

A. I. N° - 120457.0040/07-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS J.N. LTDA.
AUTUANTE - BENEDITO ANTÔNIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 08.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0079/02-08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatado que a situação fática diz respeito a saldos credores de Caixa. 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. Presunção não elidida. 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. Reduzido o débito em razão da cobrança simultânea de omissão de saídas por presunção em outro processo (§ 1º do art.60 do RICMS/97), conforme Acórdão JJF nº 0348-01/07. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/10/2007, e reclama o ICMS no valor de R\$12.870,00, sob acusação de cometimento da seguinte infração: omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de fevereiro, abril, maio, outubro e novembro de 2002, janeiro, fevereiro, maio e junho de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls. 07 a 99.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, às fls. 103 a 113, após transcrever a infração imputada e destacar a tempestividade de sua peça defensiva, impugnou o lançamento com base nos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos.

Aduz que não existe prova de que houve omissão de saídas de mercadorias, e que caberia ao fisco provar que houve o alegado suprimento de Caixa de origem não comprovada.

Teceu comentários sobre: o princípio da verdade material; presunção absoluta e relativa; ônus da prova (art. 333, I, do CPC); fato gerador da obrigação tributária principal e acessória (arts. 13 e 14 do CTN); e citou a doutrina e lições de renomados tributaristas sobre estas questões, bem como, a jurisprudência fiscal no âmbito federal e municipal (IRPJ e ISS).

Além disso, diz que a autuação objeto deste PAF se configura em bitributação, visto que, o mesmo autuante em 29/06/2007 lavrou o AI nº 120457.0028/07-9, sob acusação de “omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de entradas de mercadorias não registradas”, referente aos períodos de 31/01/2004 a 31/12/2004; 31/12/2002 a 31/12/2003; e 31/01/2002 a 30/11/2002.

Ao final, dizendo ter oferecido suas razões de defesa, corroboradas com a documentação inclusa, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal à fl. 123, o autuante manteve seu procedimento fiscal, e rebateu a alegação defensiva chamando a atenção de que o impugnante não observou que a prova da ocorrência dos suprimentos de Caixa de origem não comprovada está caracterizada através de lançamentos no Livro Caixa escriturado e apresentado pelo autuado, e que de acordo com o art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97, quem deve apresentar provas, visando elidir a presunção legal de omissão de saídas, é o contribuinte.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo defendant, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões jurídicas de defesa.

No mérito, a infração imputada ao contribuinte faz referência a suprimento de Caixa de origem não comprovada, com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

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, sempre que a escrituração indicar: II – suprimento a caixa de origem não comprovada.”

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

Por outro, o estabelecimento nas datas dos fatos geradores se encontrava inscrito no SIMBAHIA, e incorreu na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, sendo 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”, inclusive foi concedido o crédito fiscal de 8%, sobre a receita omitida, previsto no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Na defesa fiscal, o patrono do autuado, após tecer comentários na visão de renomados tributarista, aduziu que não existe prova de que houve omissão de saídas de mercadorias, e que caberia ao fisco provar que houve o alegado suprimento de Caixa de origem não comprovada.

No compulsar dos documentos que instruem a autuação, constato que os valores dos suprimentos encontram-se lançados no Livro Caixa nº 008, escriturados pelo autuado, com a descrição “Valor do empréstimo conf. NP”, nos dias: 20/02/2002 (R\$10.000,00); 01/04/2002 (R\$10.000,00); 05/05/2002 (R\$10.000,00); 02/10/2002 (R\$10.000,00); 02/11/2002 (R\$12.000,00); 06/11/2002 (R\$10.000,00); 02/01/2003 (R\$16.000,00); 15/01/2003 (R\$15.000,00); 10/02/2003 (R\$30.000,00); 05/05/2003 (R\$10.000,00); e 09/06/03 (R\$10.000,00), conforme cópias do referido livro às fls.14, 19, 23, 38, 41, 52, 53, 57, 67 e 73.

Logo, a fiscalização trouxe ao processo a prova referente aos suprimentos não comprovados, e por se tratar a acusação fiscal de uma presunção legal ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do § 3º do artigo 2º do RICMS/97, e ao contrário

do que alegou, caberia ao autuado apresentar as devidas provas dos lançamentos efetuados no Caixa.

Considerando que os lançamentos estão especificados no livro Caixa como “Valor do empréstimo conf. NP”, observo que o autuado teve a oportunidade de elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme intimação expedida antes da lavratura do auto de infração (29/06/2007), com ciência do autuado em 12/07/2007, solicitando a comprovação dos valores lançados como empréstimos no livro Caixa.

Além disso, o autuado no prazo de defesa teve mais uma oportunidade de apresentar a documentação correspondente a contrato de mútuo entre a empresa e o sócio, inclusive o comprovante da capacidade financeira do mesmo para empregar os valores e a forma com que tais valores foram injetados no Caixa (cheque ou dinheiro), porém nada apresentou.

No tocante a alegação de que a autuação objeto deste PAF se configura em bitributação, visto que, o mesmo autuante em 29/06/2007 lavrou o AI nº 120457.0028/07-9, sob acusação de “omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de entradas de mercadorias não registradas”, referente aos períodos de 31/01/2004 a 31/12/2004; 31/12/2002 a 31/12/2003; e 31/01/2002 a 30/11/2002, em que pese o autuado não ter trazido a comprovação desta alegação, porém, examinando o sistema de informações da Secretaria da Fazenda, constatei que realmente é verídica esta informação, inclusive o referido AI foi julgado procedente em parte pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão nº 0348-01/07), cujo voto transcrevo abaixo:

“No que concerne à infração 02, que cuida de falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, constato assistir razão ao autuado quando afirma que deve ser excluído da exigência o valor de R\$ 63.016,36 referente às notas fiscais que relaciona na peça defensiva, haja vista que estas foram devidamente registradas no livro Caixa, conforme cópias do livro Caixa acostadas aos autos. É relevante registrar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e sugere a exclusão do valor de R\$5.671,47, correspondente ao ICMS devido sobre o valor de R\$63.016,36, deduzido o crédito de 8%, por se tratar o autuado de contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$8.487,75, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Exercício de 2002

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>ICMS julgado (R\$)</i>
31/01/2002	131,21
31/03/2002	33,75
30/04/2002	25,85
31/05/2002	210,21
30/06/2002	108,98
31/07/2002	95,82
31/08/2002	55,80
30/09/2002	168,72
31/10/2002	198,93
30/11/2002	321,34

Exercício de 2003

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>ICMS julgado (R\$)</i>
31/01/2003	80,58
28/02/2003	116,48
31/03/2003	540,36
30/04/2003	171,40
31/05/2003	542,85
30/06/2003	180,77
31/07/2003	15,27
31/08/2003	204,78
30/09/2003	161,29
31/10/2003	78,39
30/11/2003	8,78
31/12/2003	490,98

Exercício de 2004

<i>Data de Ocorrência</i>	<i>ICMS julgado (R\$)</i>
31/01/2004	23,15
31/03/2004	240,62
30/04/2004	296,84
31/05/2004	188,46
30/06/2004	70,48
31/07/2004	973,63
31/08/2004	580,41
30/09/2004	43,76
31/10/2004	341,32
30/11/2004	505,71
31/12/2004	1.280,83
<i>Total da Infração</i>	<i>R\$8.487,75</i>

Desta forma, considero razoável, para evitar bitributação, que os períodos lançados no citado Auto de Infração, coincidentes até o valor do lançado neste processo, sejam excluídos da autuação, nos termos do § 1º do art.60 do RICMS/97, conforme quadro abaixo:

Data Ocor.	VI.lançado	VI.AI anterior	Vr.do Débito
28/2/2002	900,00	-	900,00
30/4/2002	900,00	-	900,00
31/5/2002	900,00	(210,21)	689,79
31/10/2002	900,00	(198,93)	701,07
30/11/2002	1.980,00	(321,34)	1.658,66
31/1/2003	2.790,00	(80,58)	2.709,42
28/2/2003	2.700,00	(116,48)	2.583,52
31/5/2003	900,00	(542,85)	357,15
30/6/2003	900,00	(180,77)	719,23
TOTAIS	12.870,00	(1.651,16)	11.218,84

Fica mantido parcialmente o lançamento, uma vez que não foi comprovada a origem da receita, cujos argumentos defensivos foram incapazes para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, uma vez que, faltou a comprovação dos lançamentos efetuados no Livro Caixa, mais precisamente, os contratos de mútuo, e a capacidade financeira do sócio e do efetivo ingresso de recurso no Caixa.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$11.218,84, conforme demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venceto.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.do Débito
28/2/2002	9/3/2002	5.294,12	17	70	900,00
30/4/2002	9/5/2002	5.294,12	17	70	900,00
31/5/2002	9/6/2002	4.057,59	17	70	689,79
31/10/2002	9/11/2002	4.123,94	17	70	701,07
30/11/2002	9/12/2002	9.756,82	17	70	1.658,66
31/1/2003	9/2/2003	15.937,76	17	70	2.709,42
28/2/2003	9/3/2002	15.197,18	17	70	2.583,52
31/5/2003	9/6/2002	2.100,88	17	70	357,15
30/6/2003	9/7/2002	4.230,76	17	70	719,23
TOTAL					11.218,84

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 nº 120457.0040/07-9 lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS J. N. LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.218,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR