

A.I. N.^º - 279696.0017/01-1
AUTUADO - TROPICAL FRUIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
INTERNET - 25/10/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0361-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração elidida. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Infração não caracterizada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO DOS DESTINATÁRIOS DAS MERCADORIAS. Infração comprovada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA ARMAZENAGEM SEM POSTERIOR COMPROVAÇÃO DO SEU RETORNO. Infração elidida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Imposto devido à época da ocorrência dos fatos geradores. Infração comprovada. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. GIA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Comprovada a irregularidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/01, exige ICMS no valor de R\$ 150.003,70, mais multa de 03 UPFS-BA, imputando ao autuado as seguintes infrações:

1. “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada”;
2. “Deixou de recolher ICMS na aquisição de mercadorias tributadas – frutas para industrialização – de produtor rural ou de contribuinte não inscrito, como Responsável por Solidariedade”;
3. “Deixou de recolher ICMS, na condição de microempresa industrial, apurado através do Regime de Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta. Não recolheu ICMS Substituição retido dos destinatários das mercadorias”;
4. “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Nas saídas de mercadorias, sem tributação, para

Armazém Geral, e sem a posterior comprovação de retorno para o estabelecimento de origem ou de tributação das mercadorias”;

5. “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”;
6. “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da GIA”.

O autuado apresentou impugnação (fls. 172 a 176), no seguinte teor:

Infração 1 – nega a ocorrência de omissão de saída de mercadorias, dizendo que na oportunidade anexa aos autos a comprovação da origem dos empréstimos concedidos, bem como os extratos de conta, comprovando a entrada de numerário. Aduz, ainda, que para completar toda a origem de suprimento de caixa, acosta, também, cópias das notas fiscais de aquisição de matéria prima, fornecidas pela pessoa física do sócio da empresa.

Infração 2 – esclarece que na ocasião a empresa era cadastrada na condição de microempresa industrial, sujeita ao recolhimento pela receita bruta. Considera indevida a presente exigência.

Infração 3 – afirma que o produto em questão (polpa de fruta), não está sujeito ao regime da substituição tributária, conforme parecer da GETRI (fl. 303).

Infração 4 – expõe que as mercadorias destinadas ao depósito fechado, foram vendidas ao destinatário final, através de notas fiscais emitidas pelo estabelecimento, cujo ICMS foi normalmente recolhido. Alega que tal fato pode ser comprovado através de levantamento físico do estoque.

Infrações 5 e 6 – reconhece a procedência e informa que os valores já foram recolhidos.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 307 a 309), se manifesta da seguinte forma;

Infração 1 – acata todos os comprovantes de depósitos, cópias de cheques e de extratos bancários apresentados pelo autuado (fls. 190 a 208), dizendo que os mesmos comprovam parte da origem do suprimento de caixa. No entanto, não aceita as cópias das notas fiscais de entrada (fls. 210 a 230), nem o movimento de caixa apresentado pelo contribuinte às fls. 177 a 182. Após a retificações processadas, elaborou novo demonstrativo (fls. 311 a 312) reduzindo o valor da exigência para R\$ 18.819,62.

Infração 2 – considera que a condição de microempresa industrial não dispensa o contribuinte do pagamento do ICMS em questão, dizendo que a apuração pelas saídas de mercadorias/produtos é que tem tratamento tributário diferenciado.

Infração 3 – reconhece que a mercadoria (polpa de fruta) não está sujeita ao regime da substituição tributária, porém como o autuado destacou o ICMS substituição nas suas notas fiscais, retendo os valores deste imposto pago pelos destinatários, e não recolhidos aos cofres públicos, entende que tais valores pertencem ao Estado. Acrescenta que o autuado legislou pelo Estado e se apropriou indevidamente de valores que deveriam ser repassados aos cofres públicos, cabendo ao destinatário da mercadoria, solicitar restituição ao Estado.

Infração 4 – informa que mesmo após ser intimado, o autuado não apresentou comprovação de retorno ou de tributação das mercadorias.

Ao final, solicita que seja considerada apenas a retificação efetuada na infração 1, mantendo as demais exigências.

O autuado, após tomar ciência do novo demonstrativo de débito apresentado pelo autuante, manifestou-se ratificando sua defesa inicial.

Diante da controvérsia existente, no que diz respeito às notas fiscais de entrada, e o demonstrativo da movimentação do “caixa”, anexados pelo impugnante, às fls. 210 a 230 e 177 a 182, respectivamente, que não foram acatados pelo autuante, a 3^a JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito fosse designado, a fim de tomar as seguintes providências:

- 1) Verificar no talão, se as notas fiscais de entrada, apresentadas pelo sujeito passivo, guardam uma seqüência cronológica;
- 2) Examinar se as mesmas foram lançadas nos livros fiscais e contábeis do autuado, à época das operações;
- 3) Verificar, se possível, junto aos produtores rurais, através de seus controles, se há comprovação de que os mesmos venderam as mercadorias objeto das notas fiscais de entrada em questão.
- 4) Elaborar novo demonstrativo de débito, caso pertinente.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, prestou as seguintes informações (fls. 329 a 331):

1 – disse que verificou nos talonários, as notas fiscais de entradas de mercadorias, tendo constatado que as mesmas foram emitidas pelo autuado, obedecendo a uma seqüência cronológica;

2 – relacionou as notas fiscais de entradas, demonstrando que as mesmas foram lançadas no livro REM e no Diário, à época das operações, a exceção das notas fiscais nºs 1561, 1567, 1568, 1569, 1570, 1571 e 1576 que foram lançadas no mês posterior;

3 – informou que não foi possível verificar junto aos produtores rurais a venda das mercadorias, tendo em vista tratarem-se de pequenos produtores, os quais vendem sua produção no momento da colheita, não mantendo o autuado nenhum controle sobre os mesmos.

Tanto o autuante como autuado foram cientificados do teor da diligencia, sendo que apenas o autuado se manifestou (fls. 356 a 360), desta feita através de advogados legalmente constituídos, nos seguintes termos:

Infração 1 – diz que ficou comprovado nos autos a origem dos empréstimos através de cópias microfilmadas de cheques, extratos bancários, recibos de depósitos e notas fiscais de aquisição de matéria prima, emitidas pela pessoa do sócio da empresa, sendo que estas últimas foram confirmadas através de diligencia.

Infração 2 – considera que como a empresa não estava inscrita na condição de contribuinte normal, não estaria obrigada ao recolhimento do imposto na qualidade de responsável solidário. Transcreve o art. 129, do RICMS/97, visando corroborar seu entendimento.

Infração 3 – entende descabida a exigência, sob alegação de que não há fato gerador do imposto.

Infração 4 – esclarece que pelo tipo de mercadoria comercializada, há a necessidade de um armazenamento refrigerado constante, sendo que na época dos fatos geradores, o estabelecimento não possuía espaço físico suficiente para estocar a totalidade dos seus produtos, motivo pelo qual enviava para a CONEF – Nacional de Entrepótos Frigoríficos Ltda, com a qual

possuía contrato de armazenamento. Afirma que as mercadorias remetidas para armazenagem eram devidamente acompanhadas de notas fiscais (fls. 364 a 420), e que suas devoluções pela CONEF, eram igualmente subsidiadas de documentação fiscal (fls. 425 a 478). Informa que visando comprovar suas alegações apresenta demonstrativo às fls. 480 a 487, onde faz um encontro entre as notas fiscais de armazenagem emitidas e elencadas pela autuação, com as respectivas notas fiscais de devolução dos produtos referentes. Entende que não há como subsistir a presente cobrança, já que na oportunidade, se faz a comprovação do retorno, dizendo, ainda, que caso restem dúvidas, se faz mister a realização de revisão.

Ao final, pede a improcedência das infrações de 1 a 4.

VOTO

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, chego as seguintes conclusões:

Infração 1 – Inicialmente teço as seguintes considerações:

1. O fato de a escrita contábil indicar suprimentos a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo documental, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja, ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil”, por assim dizer.
2. Isto implica que fica comprovado 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.
3. Neste sentido o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.
4. Portanto, essa presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde cabe ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Visando tal comprovação, o autuado anexou aos autos comprovantes da origem dos empréstimos através de cópias microfilmadas de cheques, extratos bancários e recibos de depósitos, documentos que foram, inclusive acatados pelo autuante. Quanto às notas fiscais de aquisição de matéria prima, emitidas pela pessoa do sócio da empresa, que não foram aceitas pelo autuante, fiscal estranho ao feito constatou posteriormente, ao analisar os talonários das mesmas, além dos livros fiscais e contábeis, que elas foram emitidas pelo sujeito passivo obedecendo a uma ordem cronológica e que foram lançadas, na sua totalidade, na escrita da defendant, sendo que, a maioria delas à época das operações, e as demais no mês posterior.

Portanto, entendo que a origem dos recursos ficou demonstrada nos autos, o que implica na improcedência da acusação, valendo ressaltar, que o autuante tomou ciência da diligência realizada e não se manifestou, o que implica na concordância tácita como o teor da mesma.

Infração 2 – na ocasião o autuado era cadastrado na condição de microempresa industrial, sujeita ao recolhimento pela receita bruta, conforme previa, à data de ocorrência dos fatos geradores, o art. 150, II, do RICMS/97, com redação anterior ao Decreto nº 7.466, de 17/11/98. Entendo, dessa forma, que como a empresa não estava inscrita na condição de contribuinte normal, não estaria obrigada ao recolhimento do imposto na qualidade de responsável solidário, ao teor dos artigos 128 e 129, do RICMS/97:

Art. 128. O recolhimento do imposto pelo responsável solidário será feito no momento da caracterização da responsabilidade por solidariedade, em face da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 39.

*Art. 129. Nas saídas de mercadorias efetuadas por produtores ou extratores não equiparados a comerciantes ou industriais, sendo o estabelecimento destinatário comerciante, industrial ou cooperativa **inscritos na condição de contribuinte normal**.* (grifo não original).

Infração 3 – efetivamente a mercadoria (polpa de fruta) não está sujeita ao regime da substituição tributária, porém como o autuado destacou o ICMS substituição nas suas notas fiscais, retendo os valores deste imposto pago pelos destinatários, e não efetuando o recolhimento aos cofres públicos, entendo que tais valores devem ser exigidos pelo Estado. O autuado ao efetuar a retenção em tela, legislou em nome do Estado e se apropriou indevidamente de valores que devem ser repassados aos cofres públicos, cabendo ao destinatário da mercadoria, solicitar restituição ao Estado dos valores indevidamente cobrados. Vale ainda ressaltar, que o procedimento do autuado, que tendo percebido a indevida retenção deixou de faze-la a partir de dezembro/96, induz o destinatário das mercadorias ao não recolhimento do imposto nas subsequentes saídas, provocando, dessa forma, prejuízo ao erário estadual. Exigência mantida.

Infração 4 – o autuado, por ocasião de sua ultima manifestação, comprovou que as mercadorias remetidas para armazenagem eram devidamente acompanhadas de notas fiscais (fls. 364 a 420), e que suas devoluções pela CONEF - Nacional de Entrepósitos Frigoríficos Ltda, eram igualmente subsidiadas de documentação fiscal (fls. 425 a 478). Visando comprovar suas alegações, o autuado apresentou demonstrativo às fls. 480 a 487, o qual acato, onde o mesmo faz um encontro entre as notas fiscais de armazenagem emitidas e elencadas pela autuação, com as respectivas notas fiscais de devolução dos produtos referentes. Dessa forma, não há como subsistir a presente cobrança, já que na oportunidade, o impugnante fez a comprovação dos retornos.

Infrações 5 e 6 – o próprio autuado reconhece a procedência das infrações, informando que os valores já foram recolhidos, não havendo, portanto, necessidade de maiores considerações.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo-se, apenas, as exigências relativas as infrações 3, 5 e 6, homologando-se os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279696.0017/01-1, lavrado contra **TROPICAL FRUIT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 22.505,02**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 22.227,37 e 50% sobre R\$ 277,65, previstas no art. 61, I, “a” e “b”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **03 UPFs-BA**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei 7.014/96, homologando-se os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2002.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR