial a realização de diligência fiscal, com o fito de buscar a verdade real, conforme preconiza o art.2º do RPAF/99.

Na informação fiscal às fls. 416 a 417, o autuante rebateu as alegações defensivas dizendo que os documentos apresentados na defesa para elidir a autuação são declarações do imposto de renda de pessoa físicas; que não existe no processo qualquer documento que comprove o ingresso do recurso na empresa; que não se pode afirmar que o valor em espécie doado pelo pai para o filho tenha sido com o objetivo específico de aumentar o capital da empresa, porque não há provas que confirmem esta operação, para a qual, entende deve estar regularmente realizada através de instituições bancárias e comprovada com documentos, tais como, recibos de depósito, transferência e/ou cheque.

Quanto aos lançamentos contábeis, o preposto fiscal ressalta que cabe a contabilidade registrar os atos e fatos administrativos da empresa levando em conta o Princípio da entidade, porque as declarações anexadas não pertencem à empresa, e sim a seus proprietários na condição de pessoas físicas. Salienta que o Princípio da Entidade reconhece o patrimônio como objeto da contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, e a necessidade da diferenciação do Patrimônio existente no universo da empresa como pessoa jurídica com relação ao patrimônio do particular como pessoa física, não se confundindo o patrimônio da empresa com aqueles dos sócios ou proprietários.

Concluiu mantendo seu procedimento fiscal pela procedência integral da infração 01.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido do autuado para realização de diligência fiscal, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além

disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Inicialmente observo que o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois o fato gerador do crédito tributário está constituído nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado, cujos procedimentos fiscais encontram amparo na legislação, notadamente nos artigos 408-R e 408-S do RICMS/97, por se tratar de contribuinte enquadrado no SimBahia.

No mérito, analisando cada infração de per si, e com base os documentos constantes nos autos, concluo o seguinte.

Na infração 01 o fato está descrito como omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimentos de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2003 a 2006, nos meses de janeiro, março e setembro de 2004, julho e agosto de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 14 a 154, com base na presunção legal prevista no o §3º do artigo 2º do RICMS/97. Imposto exigido no valor de R\$17.100,00.

As infrações 02 e 03, cuidam, respectivamente, da falta de retenção e da falta de recolhimento, do ICMS, nos valores de R\$9.076,06 e R\$426,06, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, fls. 156 a 162, e 164.

Quanto as infrações 02 e 03, o sujeito passivo reconheceu a procedência das mesmas, tendo informado que já firmou com a SEFAZ o parcelamento do débito, conforme documento à fl. 420. Portanto, em relação a estes itens, fica encerrada a lide, subsistindo as infrações.

Com relação à infração 01, verifico que a conclusão fiscal - suprimentos de Caixa de origem não comprovada - está baseada nos lançamentos efetuados no Livro Caixa-Matriz, Conta 11101-8, escriturado pelo contribuinte, conforme demonstrativo:

DATA	C.PARTIDA	HISTÓRICO	VALOR	FLS.
10/1/2004	24102-9	VI.ref adiantamento para aumento de Capital.	52.500,00	15
13/3/2004	24101-4	VI. ref. Integralização de Capital.	45.000,00	16
30/9/2004	24102-9	VI. ref. Capital a integralizar	52.500,00	17
10/7/2004	24205-5	VI. ref adiantamento para aumento de Capital.	30.000,00	18
17/8/2004	24205-5	VI. ref. adiantamento de Capital	10.000,00	19

De acordo com o § 3º do artigo 2º do RICMS/97, “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: I – saldo credor de caixa; II – suprimento a caixa de origem não comprovada.”

Logo, quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, e também não contabilizadas.

Por outro lado, quando o estabelecimento está inscrito no SIMBAHIA, e incorre na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, é correta a exigência de imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, pois de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, “quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais”, com a concessão dos créditos fiscais previstos no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo

Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02. Portanto, nesse sentido o lançamento não merece qualquer reparo.

Portanto, pelo que se vê, a ocorrência de suprimentos de Caixa deve ser regularmente comprovada para evitar a presunção legítima, de tratar-se de recursos provenientes de vendas não registradas.

Para elidir a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, o sujeito passivo trouxe ao processo cópias das declarações do imposto de Renda em nome de Roberto Almeida dos Santos, como emprestante, e da pessoa física de Paulo Gomes dos Santos, conforme documentos às fls. 398 a 412.

Na declaração à fl. 400 consta que no ano de 2004 o Sr. Roberto Almeida dos Santos fez uma doação no total de R\$150.000,00 para o Sr. Paulo Gomes dos Santos, e à fl. 407, doação no ano de 2006, no valor de R\$60.000,00. Já na declaração de Paulo Gomes dos Santos consta como dívida os valores doados (fls.409 e 411).

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 da doação, 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.

Nesse sentido, da análise dos documentos acostados aos autos pelo autuado, observo que, não obstante existir nas declarações das pessoas físicas valores declarados como doação nos anos de 2004 e 2006, isto por si só não serve como elemento de prova, pois para a caracterização das doações impunha-se a observância dos requisitos acima mencionados, notadamente a comprovação da efetividade na entrega do numerário à empresa autuada.

Nestas circunstâncias, ante a falta de comprovação da efetiva entrega do numerário, presume-se que tais recursos são decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, o que justifica plenamente a exigência fiscal em questão.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **151301.0002/07-2**, lavrado contra **PAULO GOMES DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.602,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.076,06, 70% sobre R\$17.100,00 e 150% sobre R\$426,06, previstas no artigo 42, II, “e”, V, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR