

PROCESSO	- A.I. Nº 279116.1017/99-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PLANALTO AGRO FLORESTAL LTDA.
RECORRIDOS	- PLANALTO AGRO FLORESTAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0310-04/03
ORIGEM	- INFAC BOM JESUS DA LAPA
INTERNET	- 12.12.03

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0663-11/03

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado com a declaração do imposto de renda do sócio e os registros contábeis do recorrente, a origem do suprimento de caixa. Presunção elidida. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Cuida o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, através de seu representante legal, em razão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal ter mantido o Auto de Infração Procedente em Parte, através do Acórdão nº 0310-04/03, e de Recurso de Ofício, consoante o disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/99, face a Decisão ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado no Auto de Infração acima indicado.

A peça acusatória aponta as seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS devido de R\$67.949,89, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada;
2. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$703,33, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
3. Escriturou os livros fiscais Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS em desacordo com as normas regulamentares, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$119,13;
4. Deixou de escrutar o livro RUDFTO, o que ensejou a aplicação de multa pelo autuante no valor de R\$397,10;
5. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, relativamente aos meses de dezembro/97 e dezembro/98, em comparação com valores lançados nos livros fiscais, pelo que foi aplicada a multa de R\$119,13.

O julgamento de 1ª Instância, realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, afastou as nulidades arguidas pelo sujeito passivo, considerando as alegações defensivas destituídas de fundamentação legal. E no mérito, julgou relativamente ao item 1, que se trata de omissão de saídas de mercadorias, apuradas por suprimento de caixa de origem não comprovada, que razão não assistia ao contribuinte. Justificou que referente ao fato de não ter sido examinada a escrita contábil, segundo o autuante, foi por culpa da empresa que não atendeu a intimação, o que teria levado ao mesmo efetuar o levantamento com base no art. 936 do RICMS.

Esclareceu que diante da juntada na defesa, de documentos que comprovavam o empréstimo feito junto à instituição financeira, o autuante na informação fiscal, conforme fl. 475, acatou os elementos apresentados, e a infração ficou caracterizada em parte, votando pela Procedência Parcial deste item.

Quanto ao item 2 manteve a Procedência da autuação ressaltando que o próprio autuado admitiu a exigência fiscal.

Referente aos itens 3 e 4 que exigem multas por escrituração de livros fiscais em desacordo com a legislação, e por falta de escrituração (livro RUDFTO), manteve a aplicação das referidas multas.

Relativo ao item 5, que também se refere à multa em decorrência de desencontro entre os valores indicados na DMA, manteve a multa por considerar que houve infringência ao art. 333, inciso I do RICMS/97.

O voto do relator da Decisão recorrida tem o seguinte teor:

*“Inicialmente, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo em relação às infrações 3, 4 e 5, sob o argumento de que as acusações são imprecisas, fato que cerceou o seu direito de defesa. Como justificativa, esclareço que o Auto de Infração é emitido por sistema informatizado, objetivando uma padronização nos procedimentos da fiscalização. Saliento que as acusações contidas no Auto de Infração são perfeitamente compreensíveis, as quais são entendidas pelos contribuintes em geral, ao serem penalizados pela fiscalização por idênticas infrações.*

*Ademais, por ocasião da informação fiscal, o autuante rebateu os argumentos defensivos, detalhando individualmente cada infração apurada, cuja cópia da mesma foi encaminhada ao autuado e estipulado o prazo de dez dias para sobre ela se manifestar, conforme documentos às fls. 479 a 480, no entanto, não se pronunciou a respeito. Desse modo, não acato as preliminares de nulidades levantadas na peça defensiva, pois destituídas de fundamentação legal.*

*Adentrando no mérito da autuação, observei que o autuado em sua defesa, no tocante à infração 2, acatou a imposição fiscal, pelo que mantenho a autuação.*

*Sobre as demais infrações, em que o autuado se insurgiu contra o lançamento fiscal, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:*

*Infração 1 – Diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributadas, tendo sido exigido ICMS no valor de R\$67.949,89, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.*

*Como prova da infração, foi elaborada e anexada aos autos pelo autuante a Planilha nº 2 (fls. 42 a 45), onde estão demonstrados os suprimentos ao caixa de origem não comprovada, relativamente aos exercícios fiscalizados.*

*Com referência a autuação, razão não assiste ao autuado, tendo em vista que se limitou a alegar em sua defesa que o levantamento realizado pelo autuante, com base nas entradas e saídas de mercadorias nos exercícios fiscalizados, não se enquadra como auditoria financeira ou de conta caixa, uma vez que ambas dependem da escrita contábil. É que de acordo com o autuante em sua informação fiscal, o motivo que impediu a sua análise da escrita contábil foi por culpa exclusivamente da empresa, a qual, a despeito de regularmente intimada, conforme intimação à fl. 11 dos autos, encaminhada através de FAX, não fez a sua apresentação, só o fazendo em relação aos livros e documentos fiscais.*

*Diante do impasse acima, não restou ao autuante outra alternativa, senão a de fazer o levantamento para apuração do real movimento tributável do autuado, com base nas*

*entradas e saídas de mercadorias, respaldado no art. 936, do RICMS/97, que tem a seguinte redação:*

*“Art. 936 – O movimento real tributável realizado pelo estabelecimento, em determinado período, poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que serão considerados, a depender do roteiro de fiscalização desenvolvido, os dados das operações de entradas ou de saídas, os estoques inicial e final, os serviços tomados ou, conforme o caso, prestados pelo estabelecimento, as despesas e encargos do contribuinte, o lucro auferido, e outros elementos, dados ou informações concernentes às atividades do contribuinte ou responsável”.*

Ressalto que o autuado, conforme previsto no art. 123 do RPAF/99, dispôs de trinta dias para apresentar a sua defesa, prazo por demais suficiente para reunir todos os elementos, no sentido de elidir a autuação, tanto que juntou inúmeros documentos, a exceção dos lançamentos contábeis, através dos quais poderia comprovar a sua regularidade fiscal quanto ao ICMS.

De acordo com o disposto no art. 142 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Entretanto, como foi juntada pela defesa a documentação comprobatória do ingresso de Recursos na empresa, através de empréstimo contraído junto à instituição financeira, fato que foi acatado pelo autuante em sua informação fiscal, com o qual concordo, entendo que restou parcialmente caracterizada a infração, para exigir do autuado ICMS no valor de R\$24.202,41, conforme planilha à fl. 475, cuja exigência tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96.

Infração 3 – Consta na acusação que o autuado escriturou os livros fiscais Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, em desacordo com as normas regulamentares, tendo sido aplicada pelo autuante à multa no valor de R\$119,13.

Quanto à autuação, entendo caracterizada a infração, pois, conforme ressaltou o autuante em sua informação fiscal, no período de janeiro a setembro/95, o livro Registro de Apuração do ICMS foi escriturado sem movimento (fls. 240 a 248), no entanto, no livro Registro de Entradas contém escrituração de compras pela empresa no referido período (fls. 147 a 158), razão pela qual mantenho a exigência fiscal, com fulcro no art. 42, XVIII, “b”, da Lei nº 7014/96.

Infração 4 – Reporta-se ao fato do contribuinte deixar de escrutar o livro RUDFTO, pelo que foi cobrada pelo autuante a multa de R\$397,10.

A exemplo da infração anterior, considero caracterizada a infração, uma vez que o contribuinte mandou confeccionar talonários de notas fiscais, conforme AIDFs às fls. 83 a 88, entretanto, não procedeu à escrituração no livro RUDFTO (ver. fls. 290 a 293), devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Infração 5 – Originou-se de divergências de valores entre os dados informados na DMA dos meses de 12/97 e 12/98, em comparação com os lançados nos livros fiscais, o que ensejou a cobrança pelo autuante da multa no valor de R\$119,13.

De acordo com o autuante em sua informação fiscal, com base no livro RAICMS do exercício de 1997, o valor das entradas totalizou a importância de R\$124.637,10 (fls. 43, 266 a 277), enquanto na DMA consolidada informada pela empresa relativa ao mês 12/97, o valor declarado foi de R\$191.497,11 (fl. 81).

Já em relação ao exercício de 1998, o autuante, também com base no livro RAICMS apurou que o valor das saídas foi de R\$18.000,00 (fls. 278 a 287), enquanto na DMA consolidada informada pela empresa, consta um total de R\$40.355,42 (fl. 82).

Com base na explanação acima, entendo comprovada a infração, por infringência ao disposto no inciso I do art. 333, do RICMS/97 e mantenho a autuação.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, para exigir ICMS no valor de R\$24.905,74, além das multas no valor total de R\$635,36.”

O sujeito passivo inconformado com o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, cientificado da Decisão por AR (fl. 492), interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, onde aduz as seguintes razões:

- 1) que a Decisão proferida na Junta de Julgamento Fiscal deve ser reformada, referente ao item 1, reconhecendo as infrações 3, 4 e 5 referente multa, e o item 2 que decorre da falta de pagamento do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais, de materiais para uso e consumo do estabelecimento.
- 2) que na peça defensiva fez juntada de cópia da Declaração de Renda do sócio Luís Marcos Suplicy Hafers, em que o mesmo promoveu empréstimo o recorrente.
- 3) Alega ainda que referente às infrações 2, 4 e 5 não questiona a validade das mesmas.
- 4) assevera que relativamente ao empréstimo do sócio, estão substancialmente constatadas que o mesmo possui bens.
- 5) afirma que os suprimentos de caixa são legítimos, e desautorizam a presunção de que adquiriu com o produto de vendas omitidas.

Ao final, conclui a peça recursal aduzindo que seja julgado o Auto de Infração Improcedente, e faz juntada do recibo da Declaração do Imposto de Renda do sócio que realizou os empréstimos em 1996 e 1997, xerox do balanço patrimonial e do razão analítico referente aos empréstimos do sócio à empresa, nos mesmos exercícios de 1996 e 1997.

A representante da PGE/PROFIS requereu diligência à fl. 562, sob o fundamento de que se tratava de matéria eminentemente fática, e levando em consideração as dúvidas suscitadas bem como os documentos acostados, solicitava diligência a ASTEC, tendo a relatora fundamentado as razões do indeferimento da diligência porque considerava que a documentação referente à Declaração de rendimentos do sócio e outros documentos acostados ao Recurso Voluntário, possibilitavam o exame do mérito do mesmo.

A representante da PGE/PROFIS exarou Parecer às fls. 569 e 570, onde considera que estão presentes os argumentos jurídicos que provocam a revisão do acórdão recorrido, e que os argumentos do recorrente elidem a ação fiscal relativo a comprovação da origem dos suprimentos de caixa de que trata o item 1 do Auto de Infração. E concluiu que as cópias das declarações do imposto de renda comprovam a origem dos recursos, e opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Após análise dos elementos constantes dos autos, e da apreciação da peça recursal, constato que o inconformismo do sujeito passivo, quanto ao julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, se refere apenas ao item 1, que trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, referente aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

O cerne da lide decorre de não terem sido aceitos pelo relator de 1<sup>a</sup> Instância, os argumentos defensivos quanto ao empréstimo efetuado pelo sócio Luís Marcos Suplicy Hafers sob o

argumento de que não ficou comprovado mediante o recibo de entrega das referidas declarações de imposto de renda nos exercícios de 1996 e 1997.

Verifico que o autuante apurou nos referidos exercícios o montante de R\$67.949,89, conforme demonstrativo de fls.42 a 45 dos autos.

Observo que o autuante prestou informação fiscal onde considerou que o autuante aduziu que, em relação aos valores informados na defesa (fl. 322) como disponibilidade de numerário (caixa e bancos), ressalta que tais valores estão consignados na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física, relativos aos exercícios de 1997 e 1998 (anos-calendário 1996 e 1997) e que pelo princípio contábil da entidade, os recursos dos sócios não se confundem com os Recursos das empresas, além do que não há a comprovação do investimento de tais recursos na pessoa jurídica. Aduz que não foram apresentados com os impressos das declarações acima citadas, os respectivos recibos por parte da Receita Federal de tais declarações, embora a Secretaria da Fazenda tenha solicitado tais informações, os quais, até o momento, não teve o seu retorno.

Quanto aos Exercícios de 1998 e 1999, foram acatados os documentos apresentados pelo contribuinte relativo à obtenção de empréstimo a título de financiamento junto ao FINAME, tendo o autuante opinado pela exclusão dos valores do ICMS apurados nestes exercícios, com a ressalva de que ocorreu saída de café nos citados anos, conforme se comprova com as notas fiscais em anexo, as quais listou à fl. 475, oportunidade em que elaborou uma planilha com os valores do imposto remanescente para a infração 1, num total de R\$24.202,41.

Neste sentido, considero que não cabe reparo a Decisão recorrida que tomado por base a informação fiscal, concluiu que a empresa comprovou documentalmente o ingresso de recurso na empresa, e procedeu a exclusão dos valores dos exercícios de 1998 e 1999, relativo ao suprimento de caixa.

Observo, contudo, que o autuante na informação fiscal relativo aos referidos exercícios, apresentou novos elementos inovando a acusação ao fazer juntada de Notas Fiscais de nºs 2244 e 0001, emitidas em 07/11/98 e 14/08/99, às fls. 477 e 478, e exige o imposto sob a alegação de retorno de beneficiamento sem comprovação de posterior saída (Nota Fiscal nº 2244) e remessa para depósito sem comprovação de retorno (0001).

Entendo, não obstante, diante da juntada de novos documentos a INFRAZ-Bom Jesus da Lapa, através do AR e intimação às fls. 479 e 480, ter encaminhado cópia da mesma ao autuado, tendo estipulado o prazo de dez dias para se manifestar, e o recorrente ter silenciado a respeito, que o autuante incorre em grave equívoco ao trazer para a lide outros fatos, inovando a ação fiscal, uma vez que só poderá ser exigido mediante novo procedimento fiscal.

Assim, com a devida *venia*, laborou em equívocos, o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, quando este fato não foi observado, e o relator chancelou o contido na informação fiscal, enfatizando que concordava com o valor indicado na planilha de fl. 475 dos autos, e na referida planilha quanto aos valores de 1998 e 1999, de R\$3.060,00 e R\$1.680,00, respectivamente, que são valores que não fazem parte do montante apurado na peça vestibular, portanto, estranhos a este Auto de Infração.

Por todo o exposto, quanto à parte sucumbente objeto da remessa obrigatória para exame nesta Instância recursal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado para manter a Decisão recorrida e homologá-la.

Quanto ao Recurso Voluntário, em consonância com o Parecer exarado pela representante da PGE/PROFIS, o recorrente apresentou nas razões do presente Recurso Voluntário, documentos que modificam o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, uma vez que traz aos autos cópia do balanço patrimonial onde registra no seu passivo o empréstimo do sócio Luiz Marcos Suplicy Hafers.

Também fez juntada da cópia autenticada dos recibos de comprovação da entrega das declarações de Imposto de Renda, e segundo consta nas declarações às fls. 432 a 437 dos autos, relativos aos exercícios de 1996 e 1997, o referido sócio consignou o valor do qual é credor do recorrente em 1996 (R\$352.091,25) e 1997 (R\$599.857,00).

Deste modo, concluo que do conjunto das provas o recorrente comprova a improcedência da presunção legal de que trata o § 4º do art. 4º da Lei nº 7014/96.

Assim, entendo que a Decisão de 1ª Instância deve ser reformada, excluindo o item 1 da exigência fiscal, relativamente aos valores de R\$5.506,26 do exercício de 1996, e R\$13.956,15 do exercício de 1997, bem como os valores de 1998 e 1999 de R\$3.060,00 e R\$1.680,00, respectivamente, pois como já esclarecido no exame do Recurso de Ofício, tais valores devem ser exigidos através de nova ação fiscal, o que, para tanto, com base no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que instaure novo procedimento fiscal.

Diante de razões aduzidas acima, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para reformar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o item 1, excluindo o ICMS no valor de R\$24.202,41.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279116.1017/99-0, lavrado contra **PLANALTO AGRO FLORESTAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$703,33**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “d”, da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios, além das multas de **16 UPFs-BA.**, previstas nos incisos XV, “d” e XVIII, “b” e “c”, do mesmo artigo e lei acima citados.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Alberto Nunes Vaz da Silva, Carlos Antonio Borges Cohim da Silva e Ivone de Oliveira Martins.

VOTO (VENCIDO): Conselheiros: Antonio Ferreira de Freitas e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ –REPR DA PGE/PROFIS