

A. I. N° - 020086.0019/07-4
AUTUADO - W S S ALMEIDA
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDELIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 15. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0162-01/08

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A existência de suprimento à caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Documentos acostados pelo sujeito passivo comprovam que parte das despesas não ocorreram no exercício objeto do lançamento. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 01/08/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 3.134,91, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SIMBAHIA –, nos meses de abril e maio de 2007, exigindo imposto no valor de R\$ 110,00, acrescido da multa de 50%;

02 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2005, sendo lançado imposto no valor de R\$ 3.024,91, acrescido da multa de 70%. Consta que o levantamento foi efetuado com base nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas e na documentação apresentada pelo contribuinte.

O autuado, através de impugnação apresentada à fl. 56, esclarece, inicialmente, que tendo percebido a inviabilidade de dar continuidade à atividade iniciada em 07/06/2005, optou por solicitar a baixa de sua inscrição estadual.

Argumenta que o autuante adotou como parâmetros no ano base de 2005 o capital inicial, as compras e as vendas, resultando numa suposta omissão de receita sobre a comercialização realizada, que gerou um débito de ICMS no valor de R\$ 3.024,91. Ressalta que ao iniciar suas operações mercantis se utilizou do valor de R\$ 44.040,00, importância tomada a título de empréstimo pelo Sr. Enildo José Almeida, CPF nº. 017.152.755-00, cônjuge da titular do estabelecimento, valor registrado em 25/07/2005 na conta corrente nº. 26972-7, agência 548-7, do Banco do Brasil, conforme extrato à fl. 58. Acrescenta que em virtude dos prejuízos, não poderá quitar o referido empréstimo.

Salienta que foi utilizado, também, o valor de R\$ 15.000,00, a título de capital de giro, empréstimo cedido pelo Banco do Brasil, de acordo com os extratos anexados às fls. 73/74.

Acrescenta que das compras realizadas a prazo no exercício de 2005 alguns títulos/duplicatas foram pagos no ano de 2006, conforme comprovantes que acostou às fls. 59 a 72.

Requer a improcedência do Auto de Infração, porém reconhecendo a imposição referente à infração 01.

O autuante, através da informação fiscal prestada às fls. 79/80, alega que a documentação necessária à análise do pedido de baixa fora solicitada durante a ação fiscal, porém somente ao ingressar com a defesa é que o contribuinte fez a devida apresentação. Salienta que, ainda assim, devem ser ressaltados os seguintes pontos:

- 1 – não foi comprovada a realização legal de empréstimo pela empresa, tendo ocorrido, até prova em contrário, uma injeção de receitas não oriundas de vendas de mercadorias através de notas fiscais, conforme se verifica no depósito efetuado na conta corrente do estabelecimento no valor de R\$ 44.040,00, constituindo-se em suprimento de caixa de origem não comprovada;
- 2 – o extrato de movimentação bancária apresentado não se refere a capital de giro efetivamente contraído pelo autuado;
- 3 – os comprovantes de pagamento de duplicatas de 2005, efetivados em 2006 e que totalizam R\$ 1.772,28, apesar de apresentados intempestivamente, foram levados em consideração já que se tratam de documentos autênticos.

Diante desses fatos, opina pela procedência em parte do Auto de Infração, apresentando novo Demonstrativo de Despesas e Receitas 2005, que anexa à fl. 81, alterando o valor do débito concernente à infração 02 para R\$ 2.865,40.

VOTO

Verifico que a infração 01 decorreu do fato do sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS originário da sua condição de microempresa, imputação reconhecida expressamente pelo contribuinte. Desta forma, esta infração fica mantida integralmente.

A infração 02 se originou da apuração da omissão de receitas, em decorrência da constatação, pela fiscalização, da existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Verificando os documentos trazidos aos autos pelo impugnante, referentes a valores que teriam sido destinados à utilização como capital inicial do estabelecimento e a capital de giro, observo que o extrato bancário de fl. 58 contém um depósito no valor de R\$ 44.040,00 na conta do autuado, porém não foi apresentada a prova documental concernente à origem dessa importância. Já o extrato de fls. 73/74 corresponde a uma conta individual em nome do Sr. Enildo José Almeida, apontado pela titular da empresa autuada como sendo seu cônjuge. Também esse documento não comprova a origem nem o ingresso de capital na conta do estabelecimento.

Ressalto que o presente lançamento está devidamente caracterizado nos autos, considerando estar comprovada a ocorrência da existência de suprimento à caixa de origem não comprovada, o que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme previsão legal constante do § 4º, do art. 4º da Lei nº. 7.014/96.

Observo, ademais, que não se pode confundir os recursos da entidade com os de seus sócios e familiares, sendo essencial a comprovação de que os recursos efetivamente ingressaram na empresa e qual a sua origem, pois de acordo com o art. 50 do Código Civil, Lei nº. 10.406/02, o patrimônio da empresa é independente daquele referente aos seus sócios, caso em que, havendo a falta de distinção entre ambos, conforme pretendido pelo sujeito passivo, aparecerá a figura da confusão patrimonial e, em consequência, a despersonalização da pessoa jurídica, conforme transcrevo em seguida.

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os

efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Analisando os recursos declarados pelo titular do autuado, conforme cópia reprográfica da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, verifico que, sem sombras de dúvidas, há impossibilidade do mesmo dispor de recursos para fazer frente ao suprimento de caixa lançado em sua escrita, haja vista que o total bruto dos rendimentos da pessoa física do titular no exercício objeto da autuação não comprova renda bastante para fazer frente aos alegados empréstimos, o que, por si só, descaracteriza os ditos suprimentos.

Na presente situação determina o art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que se presume a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, além de outras hipóteses. No mesmo sentido, estabelece o § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º 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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Ademais, os lançamentos em questão, cuja origem não foi não comprovada, estão devidamente apontados no “Demonstrativo Despesas e Receitas de 2005”, onde o autuante indica o valor do saldo inicial de caixa, as importâncias correspondentes às receitas com vendas, o valor total das compras realizadas durante o exercício, assim como as despesas pagas. Por outro lado, acatando, de forma acertada, os comprovantes trazidos pelo impugnante em sua peça de defesa, o autuante excluiu dos valores referentes às compras as cifras pagas no exercício seguinte.

Deste modo, estando o lançamento previsto na legislação do ICMS, resta caracterizada a imputação, porém de forma parcial, no montante de R\$ 2.865,40.

Com base no exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **020086.0019/07-4**, lavrado contra **W S S ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.975,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$110,00 e de 70% sobre R\$2.865,40, previstas, respectivamente, nos incisos I, alínea “b”, item 3 e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR