

A. I. Nº - 020086.0023/08-0
AUTUADO - LUCIENE VENTURA DE ALMEIDA
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDÉLIS
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 26. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0386-01/09

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte não comprova a origem dos recursos. Através de diligência fiscal, foi apurado o débito com base na proporcionalidade relativa às mercadorias tributadas normalmente pelo ICMS, resultando na redução do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 07/08/2008, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$10.310,80, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que o levantamento foi efetuado com base nas informações apresentadas através das DMEs [declarações de movimento econômico de microempresa e empresa de pequeno porte].

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 24 a 26, arguindo que quando pediu a baixa ou extinção de sua microempresa, foi por não mais dispor de condições econômico-financeiras de levar adiante o estabelecimento, além de problemas de ordem pessoal e particular, que fogem da finalidade do julgamento, porém que o afetaram e colaboraram para a sua desistência de manter o comércio.

Afirma que quando iniciou suas atividades injetou um capital inicial de R\$10.000,00, conforme Requerimento do Empresário (fl. 28). Dessa forma, inicialmente ocorreu um montante maior de aquisições em relação às vendas e, percebendo que a firma ia ficar muito endividada, recorreu ao seu genitor, que lhe doou a importância de R\$40.000,00, em várias parcelas, cifra que correspondeu a todas as suas economias de muitos anos de árduo trabalho na roça. Com esse montante, por certo tempo conseguiu equilibrar as suas contas.

Alega que com o passar do tempo, sempre comprando e pouco vendendo, percebeu que iria se endividar mais e mais com os fornecedores, resolvendo desfazer-se do estoque de qualquer jeito, para quitar seus compromissos e pedir a baixa definitiva. Depois de saldar suas obrigações e ficar descapitalizado, solicitou ao contador que desse a baixa da empresa, porém como não teve condições de pagar os seus serviços, resolveu efetuar apenas os pagamentos relativos à baixa.

Devido à sua situação, passou a residir na roça, no Município de Central-BA, nada possuindo, pois o tão sonhado comércio tudo lhe levou, ficando em uma situação crítica, pois sequer teve condições de devolver a importância referente ao empréstimo que havia contraído. Assevera que a situação que está vivendo é verdadeira, podendo ser comprovada a qualquer instante por quem assim o desejar. Pede clemênci diante da situação em que se encontra.

Com referência aos termos transcritos pelo autuante, mais especificamente quando é alegado que a exigência decorreu da “*omissão de saídas apuradas através de suprimento de caixa de origem*

não comprovada", reconhece que não foi elaborado nenhum documento de transferência referente ao valor repassado por seu pai a título de doação, não podendo apresentar prova, já que se tratou de um negócio de pai para filho.

Assevera ter ficado surpreendido com o fato de que no período da baixa foi calculado o imposto relativo ao estoque, no valor de R\$1.265,36, que foi quitado (fl. 27), mediante um grande esforço, mesmo não tendo pago os serviços de baixa do contador.

Insurge-se contra a aplicação da alíquota de 17% sobre o montante resultante da diferença entre as despesas e as receitas havidas nos respectivos períodos, sendo deduzido o percentual de 8% que a legislação estadual permite para as microempresas. Frisa que, no entanto, a alíquota de 17% se aplica às mercadorias comercializadas pelas empresas que operam no regime normal de tributação, uma vez que se creditam do ICMS relativo às entradas de mercadorias. Acrescenta que as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, assim como as isentas e não tributadas, não geram nem crédito nem débito para uma microempresa comercial, quando enquadrada no regime normal de tributação.

Apresenta o seguinte entendimento: se o sistema de cálculo feito pelo autuante é aplicado às empresas que operam no regime normal, então faz jus à redução de créditos referente às mercadorias tributadas, mas à redução na base de cálculo do valor das mercadorias isentas e não tributadas, além da redução referente ao total das mercadorias substituídas, bem como à dedução do valor de R\$1.265,36, calculado sobre o valor de estoque de baixa.

Realça que a aplicação da substituição tributária, encerra a fase de tributação das mercadorias, porém este fato não foi reconhecido pelo Auditor Fiscal, pois aplicou sobre o montante da omissão a alíquota de 17%, ocorrendo bitributação sobre as mercadorias enquadradas no regime de antecipação tributária e tributação sobre as mercadorias isentas e não tributadas.

Requer que seja levada em conta a sua situação financeira, pois entende ser melhor que o Estado arrecade o que pode pagar e não o que o fisco quer, porém o contribuinte não tem condições, uma vez que se prevalecer o valor lançado no Auto de Infração, não terá a menor possibilidade de efetuar o pagamento, mesmo que o débito venha a ser parcelado.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 33 e 34, alegando que a injeção de dinheiro na empresa ocorreu de forma não jurídica, tendo o seu representante afirmado não dispor de comprovação. Contesta a argumentação defensiva quanto à ocorrência de bitributação, afirmando que as quantidades de compras foram superiores às vendas, o que caracteriza a presunção de vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, que deram suporte às aquisições realizadas.

Observa que o comprovante de pagamento do ICMS referente ao estoque foi apresentado junto com o material solicitado para a baixa, porém entende que a isenção desse imposto é questionável, uma vez que o contribuinte apresentou em 2007 o inventário com R\$97.335,36 de estoque final e vendas no valor de R\$60.930,30, totalizando R\$158.265,66, montante este que é superior a R\$144.000,00, que implica na obrigação de pagamento do imposto.

Entende ser lamentável a situação do contribuinte, porém como o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação tributária em vigor, opina pela sua procedência.

Considerando as alegações do sujeito passivo de que opera com mercadorias sujeitas à antecipação tributária ou cujas operações são isentas do ICMS, portanto com fase de tributação encerrada ou não tributáveis e tendo em vista que a Instrução Normativa nº 56/2007 determina a aplicação da proporcionalidade nos casos omissão de saídas presumidas: esta 1ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ IRECÉ (fl. 39), para que o autuante ou outro Auditor Fiscal a ser designado adotasse as seguintes providências:

01 – com base na documentação fiscal constante dos autos e em outros elementos que estivessem de posse do contribuinte, elaborasse demonstrativo indicando os valores e percentuais correspondentes às operações de saídas isentas ou não tributadas e aquelas sujeitas à substituição tributária, além daquelas relativas às operações tributadas;

02 – tomado por base a proporcionalidade concernente às mercadorias tributadas normalmente, elaborasse novos Demonstrativos de Despesas e Receitas, relativos aos exercícios objeto do lançamento, mantendo o crédito presumido de 8%.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópia reprográfica dos elementos acostados pelo diligente, bem como do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Após realizar a diligência, o autuante informou à fl. 42 que não teve condições de realizar o levantamento com base nas operações de saídas, devido ao fato de algumas notas fiscais se encontrarem ilegíveis e em razão de uma parte das mercadorias ser identificada nas saídas de forma diferente das entradas. Assim, solicitou ao contribuinte que apresentasse um demonstrativo indicando, separadamente, as mercadorias isentas, não tributadas, sujeitas à substituição tributária e tributadas normalmente, entradas no estabelecimento, em conformidade com as DMEs dos exercícios em questão.

Elaborou novos Demonstrativos de Despesas e Receitas, aplicando o índice proporcional relativo às entradas constantes nas DMEs e às entradas tributáveis apresentadas pelo autuado. A documentação correspondente se encontra anexada às fls. 43 a 51.

Cientificado a respeito do resultado da diligência, o autuado se pronunciou às fls. 55 e 56, quando lembrou que em sua peça de defesa apelara à Junta de Julgamento Fiscal para que considerasse o momento crítico no qual se encontrava, sem condições econômicas para fazer face ao débito apurado no Auto de Infração. Solicita que o valor a pagar seja reduzido até o limite de R\$200,00 mensais, considerando que esse montante poderá ser quitado com a ajuda financeira de seus pais.

Requer que o valor de R\$40.000,00 seja excluído do levantamento, por se referir à quantia injetada por seu pai na microempresa. Pede, também, que o imposto apurado através da diligência seja reduzido para o montante de R\$1.265,36, correspondente ao DAE com código de receita 1179, referente ao estoque de baixa (fl. 57). Caso assim seja decidido, imediatamente ingressará com o pedido de parcelamento do débito.

VOTO

Verifico que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, e que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

Constatou que no presente lançamento a exigência tributária decorreu da verificação pela fiscalização da existência de suprimento de caixa de origem não comprovada. Na presente situação, o art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, determina que se presuma a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção. 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.”

Vale registrar que a despeito da insurgência do contribuinte quanto à aplicação da alíquota de 17% na autuação, tendo em vista que o autuado se encontrava enquadrado no Regime do SimBahia, porém incorrera na prática de infração de natureza grave, tratada no inciso III do inciso V do artigo 915 do RICMS/97, na apuração do imposto foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, desse Regulamento, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto nº. 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Observo que o autuado argumentou que os lançamentos que serviram de base para a apuração dos débitos indicados no Auto de Infração haviam decorrido de empréstimos efetuados junto a pessoas físicas, entretanto não foi apresentado nenhum documento comprobatório de tais operações financeiras, que pudesse elidir a acusação fiscal. Aduziu, também, que efetuara o pagamento do ICMS atinente ao estoque, em decorrência de pedido de baixa, pleiteando que o valor em referência fosse deduzido do montante exigido por meio do presente lançamento, o que não pode ser atendido, haja vista que se tratam de ocorrências distintas, não cabendo, portanto, o atendimento desse pedido.

Saliento que tendo em vista as alegações do sujeito passivo de que desenvolvia sua atividade também com mercadorias com fase de tributação encerrada ou não tributáveis pelo ICMS, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante verificasse, com base na documentação fiscal a ser apresentada pelo contribuinte, quais os índices proporcionais concernentes às operações com mercadorias normalmente tributadas, visando aplicá-los ao levantamento. Foi determinado que o crédito presumido de 8% decorrente da condição do contribuinte enquadrado no regime do SimBahia fosse mantido.

Observo que o diligente trouxe aos autos os resultados solicitados, quando indicou às fls. 46 a 51, quais os percentuais relativos às mercadorias normalmente tributadas pelo ICMS, assim como os novos resultados dos débitos correspondentes aos períodos objeto do lançamento, com os quais concordo completamente. Desta forma, a autuação fica mantida de forma parcial, no valor de R\$7.127,47, conforme tabela abaixo.

OCORRÊNCIA	VALOR JULGADO (R\$)
2004	3.658,42
2005	2.680,61
2006	788,44
TOTAL	7.127,47

Diante do 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 **020086.0023/08-0**, lavrado

contra **LUCIENE VENTURA DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.127,47**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR