

A. I. Nº - 140844.0007/09-3
AUTUADO - JOSÉ RICARDO ARAÚJO FERREIRA DE COITÉ
AUTUANTE - NEY SILVA BASTOS
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET 03.08.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-05/10

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTOS. ORIGEM SEM COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Autuado elide a presunção. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2009 através de funcionário fiscal lotado na Inspeção de Serrinha, e refere-se a refazimento de ação fiscal considerada anteriormente como nula, de acordo com decisão emanada da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal objetivando a cobrança de ICMS no valor de R\$ 34.000,00 acrescido de multa no percentual de 70%, pela constatação por parte do mesmo de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, fato verificado no exercício de 2005.

Constam ainda do Auto de Infração, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, Termo de Início de Fiscalização, cópia do livro Diário Geral e demonstrativos (fls. 05 a 12).

Tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 17 a 19, na qual, argui em sua defesa que verifica-se a improcedência de suas imputações, face a total ausência de motivos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

A seguir, passa a explanar sobre os vícios que na sua ótica o mesmo contém:

- a) Que a empresa encontrava-se desativada desde 01 de julho de 1992, sem saldo de caixa, com capital de R\$ 0,72, estoque zero e operando anteriormente no ramo de venda de farinha de trigo, sendo reativada em 25 de outubro de 2004, conforme registro na Junta Comercial do Estado da Bahia nº. 96568611, com endereço na cidade de Conceição do Coité, agora comercializando produtos veterinários e agropecuários, com capital de R\$ 200.000,00, devidamente declarado perante o imposto de renda de seu titular.
- b) Por tal razão, a empresa reativada se encontra na mesma situação de empresa nova, sem necessidade explícita de comprovação do capital social, visto que iniciando suas operações sem ter como proceder nenhum tipo de sonegação fiscal, pela total ausência de bens de venda, por falta de estoque, ou aquisição anterior, o que o leva à conclusão de que mesmo querendo, não poderia ter cometido a infração que lhe foi atribuída.
- c) Aduz que a comprovação de suprimento de caixa é efetuada pela declaração de imposto de renda do titular da empresa, tendo o mesmo injetado R\$ 100.000,00 declarados no final de 2004 e escriturada na empresa em 02 de janeiro de 2005 e os outros R\$ 100.000,00 em 01 de abril de 2005, agindo, inclusive, de acordo com decisões do próprio CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF 2872/00, considera que o capital declarado na declaração do titular ou sócio detentor das cotas integralizadas é instrumento probatório suficiente, acima, inclusive, de cheques nominais sacados na boca do caixa. Está, pois, devidamente comprovada a origem do capital integralizado, até porque não possuía estoques ou saldo de caixa
- d) Inquire como poderia efetuar as compras iniciais de janeiro a 54.134,54, sem efetuar nenhuma venda, período em que formava

da loja, sem o capital integralizado pelo titular? De onde veio o dinheiro para efetuar tais compras, se a empresa só dispunha de R\$ 0,72 e não procedeu nenhuma venda neste período?

- e) Finaliza, argumentando que nos meses de maio a agosto de 2005 as compras da empresa foram em quantidade superior às vendas, em função do emprego de capital realizado pelo titular, e que isso foi demonstrado anteriormente em processo que redundou no Acórdão CJF 0277-12/08, onde a mesma infração foi declarada nula.

Conclui sua peça, afirmando que o fato gerador do ICMS é uma situação fática, a não pode ser uma ficção, sendo o Auto uma decorrência de erro na interpretação do reinício de atividade da empresa, razão pela qual requer a improcedência do lançamento.

Informação fiscal prestada pelo Autuante à fl. 43 relata que a lavratura do Auto de Infração decorreu de renovação do procedimento fiscal em relação ao item 04 do Processo nº 140844.0004/06-0, sugerida pelo CONSEF, através da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Que procedida a intimação da empresa, esta não apresentou, mais uma vez a comprovação de ingressos de numerários que foram registrados no livro Caixa nos meses de janeiro e abril de 2005, o que resultou na constituição do crédito tributário ora apreciado.

Informa que pelo fato da Autuada não apresentar nenhuma cópia de cheque ou depósito que comprove o ingresso dos numerários na empresa, e que ninguém coloca valores de tal expressão no caixa em dinheiro “vivo”, mantém a ação fiscal.

VOTO

Inicialmente, observo que estão presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido; constato, ainda, que foram obedecidas as determinações legais para o lançamento, além do que, tendo a autuada argumentado pontualmente sobre a imputação que lhe foi dirigida, demonstra que compreendeu o teor da infração que lhe foi imputada, exercendo, de forma ampla, o seu direito de defesa.

Passo, pois, à análise do mérito. O lançamento tributário ora apreciado atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$ 34.000,00. Trata-se, de uma presunção, dentre algumas que a legislação do ICMS prevê, e cabe ao julgador, pois, sua análise com o intuito de aceitá-la ou não.

Os fatos geradores só podem decorrer da realização dos aspectos previstos na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defeso os lançamentos tributários embasados em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade. O tributo só pode incidir sobre fatos reais. Para que haja a tributação, necessário se torna a existência de prova da ocorrência do fato gerador, a qual deve demonstrar de forma insofismável a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis, naquilo que a doutrina denomina de princípio da verdade material.

Ou seja: a presunção é o resultado de um processo mental, resultante da associação que se forma entre determinado fato conhecido (fato-base) cuja existência é certa, e um fato desconhecido, cuja existência é provável (fato presumido), mas que tem relação direta com aquele.

Assim, temos a presunção legal, que só pode ser estabelecida pela lei, sendo classificada em presunção absoluta (*Juris et de Jure*) ou relativa (*Juris Tantum*), onde a primeira não admite prova que possa contrariar o fato presumido e a segunda pode ser desmentida mediante prova que a desmonte.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia estabelece dentre outra com alteração dada pela Lei nº. 8.542/02, a ocorrência do fato gera

caixa não comprovados”, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção:

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.*

Trata-se, pois, de uma presunção legal, que possui o caráter de relativa, aceitando a prova que a contradite.

É o que temos no caso em exame: o Autuante, estribado na possibilidade legal, impõe ao sujeito passivo a cobrança de ICMS decorrente da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis, ao que o Autuado se contrapõe, argumentando que não se enquadraria em tal tipo jurídico, vez que estava em processo de reinício de suas atividades comerciais após período de inatividade do estabelecimento. Logo, não havia realizado operações mercantis que ensejassem a aplicação da aludida presunção.

Cumprir registrar ser o Autuado uma empresa em reinício de atividades, após longo período de inatividade, o que se encontra demonstrado nos autos, através de certidão constante da Junta Comercial do Estado da Bahia de fl. 20, a qual informa que no mês de agosto de 2004, a mesma encontrava-se com o registro comercial cancelado, nos termos previstos na Lei 8.934/94, que dispõe sobre Registro Públicos de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e em seu artigo 60, determina:

Art. 60 – *A firma individual ou a sociedade que não proceder a qualquer arquivamento no período de dez anos consecutivos deverá comunicar à Junta Comercial que deseja manter-se em funcionamento.*

§ 1.º – *Na ausência dessa comunicação, a empresa mercantil será considerada inativa, promovendo a Junta Comercial o cancelamento do registro, com a perda automática da proteção ao nome empresarial.*

Por outro lado, histórico do contribuinte constante à fl. 46, extraído do sistema de cadastro da Secretaria da Fazenda, informa que a empresa encontrava-se com a inscrição estadual baixada até 26 de novembro de 2004, quando houve mudança de situação, passando para a condição de ativa, o que corresponderia a situação de início de atividade, fato que o Autuante não contesta.

Este, na sua informação fiscal, aduz que não houve comprovação do ingresso dos numerários na empresa. Entretanto, temos que levar em conta que no caso em tela o foco do processo diz respeito ao ICMS e não ao Imposto de Renda, a quem caberia tais questionamentos, tratando-se de empresa em reinício de atividade, não podendo um ente invadir competência legal de outro. Competiria então à Receita Federal do Brasil, apurar a ocorrência ou não de sonegação de Imposto de Renda ou a apuração da compatibilidade entre os rendimentos do Autuado e o capital injetado na empresa.

Já a alegação do Autuado de que estava em processo de reinício de atividades, após longo período de inatividade, o que levou, inclusive, ao cancelamento do registro comercial, com mudança também do foco das suas atividades de comercialização de farinha de trigo para produtos veterinários e agropecuários, além de que o valor do capital investido na empresa encontrava-se devidamente registrado na declaração de Imposto de Renda apresentada à Receita Federal, robustecem a sua tese relativa à fragilidade da presunção que lhe foi atribuída.

Assim, entendendo a argumentação apresentada pela empresa Autuada consegue elidir a infração, vez que o fato de encontrar-se em reinício de atividade, após longo período de paralisação, desconstitui a presunção de ocorrência de operações anteriores mercadorias, demonstrando a inconsistência da presunção que fundamente a infração em comento, razão pela qual o mesmo não pode prosperar.

Já a sustentação levada a cabo pelo Autuante, teria guarida, somente se o Autuado já estivesse em plena atividade, realizando normalmente operações comerciais, possibilitando, desta forma a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis de que fala a norma legal.

Aliás, a questão já havia sido objeto de apreciação por ocasião do julgamento do processo nº. 140844.0004/06-0, pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, a qual, apreciando recurso voluntário interposto pelo contribuinte, entendeu que faltavam elementos para determinar com segurança a sua ocorrência (Acórdão CJF 0277-12/08), no qual, o relator do voto vencedor textualmente afirma:

“No caso em tela, o recorrente não realizou operações anteriores e, portanto, não há como se correlacionar os suprimentos de caixa apurados (as integralizações de capital) com operações anteriormente realizadas e não submetidas à tributação”.

Dessa forma, diante da falta de comprovação dos fatos alegados por ocasião do lançamento, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **140844.0007/09-3** lavrado contra **JOSÉ RICARDO ARAÚJO FERREIRA DE COITÉ**.

Sala de Sessões do CONSEF, em 22 de julho de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR