

A. I. Nº - 022227.0005/08-4
AUTUADO - RAMIRO LOPES DA SILVA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 09. 07. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0169-01/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO FEITO A MENOS. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infrações caracterizadas. **2. CONTA "CAIXA". SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Saldo credor da conta "Caixa" indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Extratos de empréstimos comprovam parcialmente o ingresso de numerários reduzindo o montante do débito e a infração não pode ser agravada, nos termos do art. 145, CTN. Infração elidida em parte. **3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** O livro caixa não foi entregue, mesmo com intimação regular. Alega o autuado que a multa deve ser absolvida pela exigência da obrigação principal. Descumprimento de obrigação acessória. Infração caracterizada. **4. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ICMS RECOLHIDO A MENOS.** Restou comprovado cometimento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008, refere-se à exigência de R\$ 153.047,37 de ICMS, acrescidos da multa de 50% e 70%, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, tendo a ocorrência das irregularidades a seguir relacionadas:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte - SIMBAHIA, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, durante os períodos abr e nov 2004; jul e set 2005; abr e dez 2006. Valor R\$ 820,83. Multa 50%.

02. Deixou de recolher o ICMS antecipado parcial, na condição de empresa sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, concernentes às aquisições de mercadorias oriundas do Estado. Valor R\$ 9.441,48; período ago/dez 2007; Multa 50%.

03. Efetuou recolhimento a menos ICMS antecipação parcial, na condição de empresa de pequeno porte - SIMBAHIA, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, durante os períodos maio 2004; maio/julho 2005 e maio 2006. Valor R\$ 731,61. Multa 50%.

04. Efetuou recolhimento a menos de ICMS antecipado parcial, na condição de empresa sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, concernentes às aquisições de mercadorias oriundas de fora do Estado. Valor R\$ 799,81; período out e dez 2007; Multa 50%.

05. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através do saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003 a 2007. Valor R\$ 140.706,54; Multa 70%.

06. Deixou de apresentar livro CAIXA quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00.

07. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, sob o Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Valor R\$ 547,10; Dez 05 e Dez 06. Multa 50%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 2235 a 2241) alegando, preliminarmente, que exceto a infração 05 e 06 não há como manifestar-se, pois não recebeu demonstrativos dos valores apurados e, com relação às infrações 01, 02 e 03, ficou impossibilitado de exercer seu direito de ampla defesa.

No que tange a Infração 05 diz que foi lavrada sem a observância de formalidades essenciais; os demonstrativos elaborados pela fiscalização estão incompletos, sem constar os saldos iniciais e não envolvem o total das disponibilidades. Diz ainda que não pode prosperar o procedimento que não atenda ao devido processo legal, implique cerceamento do direito de defesa e não contenha elementos suficientes para se determinar a infração apontada. Afirma que nesse tipo de ação em que se pretende levantar suficiência de disponibilidades para fazer face aos pagamentos efetuados, o mínimo esperado seria uma investigação minuciosa de todas as operações e fontes supridoras dos recursos realizados pelo contribuinte para que não se resulte numa presunção de omissões que nunca ocorreram.

Afirma ainda que jamais fora solicitado para fazer prova da existência de empréstimos ou outras fontes de recursos que lançam mão grande parte das pequenas e médias empresas. Assevera que os empréstimos obtidos junto à instituições financeiras, redundaram em saldo positivo de R\$ 746.054,72, conforme demonstrativo de empréstimos obtidos, fls. 2237/239, além de cópias de extratos e contratos de empréstimos anexados aos autos, que deverão ser considerados em suas respectivas datas de ocorrências e não de forma sucinta e anual como feito pela autoridade fiscal.

Reitera que as operações de empréstimos foram feitas na pessoa jurídica junto a instituições financeiras oficiais e que sempre estiveram à disposição do fisco. Alega que a autuação limitou-se a efetuar comparativos de compras e vendas sem levar em conta o total das disponibilidades e não apresentou provas de que houve a saída de mercadorias sem notas fiscais, utilizando-se de presunção, artifício injusto. Ainda assim, caberia ao contribuinte desfazê-la com provas.

Assevera que a lei permite a presunção, desde que o fisco faça prova, antes, com demonstrativos livros e documentos que compõem as escritas fiscal e contábil do contribuinte, juntado-os aos autos, indicando saldo credor da conta caixa, uma das possibilidades elencadas no § 4º, art. 4º da Lei 7.014/96. Conclui ser imprescindível que as provas do cometimento das irregularidades sejam anexadas aos autos. Até esse momento o ônus de prova é do fisco. A partir de então, a presunção passa a existir. No trabalho elaborado pela fiscal, juntando as vendas de janeiro a dezembro, bem como as compras efetuadas e pagas dentro do mesmo exercício, não estariam presentes os pressupostos que autorizam a presunção; tendo concluído que a empresa comprou mercadorias sem numerários, pois as vendas foram inferiores às compras.

Insiste que a presunção existe se a escrituração indicar saldo credor feita no conjunto das escritas contábil e fiscal. No processo não existe

feita; a autuante limitou-se tão somente a apresentar demonstrativos do confronto de compras com as vendas de cada exercício, que é um método inconsistente.

No que diz respeito à Infração 06 explica que sendo uma obrigação acessória e considerando devido o ICMS, seu valor estaria absoldido pela obrigação principal.

Finaliza, pelo cancelamento do débito fiscal reclamado pela improcedência da ação fiscal.

A Auditora Fiscal autuante presta sua Informação Fiscal, fls. 2281/2283, argumentando que o autuado faz confissão tácita das infrações 03, 04 e 07 por não contestar as diferenças apuradas. Com relação às Infrações 01 e 02, limita-se a negar o recebimento dos demonstrativos como meio de defesa, pois, quando do recebimento do auto de infração deixou de assinar as vias dos respectivos demonstrativos. Não se insurgiu contra os valores nem negou a aquisição das notas fiscais respectivas.

Diz que a autuada somente declarou o recebimento dos demonstrativos da infração 05 que a ela interessava para elaborar sua defesa. Ratifica que foram entregues todos os demonstrativos das infrações 01, 02, 03, 04, 05 e 07, além de livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal.

Quanto à Infração 05 diz que o autuado, mesmo intimado, não entregou o livro caixa, nem também demais comprovantes de despesas, tributos pagos, duplicatas e dos empréstimos bancários, o que obrigou à reconstituição do caixa com base nos documentos disponíveis e apresentados, além dos demais documentos obtidos nos sistemas da SEFAZ. Saldo inicial do Caixa, afirma a autuante, foi obtido na DME, demonstrado no DOAR (Demonstrativo de Origens e Aplicações de Recursos de 2003), fl. 194; os demais exercícios apontaram saldo credor. Detalhou os documentos que estão anexados ao PAF.

Aduz que deixa de considerar as supostas provas de empréstimos bancários (fls. 2242 à 2276) porque são apenas fotocópias sem autenticação e não comprovam a efetiva entrada de numerários na conta caixa da empresa, uns em nome de terceiros, outros ainda sem identificação.

O questionamento apresentado para a infração 06 entende a autuante, não merece consideração, feito apenas para desviar o foco das atenções.

Finaliza, pela procedência total da infração.

Em pauta suplementar do dia 14.09.09, face às considerações do sujeito passivo argumentando que ficou impedido de manifestar-se acerca das infrações 01, 02 e 03 porque não recebeu os demonstrativos dos valores apurados e que a infração 05 foi lavrada sem a observância dos saldos iniciais da conta Caixa e dos empréstimos feitos juntos à instituições oficiais bancárias em nome da pessoa jurídica autuada, os membros da 4ª JJF decidiram converter o processo em diligência, fls. 2286/2287, a fim de proceder à entrega de todos os documentos que instruíram cada exigência sanear as pendências existentes, verificação dos elementos de provas apresentados pelo autuado e refazer, sendo o caso, os demonstrativos de débitos originais.

Em atenção ao pedido de diligência a Auditora Fiscal, responsável pelo feito (fl. 2289), diz que as cópias dos documentos e demonstrativos das infrações 1 a 4 foram encaminhadas através da própria Inspeção ao contribuinte; quanto aos comprovantes dos empréstimos feitos apresentados pelo autuado diz que não os acata porque tais documentos não atestam a efetiva entrada de numerários. Ratifica os valores da exigência inicial.

Após a intimação do resultado da diligência, fl. 2291, o autuado apresenta nova manifestação, fls. 2293/2296, inconformado com os seus termos, esclarecendo os pontos que não foram verificados quando da diligência.

Argúi que o Banco Triângulo S/A agente financeiro ligado ao Atacadista Martins tem como sistemática a concessão de empréstimos em conta corrente aberta autuado; diz que a existência de mais de um extrato decore de um con

período” e que tais contratos somam R\$ 746.054,72 e que após corrigir erros de digitação totalizaram R\$ 626.583,15. Contratos discriminados na fl. 2294. Os débitos somam R\$ 475.216,76, cuja relação também discrimina.

Diz ainda possuir 325 ocorrências no SERASA, que se referem a duplicatas não pagas. Argumenta que não foi verificada pela diligente a autenticidade dos documentos de empréstimos e que, se o fizesse, reduziria a base de cálculo originalmente levantada. Diz, por fim, que os extratos dos documentos apresentados estão devidamente acompanhados dos originais para serem autenticados pela SEFAZ. Enumera diversos documentos e pede que sejam acatados.

Pede nulidade da infração 05 por vícios no levantamento fiscal; a sua improcedência ou ainda uma nova diligência.

Em nova Informação Fiscal fls. 2400/2402, a Auditora Fiscal afirma que, diante das razões do sujeito passivo, verifica que seu meio de defesa, conforme demonstrativo de fl. 2294 é apresentar extratos de empréstimos bancários, especificamente do TRIBANCO e do SICOOB, conforme levantamento de fls. 2298/2361 e 2368/2372, relativo aos empréstimos e respectivos pagamentos, para os exercícios 2004/2007.

Afirma que os demonstrativos são iguais, se repetem e se reportam ao exercício de 2008, que não foi fiscalizado e ainda que os extratos estão em nome da pessoa física de Miguel Nunes da Silva, fl. 2371.

Aduz sobre a existência dos empréstimos que faz ingressar dinheiro no caixa, mas que também efetua pagamentos, inclusive parcelas dos empréstimos anteriores, juros que totalizam um valor maior do que o recebido. Em 2005 e 2007, os valores dos empréstimos contraídos foram menores que os pagamentos, gerando saldo credor de R\$ 2.462,24 e R\$ 45.956,30, respectivamente.

Em 2004 e 2006, diz, mesmo com os valores dos empréstimos maiores que os pagamentos, implicaram saldo credor de R\$ 11.593,99 e R\$ 18.402,41, respectivamente, que seriam maiores sem os empréstimos. Apresenta demonstrativo, fl. 2301.

Reitera que o autuado, mesmo tendo apresentando cópias e originais de extratos de empréstimos bancários e de demonstrativos das operações com TRIBANCO (MG) e SICOOB (BA), deixou de apresentar a) recibo de depósito bancário na conta da empresa; b) extrato bancário da empresa constando os depósitos realizados; c) cópias dos contratos de empréstimos bancários; d) declaração de Imposto de Renda; e) livro Caixa.

Seguem, referente ao roteiro da conta caixa, os demonstrativos: a) empréstimos e respectivos pagamentos nos exercícios 2004/2007; b) resumo da movimentação da conta caixa exercícios 2004/2007; demonstrativo de origem e aplicação de recursos (DOAR) com acréscimos dos valores referentes aos empréstimos obtidos e pagos.

Finaliza com a manutenção integral do auto de infração.

O autuado volta a intervir no processo, solicitando que sejam mantidos os termos, documentos e provas apresentadas em suas razões; os documentos que o autuante reconheceu autênticos; que seja considerada nula ou improcedente a infração 05; ou nova diligência por fiscal estranho ao feito.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração de proceder à exigibilidade de ICMS sobre diversas infrações, além de multa por descumprimento da obrigação acessórias, relatadas na inicial, e que serão objetos da apreciação que segue:

Para as infrações 01, 02, 03, 04, 06 e 07, o autuado, inicialmente, apresentou impugnação alegando inobservância de formalidades essenciais e que os demonstrativos fiscais estão incompletos, sem constar saldos iniciais e disponibilidades e ainda que não pode manifestar recebimento dos demonstrativos correspondentes, impossibilitando

ampla defesa, fato contestado pela Auditora Fiscal ao garantir que o próprio autuado, quando do recebimento do Auto de Infração deixou de assinar as vias dos respectivos demonstrativos.

Não vislumbro qualquer ofensa aos direitos do contribuinte, a quem foram ofertadas plenas condições para o exercício do contraditório. Igualmente, não assiste razão ao defendente quando argúi cerceamento ao seu direito de defesa. A fim de dar cumprimento ao devido processo legal, o presente PAF foi convertido em diligência para entrega dos documentos e demonstrativos que lastrearam a exação. Ainda, após o recebimento das peças processuais, em conformidade com intimação de fls. 2291, o sujeito passivo apresentou apenas manifestação face à infração 05.

As infrações 01 a 04 se referem ao ICMS antecipação parcial que o autuado deixou de recolher ou o fez a menos, na condição de empresa de pequeno porte – SIMBAHIA e na condição de empresa sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

A exigência tem fundamento no art. 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal e, no Estado da Bahia, o ICMS antecipação parcial foi instituído pela Lei de nº 8.967/03, que no seu art. 2º acrescentou os seguintes dispositivos à Lei nº 7.014/96:

I - o art. 12-A, produzindo efeitos a partir de 1º de março de 2004:

“12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O decreto 8.969/04 regulamenta a norma no art. 352-A, RICMS BA da forma abaixo descrita e com efeitos igualmente a partir de 01.03.04:

“Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Assim, da análise dos dispositivos acima mencionados e sendo identificado o sujeito passivo na atividade comércio varejista de eletrodoméstico e equipamentos de áudio e vídeo (CNAE FISCAL 4753-90/0), adquirindo mercadorias de outras unidades da federação para fins de comercialização, conforme demonstrativos acostados aos autos de fls. 10, 15, 19, 26/27, 84, 105/106, 158 e 174, resta configurado o dever de pagar a antecipação parcial. O próprio autuado, além de reconhecer, como o fez, tacitamente, a incidência da antecipação parcial, efetuou recolhimentos em alguns meses, ainda que a menos.

Procedentes, pois, as infrações 01, no valor de R\$ 820,83; a infração 02, no valor de R\$ 9.441,48; a infração 03, no valor de R\$ 731,61; a infração 04, no valor de R\$ 799,61.

Contudo, no que concerne à multa indicada na infração 02 e 04 (dez/07) no percentual de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, “1”, da Lei nº 7.014/96, constato que foi indicada erroneamente no Auto de Infração, haja vista que a multa correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, cuja redação atual, contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhida, foi dada pela Lei nº. 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Assim sendo, a multa referente à infração 02 e 04, no mês dezembro de 2007, fica retificada para 60%, conforme previsto no art. 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96.

Porém, no que diz respeito aos demais meses nas infrações 02 e 04 e dos períodos considerados nas infrações 03 e 04, apesar de ser aplicável a multa de 60%, esta tem am do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era o percentual de irregularidade à época da ocorrência.

Diante do exposto, retifico a multa indicada em todas as infrações, do percentual de 50%, para 60%, uma vez que este era o percentual previsto na lei para a irregularidade apontada nesta infração.

Na infração 06, é imputada ao autuado multa por descumprimento da obrigação acessória por ter deixado de apresentar livro CAIXA quando regularmente intimado. Nas razões, o sujeito passivo não apresenta qualquer prova em contrário, argüindo tão somente que, sendo uma obrigação acessória e devido o ICMS, o valor da multa estaria absolvido pela obrigação principal. Procede a multa de R\$ 460,00.

Na infração 07, recolheu a menos do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, sob o Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). A auditora junta aos autos, demonstrativo de débito relativo ao exercício de 2005, fl. 2230, detectando um recolhimento a menos no mês de dezembro, no valor de R\$ 234,95; em relação ao exercício 2006, nos meses de novembro (R\$ 135,65), no mês de dezembro (R\$ 178,49), que totaliza R\$ 314,15, fl. 2231. O autuado não apresenta qualquer manifestação acerca da presente exigência.

Procedente a infração 07, no valor de R\$ 547,10.

A infração 05 acusa o autuado de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apuradas através do saldo credor de caixa, nos exercícios de 2003 a 2007. Trata a autuação da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da constatação de saldo credor de caixa, conhecido como "estouro de caixa".

O § 4º do art.4º da Lei nº 7.014/96, determina que o fato de a escrituração indicar, entre outros eventos, saldo credor de caixa, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem pagamento de imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

O sujeito passivo alega que os demonstrativos fiscais estão incompletos, não constam os saldos iniciais, não envolvem o total das disponibilidades e fontes supridoras dos recursos realizados pelo contribuinte, uma vez que os empréstimos obtidos às instituições financeiras redundaram em saldo positivo de R\$ 746.054,72, conforme demonstrativo de fl. 2237/239.

Assevera que a lei permite a presunção, desde que o fisco faça prova, antes, com demonstrativos e documentos da escrita fiscal e contábil do contribuinte, juntando-os aos autos, indicando saldo credor da conta caixa. Até esse momento o ônus dessa prova é do fisco; somente a partir de então a presunção passa a existir.

Examinando os autos do processo, verifico que no trabalho elaborado pela fiscal, que apurou saldo credor de caixa, denominado demonstrativo de origens e aplicações de recursos - DOAR, fls. 194/198, junta as receita de vendas realizadas pelo sujeito passivo de janeiro a dezembro de cada exercício, bem como as compras e demais despesas efetuadas e pagas respectivamente em cada exercício considerados no levantamento fiscal.

Os valores das vendas consignadas no relatório fiscal estão discriminados na planilha de fls. 199/200 e acorde com os valores de DME (Declaração de Movimento Econômico Micro-Empresa e Empresa de Pequeno Porte), inteligência do art. 333 e 152, parágrafo 5º, RICMS-BA. Os saldos iniciais, também questionados, foram aqueles registrados pelo próprio autuado nas suas DME's.

Os pagamentos feitos a fornecedores foram apurados, em cada exercício, a partir do “demonstrativo de entradas de mercadorias”, onde foram listadas todas as aquisições efetuadas pelo estabelecimento autuado, sem considerar os valores daquelas compras cujos pagamentos somente foram feitos no exercício seguinte. A autuante teve o especial cuidado de relacionar a data do pagamento de cada aquisição, conforme constante nos respectivos documentos fiscais, cujas cópias também foram acostadas aos autos, a fim de consignar cada pagamento dentro do efetivo exercício

As notas fiscais de compras estão relacionadas no demonstrativo de exercício de 2003, fls. 221/224, seguidas das cópias das notas fiscais; no

seguidas das cópias das notas fiscais; no exercício de 2005, fls. 717/721, seguidas das cópias das notas fiscais; no exercício de 2006, fls. 946/952, seguidas das cópias das notas fiscais; no exercício de 2007, fls. 1295/1300, seguidas das cópias das notas fiscais;

Os demais pagamentos considerados na auditoria de caixa estão igualmente relacionados nos demonstrativos que seguem, acostados os respectivos documentos de provas:

- 1) relatórios gerais das despesas (salários, fretes, energia e tributos) - fls. 1551/1555;
- 2) demonstrativos dos salários – fls. 1556/1557;
- 3) demonstrativo de pagamento de frete – fls. 1570/1579
- 4) demonstrativo da COELBA – fl. 2052/2100
- 5) demonstrativo ICMS pago – fl. 2101/2102
- 6) demonstrativos do CFAMT / SINTEGRA – fl. 2119 / 2229
- 7) demonstrativo pagamento SIMBAHIA – fl. 2230

Constato, em contrário do entendimento versado pelo impugnante, nas suas razões, que nesse trabalho estão presentes os pressupostos que autorizam a presunção da omissão de receitas tributáveis, em função da apuração de saldo credor de caixa, pois foram juntadas todas as provas que permitem a conclusão de que a empresa efetuou pagamentos a descoberto. Isto implica o ingresso de recursos, para fazer frente a tais pagamentos, sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.

Por se tratar de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Esta improcedência poderia ser comprovada, ainda que em ocorrendo tais ingressos de receita, o contribuinte provasse que estes se deram através de outras formas que não da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com incidência do ICMS, descaracterizando, assim, a própria presunção.

O autuado argúi apenas a existência de empréstimos obtidos junto à instituições financeiras, que não foram considerados em suas respectivas datas de ocorrências, conforme demonstrativo de fls. 2237/2239. Após a diligência fiscal, relaciona os contratos operados no Banco Triângulo S/A agente financeiro ligado ao Atacadista Martins e outros feitos junto à Cooperativa Valentense de Crédito rural, ligada ao SICOOB (Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil), que totalizaram R\$ 626.583,15 (fl. 2294). Diz ainda possuir 325 ocorrências no SERASA, que se referem a duplicatas não pagas.

Apresenta, assim, em sua defesa, extratos bancários do TRIBANCO (MG), banco do Grupo Martins, que oferece linhas de créditos para seus clientes e atua como um suporte financeiro para aumentar o mix de produtos a ser oferecido aos consumidores e gestão de fluxo de caixa; além de extratos da cooperativa de crédito SICOOB (BA).

A Auditora Fiscal não acata os documentos alusivos aos empréstimos, consignando que foram apresentados de forma repetitiva, que se reportam ao exercício de 2008, não fiscalizado e que os extratos estão em nome da pessoa física de Miguel Nunes da Silva, fl. 2371. Explica ainda que de acordo com os extratos de tais empréstimos, se, de um lado faz ingressar dinheiro no caixa, de outro, percebe-se também pagamentos, inclusive parcelas dos empréstimos anteriores, juros que totalizam um valor maior do que o recebido. Argumenta ainda que tais empréstimos, em 2004 e 2006 foram maiores que os pagamentos, resultando nos valores de R\$ 11.593,99 e R\$ 18.407,41, mas foram inferiores aos pagamentos, resultando saldo credor, em 2005 (R\$ 2.462,70) geral, corresponderia um aumento do Auto de Infração.

Verifico, na análise dessas peças processuais, que vários dos extratos apresentados se referem ao exercício de 2008, não podem ser acatados porque o período da atuação, 2003/2007, não o envolve. A Auditora Fiscal de forma diligente providenciou análise dos extratos dos empréstimos supra referidos, cujo demonstrativo foram acostados aos autos, fls. 2403/2410, resumindo que em 2004, os valores obtidos através dos aludidos financiamentos somaram R\$ 160.846,74; no entanto, os pagamentos desses mesmos empréstimos, mais juros e demais despesas financeiras totalizaram R\$ 149.252,74, com um saldo de disponibilidades de R\$ 11.593,99; situação semelhante ocorreu no exercício de 2006, importando saldo de R\$ 18.402,41. Ocorre que no exercício de 2005, os valores obtidos dos empréstimos somaram R\$ 138.283,11 e os pagamentos totalizaram R\$ 140.745,35 resultando no valor credor de R\$ 2.462,24, que se somaria ao saldo credor já existente, naquele exercício; em 2007, o total dos empréstimos somou R\$ 129.010,75 e o total de pagamentos R\$ 174.967,05, resultando em novo saldo credor de R\$ 45.956,30.

A Auditora juntou ainda apuração dos novos saldos credores, contemplando tais resultados, fls. 2411/2414. Ocorre que os novos demonstrativos do imposto devido para os exercícios 2005 e 2007 contemplam valores que não estavam presentes originalmente, deles o autuado não tomou conhecimento e aumentaram a exigência inicial.

Assim, nos períodos onde o autuado conseguiu provar a existência de disponibilidades, elidindo a presunção fiscal, o respectivo demonstrativo dever ser acolhido. Por outro lado, o total do imposto a recolher, exigido em cada período, não pode ser agravado, tendo em vista regra constante no art. 145, CTN que consagra a inalterabilidade do lançamento tributário, regularmente notificado ao sujeito passivo, exceto nas hipóteses arroladas no mesmo dispositivo legal, incisos II e III, além do art. 149, CTN.

Relativamente às dívidas confessadas pelo autuado, conforme discriminadas às fls. 2294, estão relacionadas a contratos realizados por particulares e, ainda que firmados através de escritura pública de confissão de dívida, não lhe modifica a natureza jurídica cível, não trazem provas de qualquer vinculação com os valores que determinaram os saldos credores na conta caixa, foram lavrados nos anos 2008 e 2009 e não têm relevância no caso em tela.

Com relação aos títulos do autuado que estariam registrados sem pagamento no SERASA, conforme documentos de fls. 2391/2397, também, não cuidou o autuado de listar quais são essas pendências, e se estão entre aqueles débitos apontados como quitados no levantamento fiscal. O documento apresentado se refere tão somente a um relatório do comportamento em negócios do sujeito passivo autuado.

Posto isso e de tudo quanto discutido e demonstrado, restam caracterizadas as situações que configuram a existência de pagamentos sem a comprovação da origem de numerários, ensejando a presunção de omissão de receitas identificadas pela ocorrência do saldo credor de caixa. É procedente, pois a infração 05, no valor de R\$ 128.149,46, conforme quadro abaixo:

Exercício	Saldo Credor I	após diligência	Saldo Credor II
2003	23.249,09	23.249,09	23.249,09
2004	41.043,67	40.000,21	40.000,21
2005	20.553,34	20.774,95	20.553,34
2006	32.611,35	30.955,13	30.955,13
2007	13.391,69	17.527,76	13.391,69
TOTAL	130.849,14	132.507,14	128.149,46

Faço representação para exigência dos valores adicionais apurados, nova ação fiscal. Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL d

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 022227.0005/08-4, lavrado contra **RAMIRO LOPES DA SILVA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$140.490,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.793,73, 50% sobre R\$547,10 e de 70% sobre R\$ 128.149,46, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f”, I, alínea “b”, item 3, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme norma da Lei nº 9.837/05

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2010

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR