

A.I. Nº - 233014.0086/06-6
AUTUADO - ADÉNIA OLIVEIRA DANTAS
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 27.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-05/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS FISCAIS. DME. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. ENTRADAS DE MERCADORIAS. Multa por descumprimento de obrigação acessória. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Feitos os devidos ajustes. Infração parcialmente caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACCESSÓRIA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/03/2008, exige ICMS no valor total de R\$12.062,80, em virtude das seguintes infrações:

1 - Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). Exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$465,84, equivalente a 5% do valor comercial das entradas.

2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$11.235,96, apurada através de saldo credor de caixa, multa aplicada de 70%.

3 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo exigido o imposto no valor de R\$181,00, acrescido da multa de 50%.

4 - Falta de apresentação de documentos fiscais, quando regularmente intimado. Exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$180,00.

O autuado apresenta defesa, (fls. 79 a 82), não contesta as infrações 1, 3 e 4, insurgindo-se somente em relação à infração 2, que relato.

Enfatiza que o autuante desconsiderou o crédito 8% sobre as omissões de saídas apuradas, que alega ter direito, dada a sua condição de microempresa.

Argumenta também que, não foi respeitada a proporcionalidade de mercadorias com a fase de tributação encerrada. Transcreve a Instrução Normativa nº 56/2007 para fundamentar as suas alegações.

Aduz que elaborou um demonstrativo relacionando todas as notas fiscais de compras de mercadorias cujas saídas subseqüentes já se encontravam com sua fase de tributação encerrada. Afirma que a partir do referido demonstrativo elaborou um resumo demonstrando que as mercadorias com o imposto já substituído representam os percentuais: 23,8%, 23,3% e 14% respectivamente, referentes aos exercícios de 2005, 2006, e 2007 e pede que os valores atinentes a esta infração sejam reduzidos na mesma proporção dos percentuais apresentados.

Acrescenta que em relação a esta infração, não foram considerados os suprimentos de caixa decorrentes de empréstimos realizados. Frisa que os mesmos foram formalizados através de emissão de notas promissórias datadas de 30/09/2005 no valor de R\$12.000,00, 28/02/2006 no valor de R\$40.000,00 e 31/03/2007, no valor de R\$10.000,00. Diz que a não consideração dos referidos valores por parte do autuante é que efetivou o saldo credor. Pede que seja corrigido este fato por entender que tais documentos fundamentam sua contabilização oficial.

Conclui a sua defesa pedindo que seja concedido o crédito de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º, do RICMS/97, até 30/06/2007; que sejam excluídos na proporção dos percentuais apresentados, os valores das mercadorias com tributação encerrada e que sejam considerados os empréstimos por ele contraídos.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 700 e 701, repete os argumentos da defesa e diz que em relação à infração 2, ao contrário do que alega o autuado, foi concedido o crédito de 8% sobre as omissões de saídas apuradas.

Sustenta que o autuado apresentou diversas notas promissórias de pessoas físicas distintas, inclusive algumas sem a assinatura do emitente, sendo as notas promissórias a título de empréstimo, não existindo contrato devidamente registrado para dar sustentação jurídica com as cláusulas especificando as condições de amortizações dos empréstimos e sem nenhum recibo fornecido por parte do credor.

Afirma que reconhece o direito de uso da proporcionalidade das mercadorias com o imposto já substituído, face o disposto na Instrução Normativa nº 056/2007, por isso acata o pedido nas proporções de 23,8% no ano de 2005, 23,3% em 2006 e 14% no ano de 2007.

Demonstra que a partir dos elementos juntados ao PAF pelo autuado, apresenta novo demonstrativo e diz que o valor de R\$11.235,96 da referida infração passará para R\$9.124,53. Encerra alegando que mantém as demais infrações.

Foi concedido ao autuado, cópia do novo demonstrativo elaborado pelo autuante e dado prazo de 10 dias para pronunciamento.

O sujeito passivo se manifesta reiterando o pedido de que seja considerado no levantamento de caixa o empréstimo tomado às pessoas físicas. Diz que não há previsão legal a exigência do autuante de se comprovar o mesmo, e que por isso pede a revisão da auditoria de caixa.

VOTO

Na defesa apresentada o sujeito passivo não contestou as infrações 1, 3 e 4, por isso as considero subsistentes. Insurgiu-se apenas em relação à infração 2, a qual passo a apreciá-la.

Do exame levado a efeito nas peças processuais, constatei que o levantamento fiscal desta infração foi feito tendo em vista a constatação da falta de contabilização de notas fiscais, além da existência de suprimentos de caixa a títulos de empréstimos tomados de pessoas físicas. Por essa razão o autuante reconstituiu o caixa tomando por base as receitas de vendas, as notas fiscais de compras de mercadorias, considerando as registradas pelo contribuinte em seu livro caixa e aquelas não contabilizadas, além dos pagamentos de obrigações tributárias.

Observo que não faz qualquer sentido a alegação do sujeito passivo de que o autuante deixou de considerar o crédito de 8% sobre as omissões de saídas apuradas, face à sua condição de microempresa. Na planilha resumo de apuração do imposto que embasou a autuação, o crédito

mencionado foi concedido, tendo o autuante compensado o mesmo do valor do imposto apurado (fls. 11, 24 e 61).

Ressalto que está correto o procedimento do autuante quando processou a reconstituição do caixa e não contabilizou como receita decorrente de empréstimo obtido de pessoa física, consoante alegou o contribuinte, os valores de R\$12.000,00, em 2005; de R\$40.000,00, em 2006 e R\$10.000,00 em 2007, porque não ficou comprovada a materialidade desses recursos que desse suporte à sua contabilização a título de receita de empréstimo de pessoa física. O registro de valores na contabilidade só tem eficácia quando comprovado por documento válido.

Saliento que, nas notas promissórias apensadas não contêm a assinatura do emitente. Não há comprovação da quitação do empréstimo. Não foi colacionado ao processo cópia de contrato do empréstimo alegado, devidamente assinado, com o reconhecimento das firmas dos seus signatários. Por fim, não existe nos autos qualquer prova cabal da materialidade do empréstimo citado.

Outrossim, a origem externa ao sujeito passivo do numerário que supriu o caixa, deve ser comprovada com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, com as importâncias supridas, *contrario sensu*, há presunção *juris tantum*, de que aquele numerário utilizado se originou da própria empresa, caracterizando omissão de receita.

Por fim, o contribuinte deveria carrear aos autos: a) o balanço patrimonial, demonstrando a existência na conta de passivo da obrigação da empresa para com os supridores, bem como dos seus pagamentos quitando os valores tomados; b) lançamentos efetuados nos livros Diários Razão e Caixa, identificando as entradas no suprimento e as saídas nos pagamentos quando da quitação do empréstimo e c) declaração de rendimento e a evolução patrimonial dos supridores.

Diante o exposto, não tem qualquer guarida legal os pedidos de consideração do referido suprimento de caixa propostos na defesa e no seu pronunciamento.

Conforme o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de Caixa, suprimentos à Caixa não comprovados, 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. O que não ocorreu. Portanto, está correta a reconstituição do caixa que apurou saldo credor, na forma feita pelo autuante.

Por outro lado assiste ao contribuinte o direito de uso da proporcionalidade das mercadorias com o imposto já substituído, face o disposto na Instrução Normativa nº 056/2007, e das reiteradas decisões deste CONSEF no sentido excluir as mercadorias com o imposto já substituído, da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada a omissão de saídas presumidas. Existem nos autos notas fiscais de entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes não serão mais tributadas, por se encontrarem com o imposto substituído, acompanhadas de levantamento elaborado pelo sujeito passivo, demonstrando os percentuais a serem considerados na infração 2 em comento, nas proporções de 23,8% no ano de 2005; 23,3% em 2006 e 14% no ano de 2007, que acolho, porque referidos dados possibilitaram a realização do cálculo do ICMS efetivamente devido, que ficou assim demonstrado:

| Data da Ocorrência | Data do Vencimento | Base Cálculo -1 | Aliquota% -2 | Valor. Histórico 4=1x2 | Perc.propo %.-5 | Valor a Excluir 6=4x5 | Valor a Exigir- 7=4-6 |
|--------------------|--------------------|-----------------|--------------|------------------------|-----------------|-----------------------|-----------------------|
| 30/09/2005 | 09/10/2005 | 2.005,82 | 17,00 | 340,99 | 23,80 | 81,16 | 259,83 |
| 21/10/2005 | 09/11/2005 | 1.535,41 | 17,00 | 261,02 | 23,80 | 62,12 | 198,90 |
| 26/12/2005 | 09/01/2006 | 3.632,23 | 17,00 | 617,48 | 23,80 | 146,96 | 470,52 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 1.235,82 | 17,00 | 210,09 | 23,30 | 48,95 | 161,14 |
| 21/04/2006 | 09/05/2006 | 1.321,11 | 17,00 | 224,59 | 23,30 | 52,33 | 172,26 |
| 26/05/2006 | 09/06/2006 | 844,76 | 17,00 | 143,91 | 23,30 | 33,53 | 110,38 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 1.346,82 | 17,00 | 228,96 | 23,30 | 53,35 | 175,61 |
| 30/07/2006 | 09/08/2006 | 10.788,11 | 17,00 | 1.833,98 | 23,30 | 427,32 | 1406,66 |

| | | | | | | | |
|------------|------------|-----------|-------|----------|-------|--------|----------|
| 31/08/2006 | 09/09/2006 | 3.364,00 | 17,00 | 571,88 | 23,30 | 133,25 | 438,63 |
| 30/10/2006 | 09/11/2006 | 1.679,58 | 17,00 | 285,53 | 23,30 | 66,53 | 219,00 |
| 30/12/2006 | 09/01/2007 | 5.915,05 | 17,00 | 1.005,56 | 23,30 | 234,30 | 771,26 |
| 31/01/2007 | 09/02/2007 | 5.931,82 | 17,00 | 1.008,41 | 14,00 | 141,18 | 867,23 |
| 28/02/2007 | 09/03/2007 | 6.390,47 | 17,00 | 1.086,38 | 14,00 | 152,09 | 934,29 |
| 28/03/2007 | 09/04/2007 | 6.205,17 | 17,00 | 1.054,88 | 14,00 | 147,68 | 907,20 |
| 30/06/2007 | 09/07/2007 | 12.736,52 | 17,00 | 2.165,21 | 14,00 | 303,13 | 1862,08 |
| 24/09/2007 | 09/10/2007 | 1.161,11 | 17,00 | 197,39 | 14,00 | 27,53 | 169,76 |
| Total | | | | | | | 9.124,75 |

Dessa forma, o valor do Auto de Infração, de R\$12.062,80, após a exclusão da importância de R\$2.111,21, relativa à proporcionalidade aplicada, passa para R\$9.950,59.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0086/06-6, lavrado contra **ADÉNIA OLIVEIRA DANTAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.950,59**, acrescido das multas de 50% sobre R\$181,00 e de 70% sobre R\$9.124,75, previstas no art. 42, incisos I, “b” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$645,84**, previstas nos incisos XII-A e XX, “b” do referido artigo e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR