

A. I. Nº - 210560.0090/02-5
AUTUADO - PARADISE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO CÉSAR MARTINS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 18. 12. 2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0469-04/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. a) NO REGISTRO DE ENTRADAS. a.1) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. a.2) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas e sujeitas ao imposto. Infração caracterizada. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A ocorrência de suprimentos de conta “Caixa” de origem não comprovada autoriza a presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Não comprovada a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/02, exige ICMS, no montante de R\$ 9.898,50, e impõe multas, no valor total de R\$ 5.483,73, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento a mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal. Foi exigida a multa no valor de R\$ 5.458,43.
2. Deu entrada no estabelecimento a mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal. Indicada a multa no valor de R\$ 25,30.
3. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de suprimento de caixa de origem não comprovada. Cobrado o imposto no montante de R\$ 9.533,95.
4. Omissão de saída de mercadorias em decorrência do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Exigido o imposto no valor de R\$ 364,55.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se às infrações 1 e 2, alegou que não adquiriu as mercadorias e que desconhece a origem das notas fiscais em questão, porém presume que são referentes a operações fraudulentas realizadas em seu nome. Frisa que a simples existência de notas fiscais destinadas à sua pessoa não é prova da realização das aquisições. Assevera que alguns fornecedores emitem notas fiscais em nome de empresas inscritas, quando estão vendendo para contribuintes não inscritos. Aduz que, na esfera judicial, a simples

existência da nota fiscal não gera o direito de o fornecedor cobrar do destinatário a dívida comercial, fato que, no seu entendimento, deve ser estendido à dívida fiscal.

Alega que é injusto e descabido cobrar da vítima o imposto que foi sonegado pelos verdadeiros fraudadores. Diz que está tentando obter, junto aos fornecedores, elementos que permitam localizar os adquirentes das mercadorias, porém o tempo concedido para a apresentação da defesa é exígua. Requer a improcedência dessas infrações por falta de provas.

No que tange à infração 3, o autuado afirma que, em razão da insuficiência de vendas para pagar os custos da empresa, alienou bens patrimoniais e, com esses recursos, efetuou o pagamento dos seus débitos.

Quanto à infração 4, o autuado afirma que está providenciando recursos para pagar o débito.

Na informação fiscal, o autuante diz que as infrações 1 e 2 não foram elididas, pois o contribuinte efetuou comentários genéricos e não provou que não adquiriu as mercadorias em questão.

Referindo-se à infração 3, o auditor fiscal afirma que o autuado, apesar de intimado, não comprovou os empréstimos realizados, o que autoriza o fisco a presumir que os suprimentos de caixa foram efetuados com receitas anteriormente omitidas.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuante passa a tecer comentários sobre o fato gerador do ICMS, cita doutrina e, em seguida, solicita a procedência da autuação.

VOTO

Nas infrações 1 e 2, o autuado é acusado de ter dado entrada, no seu estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, a mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis. Foram indicadas multas de 10% e de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Como prova, o autuante elaborou o demonstrativo de fls. 15 e 16 e anexou aos autos as terceiras vias das notas fiscais em questão (fls. 17 a 68).

Analizando as notas fiscais relacionadas na autuação, constato que as mesmas são idôneas, foram emitidas em nome do autuado e, até prova em contrário, atestam materialmente as operações que nelas estão consignadas.

A simples negativa da realização das compras não descaracteriza as operações realizadas pelo autuado, pois estas restaram materialmente comprovadas, ao passo que aquela carece de prova que a sustente. Ademais, grande parte das aquisições foi a prazo, situação em que os vendedores costumam se precaver contra maus pagadores, comprovando os dados dos adquirentes.

Uma vez que o autuado não provou que os documentos fiscais relacionados no Demonstrativo de fls. 15 e 16 foram registrados nos livros próprios, ficou comprovada a entrada de mercadorias, no estabelecimento do autuado, sem registro na escrita fiscal. Dessa forma, as infrações 1 e 2 estão devidamente caracterizadas.

Quanto à infração 3, observo que o livro Caixa do autuado (fls. 165 a 218) registra ingressos de recursos lançados a título de empréstimos. O autuado foi intimado para comprovar a origem desses empréstimos (fl. 9), porém não os comprovou. Portanto, esses ingressos caracterizam suprimentos de caixa de origem não comprovada, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, cabendo ao autuado provar a improcedência da presunção (Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º).

Visando elidir a presunção legal, o autuado alegou que os recursos foram decorrentes de vendas de bens do seu patrimônio. Todavia, essa alegação defensiva não comprova a improcedência da presunção legal, pois não prova a origem e nem a entrada do dinheiro no caixa da empresa.

Considerando que o autuado não elidiu a presunção, entendo que a infração está caracterizada. Todavia, o cálculo do imposto devido merece um pequeno reparo.

Observo que, na autuação, as saídas de mercadorias sem pagamento do imposto foram consideradas proporcionalmente às operações tributadas efetuadas pelo autuado. Com o devido respeito ao posicionamento do autuante, entendo que a presunção autorizada pelo § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 é de saída de mercadoria tributada, a menos que o contribuinte prove que opera exclusivamente com mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária, situação essa em que a presunção estaria elidida.

Esse meu entendimento está fundamentado no citado dispositivo legal, o qual prevê que quando a escrituração indicar suprimento de caixa não comprovado fica autorizada *a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto*. Nesse dispositivo, não há previsão de que as saídas presumidas devam ser proporcionais às operações tributadas efetuadas pelos contribuintes.

Da mesma forma, entendo que a alíquota a ser aplicada é a prevista para as operações internas, uma vez que não se sabe qual o destino e nem quais as mercadorias que saíram sem pagamento do imposto e cujas operações foram omitidas pelo autuado.

Em face do comentado acima, considero que o imposto devido na infração 3 é de R\$ 22.253,00, tendo o autuante exigido no presente lançamento o valor de R\$ 9.534,05 e restando por cobrar R\$ 12.718,95, tudo conforme demonstrado a seguir:

DATA a	SUPRIMENTO b	ALÍQ. c	ICMS DEVIDO d = (b * c)	ICMS EXIGIDO e	ICMS POR EXIGIR f = (d - e)
Abr/00	5.500,00	17%	935,00	411,95	523,05
Mai/00	12.500,00	17%	2.125,00	862,50	1.262,50
Jun/00	19.000,00	17%	3.230,00	1.373,70	1.856,30
Set/00	14.000,00	17%	2.380,00	1.194,20	1.185,80
Nov/00	17.500,00	17%	2.975,00	1.401,75	1.573,25
Dez/00	10.500,00	17%	1.785,00	817,95	967,05
TOTAL DE 2000	79.000,00	17%	13.430,00	6.062,05	7.367,95
Jan/01	17.500,00	17%	2.975,00	1.372,00	1.603,00
Jun/01	12.400,00	17%	2.108,00	837,00	1.271,00
Jul/01	16.000,00	17%	2.720,00	1.094,40	1.625,60
Set/01	6.000,00	17%	1.020,00	168,60	851,40
TOTAL DE 2001	51.900,00	17%	8.823,00	3.472,00	5.351,00
TOTAL GERAL	130.900,00	17%	22.253,00	9.534,05	12.718,95

Contudo, na presente autuação, não é possível exigir o valor referente à parcela de R\$ 12.718,95 que não foi cobrado, pois implicaria majorar o valor original. Assim, nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada nova ação fiscal visando exigir o imposto que deixou de ser cobrado.

No que tange à infração 4, o autuado reconheceu a procedência da acusação e afirmou que efetuará o pagamento do débito correspondente. Assim, a infração fica caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 210560.0090/02-5, lavrado contra **PARADISE DISTRIBUIDORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.898,50**, sendo R\$ 6.061,95, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$ 3.836,55, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$ 5.483,73**, previstas no art. 42, IX e XI, da mesma lei, sendo R\$94,31, atualizado monetariamente, e R\$5.389,42, com demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR