

A. I. N° - 206898.0073/01-4
AUTUADO - ROMESA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 08/03/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0047-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovadas pelo contribuinte a origem e a aplicação dos recursos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. Comprovado, através da contabilização de numerários referentes a vendas e dos recibos acostados, que o contribuinte realizou saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/12/01 para exigir o ICMS, no valor de R\$42.802,62, acrescido das multas de 60% e 70%, em razão de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada constatada através de lançamentos efetuados na referida conta sem a devida comprovação;
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais, apurada através da venda, sem a emissão de notas fiscais, de 805 sacos de café beneficiado, 1.229 sacos de feijão e 133 cabeças de bovinos e ovinos;
3. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – exercícios de 1997, 1998 e 1999.

O autuado apresentou defesa, às fls. 264 a 267, através de advogado legalmente habilitado, inicialmente ressaltando, em relação à infração 1, que, em razão da mudança de proprietário, “foi abandonado praticamente o acompanhamento real dos fatos contábeis, o que culminou com diversos lançamentos de ajustes na tentativa de aproximar a contabilidade da realidade vivida pela empresa”.

Assegura que os lançamentos de ajustes (estornando crédito e débito e outros da mesma origem) não decorreram da venda de mercadorias tributáveis, uma vez que ocorreram no período de fevereiro a maio de 1998 e as saídas de café ocorrem sempre nos meses de agosto a outubro de cada ano, estando lançadas em sua escrituração.

Discorre sobre o fato gerador da obrigação principal, cita a doutrina e dispositivos da Lei nº 7.014/96, para dizer que não se pode falar em incidência do ICMS, na presente situação, porquanto não houve saída de mercadorias, sendo improcedente este item do lançamento.

Quanto à infração 2, impugna parte do débito alegando que “as ocorrências datadas de 1996, como se depreende da leitura do artigo 173 do Código Tributário Nacional, encontram-se extintas, porquanto verificadas há mais de 05 anos”.

Argumenta que, quanto à ocorrência datada de 31/12/00, o valor de R\$35.500,00 refere-se à venda de 444 sacas de café cru em grãos beneficiados, a qual foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs 0052 e 0053, devidamente escrituradas nos livros Razão e Registro de Saídas, conforme as fotocópias acostadas. Explica que, neste caso, houve o pagamento antecipado da venda, mas que a saída das mercadorias somente ocorreu em 04/01/01, conforme mencionado anteriormente, não havendo a suposta omissão de saídas apurada pelo autuante.

Relativamente à infração 3, aduz que não há que se falar em falta de recolhimento do imposto, por diferença de alíquotas, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, pois as aquisições dessa natureza destinadas a estabelecimentos industriais e agropecuários, são isentas do ICMS, nos moldes do artigo 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 274 a 276), quanto à infração 1, esclarece que se trata de omissão de saídas de mercadorias apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, relativamente a lançamentos efetuados no caixa como estorno, sem a devida comprovação, conforme os documentos acostados às fls. 17 a 48 dos autos, tendo sido exigido o imposto acorde o inciso II do § 3º do artigo 2º do RICMS/97.

Em relação à infração 2, afirma que se trata de vendas de café, feijão, bovinos e ovinos sem a emissão de documentos fiscais, de acordo com os lançamentos efetuados na contabilidade do contribuinte (fls. 48 a 119 dos autos).

Refuta a alegação defensiva, de decadência dos fatos geradores ocorridos em 1996, haja vista que, acorde o artigo 965 do RICMS/97, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à ocorrência datada de 31/12/00, no valor de R\$35.500,00, admite que houve, de fato, a emissão das Notas Fiscais nºs 0052 e 0053, em 04/01/01, as quais foram escrituradas no livro Registro de Saídas, mas salienta que não consegue entender o porquê de uma venda ter sido realizada em 15/12/00, conforme os lançamentos contábeis (fls. 54 e 55) e somente foi faturada em 04/01/01.

Em referência à infração 3, aduz que foi exigido o imposto com base no artigo 5º, inciso I, do RICMS/97 e que a exceção à regra somente pode ser aplicada, de acordo com o inciso IV do artigo 7º do citado diploma, nas aquisições de bens de uso e materiais de consumo, a partir de

01/01/2003, efetuadas por produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, o que não é o caso do autuado.

Quanto ao artigo 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97, afirma que também não se aplica à situação, pois trata-se de benefício a ser reconhecido, caso a caso, por ato do Diretor de Tributação, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência suscitada pelo autuado, em relação aos fatos geradores ocorridos em 1996, pelas razões seguintes:

1. o Código Tributário Nacional, em seu artigo 173, inciso I, estabelece que ‘o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado’;
2. no caso em tela, os fatos geradores do imposto ocorreram no período de março a dezembro de 1996 e, portanto, o prazo final de decadência seria o dia 31/12/2001;
3. como o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/2001, não havia se configurado, ainda, a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, considera que, lavrado o auto de infração, não há mais que se cogitar de prazo de decadência, independentemente de notificação do lançamento ao sujeito passivo.

No mérito, o presente lançamento, na infração 1, exige o imposto em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de suprimento de Caixa de origem não comprovada, em razão de lançamentos efetuados a débito na referida conta sem a apresentação dos documentos comprobatórios, de acordo com as provas acostadas aos autos pelo autuante (fls. 17 a 48).

O autuado assevera que tais lançamentos foram ajustes realizados para “aproximar a contabilidade da realidade vivida pela empresa”, tendo em vista os problemas vividos com a mudança de proprietário, nada tendo a ver com a venda de mercadorias tributáveis, mas não traz ao PAF nenhuma prova de suas alegações.

Examinando os documentos acostados às fls. 17 a 48, verifica-se que:

1. em 20/02/98, o contribuinte lançou a débito, na conta Caixa, o valor de R\$35.630,27, a título de estorno de crédito indevido, sem qualquer comprovação, de acordo com o livro Razão, à fl. 6;
2. em 21/05/98, lançou a débito no Caixa e a crédito na conta Banco do Nordeste, a importância de R\$34.209,88, sendo que este valor não consta no extrato bancário, de acordo com o livro Diário nº 20, à fl. 50 e o livro Razão nº 15, à fl. 60;
3. em 21/05/98, também lançou a débito do Caixa e a crédito de correntista da empresa, como estorno de crédito indevido, os valores de R\$13.016,71, R\$750,00, R\$1.000,00, R\$1.243,34 e R\$794,92 (no total de R\$19.804,97), de acordo com o livro Diário nº 20, à fl. 50, sem apresentar nenhum documento comprobatório.

Pelo exposto acima, constata-se que o autuado efetuou lançamentos, injetando recursos na conta Caixa, sem que houvesse a prova da origem de tais receitas, o que, de acordo com o § 4º do

artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza 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 foi feito no presente caso. Assim, considero correta a autuação, nesse item.

Na infração 2, o lançamento exige o ICMS apurado através da constatação de realização de saídas de 805 sacos de café beneficiado, 1.229 sacos de feijão e 133 cabeças de bovinos e ovinos, sem a emissão dos correspondentes documentos fiscais, decorrente do lançamento, em sua contabilidade, de entradas dos numerários correspondentes, conforme as fotocópias dos livros contábeis, do movimento bancário, dos livros fiscais e dos recibos juntados pelo autuante às fls. 50 a 119.

O autuado argumenta que, quanto à ocorrência datada de 31/12/00, o valor de R\$35.500,00 refere-se à venda de 444 sacas de café cru em grãos beneficiados, a qual foi acobertada pelas Notas Fiscais nºs 0052 e 0053, devidamente escrituradas nos livros Razão e Registro de Saídas, conforme as fotocópias acostadas. Explica que, neste caso, houve o pagamento antecipado da venda, mas que a saída das mercadorias somente ocorreu em 04/01/01, conforme mencionado anteriormente, não havendo a suposta omissão de saídas apurada pelo autuante.

Analizando os documentos acostados às fls. 268 e 269, verifica-se que foi lançado na contabilidade, em dezembro/2000, a débito da conta Caixa o valor de R\$62.500,00, referente à venda de 216 sacos de café despolpado e 444 sacos de café comum.

Foi também escriturado, no livro Registro de Saídas, em 04/01/2001, o valor de R\$35.520,00 (que inclusive está rasurado), correspondente às Notas Fiscais de saídas nºs 0052 e 0053, anexadas às fls. 271 e 272, as quais foram emitidas, em 04/01/01, para acobertar o trânsito do total de 444 sacos de café cru em grãos beneficiado.

Pelos documentos acima, entendo que não ficou comprovado que as mercadorias vendidas em 04/01/01 são as mesmas objeto da saída ocorrida em dezembro/2000, uma vez que, por suas características, é impossível correlacioná-las. Deve-se ressaltar que, caso tivesse ocorrido o recebimento antecipado do numerário, como alega o contribuinte, o próprio RICMS/97 estabelece a obrigatoriedade de emissão da nota fiscal de simples faturamento para remessa posterior para regularizar a operação, o que não ocorreu na situação em lide. Sendo assim, entendo que está correta a ação fiscal.

Relativamente às demais ocorrências desta infração, o autuado não teceu comentários no mérito, reconhecendo-as, portanto, tacitamente como verdadeiras.

Quanto à infração 3 (falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento), o autuado argumenta que é improcedente, uma vez que as aquisições de mercadorias, destinadas a consumo de estabelecimentos industriais e agropecuários, são isentas do ICMS, nos moldes do artigo 27, inciso II, alínea “b”, do RICMS/97.

O RICMS/97 assim disciplina a matéria:

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Art. 7º Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

III - se a operação de remessa for realizada com:

a) não-incidência do imposto; ou

b) isenção decorrente de convênio;

IV - nas aquisições de bens do ativo permanente, a partir de 01/11/96, e de bens de uso e materiais de consumo, a partir de 01/1/2003, efetuadas por (Lei Complementar nº 87/96 e 99/99):

a) produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais;

Art. 27. São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

II - nas entradas de bens e de materiais de consumo procedentes de outras unidades da Federação, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas, nas seguintes hipóteses:

b) de 02/12/94 até 30/4/2003, aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado de estabelecimentos industriais ou agropecuários, para serem empregados na implantação ou ampliação da planta de produção, devendo o benefício, contudo, ser reconhecido, caso a caso, por ato do Diretor de Tributação, em face de análise técnica dos motivos apresentados pelo interessado (Convs. ICMS 55/93, 96/94, 151/94, 102/96, 121/97, 23/98, 05/99 e 10/01);

§ 3º Será dispensado o reconhecimento de que trata a alínea "b", do inciso II, deste artigo quando o contribuinte tiver obtido aprovação técnica para fruição de benefício fiscal concedido por este Estado, através de programa especial, desde que esta aprovação esteja vinculada a projeto de implantação ou ampliação da empresa. (O § 3º foi acrescentado pela Alteração nº 12 (Decreto nº 7675/99, publicada no DOE de 16/09/99)

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o contribuinte deverá manter cópia do Diário Oficial do Estado em que foi publicada a resolução de aprovação do projeto, para apresentação ao fisco, quando solicitado. (O § 4º foi acrescentado pela Alteração nº 12 (Decreto nº 7675/99, publicada no DOE de 16/09/99)

O autuado é um produtor ou extrator equiparado a comerciante ou a industrial, tendo em vista que, de acordo com o artigo 38, inciso I, do RICMS/97, está constituído como pessoa jurídica, não podendo, assim, ser aplicada a regra da não incidência do imposto prevista no artigo 7º, inciso IV, alínea "a", do citado RICMS/BA.

Além disso, o contribuinte também não pode se beneficiar da isenção inserida no artigo 27 acima transcrito, uma vez que não comprovou, nos autos, que protocolou pedido de reconhecimento do benefício fiscal, junto à SEFAZ, nem tampouco que obteve aprovação técnica para fruição de tal isenção, nos moldes determinados pela legislação.

Dessa maneira, entendo que está correto o procedimento fiscal em relação ao item 3 do

lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206898.0073/01-4, lavrado contra **ROMESA PLANTAÇÕES E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.802,62**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.712,93 e 70% sobre R\$35.089,69, previstas no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR