

**PROCESSO** - A. I. Nº 130076.0009/03-6  
**RECORRENTE** - COMERCIAL SOMAS LTDA. (PONTO COM PONTO NOSSO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0160/01-04  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 21/09/2004

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0303-11/04

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor na conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A entrada de bens ou mercadorias não registradas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração comprovada. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em face da Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário de ICMS decorrente das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimentos de caixa de origem não comprovada (janeiro, março, agosto, setembro e dezembro de 2000);
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas (outubro de 2000, junho, agosto e novembro de 2001);
3. Falta do recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (abril e agosto de 2000).

Sustenta a Decisão da 1ª JJF, ora recorrida que:

- em relação à infração 1 o autuante, analisando o livro Diário do contribuinte, solicitou ao sujeito passivo que comprovasse a origem de quatro empréstimos lançados na sua escrita contábil (fl. 15 do PAF) nas seguintes datas e valores: 5/1/00 – R\$25.000,00; 1/4/00 – R\$10.000; 1/12/00 – R\$6.000,00; 12/1/01 – R\$5.000,00, vez que um lançamento contábil, quer seja de receita ou despesa, não prova a realização de operações financeiras sem os documentos

relativos a ele. O sujeito passivo apresentou notas promissórias, que, de igual maneira, não foram aceitas, vez que, e igualmente, necessitam de comprovação do fato em si. Ao retirar da escrita contábil os três ditos primeiros empréstimos citados, já que o último foi realizado em 2001 e a autuação se restringiu ao exercício de 2000, a fiscalização detectou o saldo credor de caixa, ora impugnado.

- o impugnante afirmou que os empréstimos efetuados à empresa haviam sido realizados pelo seu sócio, Sr. Álvaro Roberto de Oliveira Silva, sendo tal suprimento legal, declarado e de origem comprovada, tendo em vista que originário de doação de seu pai, Sr. Álvaro Borges da Silva, conforme sua Declaração de Imposto de Renda, Pessoa Física. Cópias dos documentos citados foram anexadas aos autos. Além do mais, existiam notas promissórias e os lançamentos, tanto dos referidos empréstimos como de suas quitações foram lançados no livro Diário.
- como as cópias das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário de 2000 (exercício de 2001), do sócio da empresa e de seu pai, não eram cópias autenticadas pela Receita Federal, a Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência para que o sujeito passivo as apresentasse com a citada autenticação. Além do mais, apresentasse cópia autenticada da Declaração do Imposto de Renda da empresa. O contribuinte, atendendo à solicitação feita, colacionou aos autos as mesmas cópias sem autenticação apresentadas anteriormente. Trouxe aos autos, também, cópia da Declaração do Imposto de Renda da empresa, exercício de 2002, ano calendário de 2001. Esta com carimbo de recebimento da Receita Federal.
- diante deste quadro, atesta:
  1. não estando autenticadas pela Receita Federal, as cópias apresentadas não podem ser tomadas como prova. Este Colegiado, inclusive, buscou sanar esta situação ao baixar os autos em diligência. O contribuinte não provou que aquelas cópias foram entregues ao Órgão Fazendário Federal;
  2. os empréstimos nelas apresentados foram realizados de pessoa física para pessoa física, e não de pessoa física para pessoa jurídica, no caso, a empresa autuada;
  3. a Declaração da pessoa jurídica, é do exercício de 2002, ano calendário de 2001. Entretanto, nesta declaração nada consta, é uma declaração simplificada de rendimentos da empresa.
- esta documentação trazida pelo contribuinte não pode ser aceita, como comprovação da origem dos empréstimos. Além do mais, para que ficasse efetivamente comprovado que os empréstimos foram realizados à empresa seria necessária a comprovação do seu ingresso no caixa da empresa, como exemplos: extratos bancários ou ordens de pagamentos onde se comprovasse a efetiva entrada, no estabelecimento autuado, do numerário em questão. Isto em qualquer momento foi realizado. O simples lançamento contábil, ou mesmo notas promissórias emitidas pela empresa a um sócio, não são provas para caracterizar o efetivo ingresso de Recurso Voluntário no movimento financeiro da empresa.
- quanto à infração 2, como algumas aquisições foram do ano de 2000, foi analisado, inicialmente, se elas já não haviam composto a auditoria de caixa, pois se assim feito, estaria havendo duplicidade de cobrança do ICMS. No entanto, o autuante não as incluiu quando levantou as aquisições de mercadorias contempladas na infração anterior. Assim, as duas infrações não se confundem.

- o contribuinte, inicialmente, alegou desconhecer os documentos fiscais, ficando impossibilitado de realizar qualquer defesa. Como nos autos não estava claro que o autuado recebeu cópia das notas fiscais, colhidas junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria da Fazenda, a 1ª JF solicitou que a Repartição Fiscal entregasse, ao contribuinte, cópias reprográficas das mesmas. Sanado o problema, este se manifestou entendendo que os documentos colacionados nos autos não faziam prova à irregularidade em lide, pois era necessária para sua caracterização a comprovação da efetiva circulação das mercadorias, tais como: duplicatas, cópia de cheque ou depósito bancário, devidamente escriturado no livro Diário, canhoto de recebimento das mercadorias por preposto da empresa ou até mesmo o Conhecimento Rodoviário de Carga – CRTC, ou a verificação da quantidade física das mercadorias. Que não foi levado em consideração, ainda, o fato de que empresas utilizam os dados cadastrais de terceiros, com o objetivo de circular mercadoria enquadrada na antecipação tributária no mercado interno. Além do mais, este Colegiado tem se posicionado contrário às autuações baseadas na simples cópia de via fixa de talonário (Acórdão nº 1023/99).
- quanto ao posicionamento deste Colegiado, trazido pelo contribuinte, ao presente caso não se aplica. Os documentos fiscais não foram colhidos junto a terceiros, baseados em cópias de vias fixas de talonário. Eles foram colhidos junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias neste Estado. Neste caso, fica comprovada pelo Fisco a circulação das mercadorias no Estado da Bahia, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando identificado, com todos os dados, o destinatário, no caso, o autuado. Aliado a este fato, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, as mercadorias são condizentes com o ramo de atividade do contribuinte e emitidas pelos próprios fornecedores do impugnante, a exemplo da União Bahia de Distribuição Ltda Agro Indústria do Vale do São Francisco, como se pode observar pela lista de códigos dos fornecedores do autuado (fl. 70).
- por fim, quanto a afirmativa de que terceiros estão se utilizando da inscrição estadual de contribuintes para vender internamente, no Estado de origem, mercadorias enquadradas na substituição tributária, este assunto em qualquer momento foi provado.
- no que diz respeito à infração 3, o sujeito passivo trouxe aos autos DAEs de pagamento do imposto relativo às mercadorias autuadas. O autuante após análise destes pagamentos, opinou pela desconstituição da irregularidade apontada. Sendo os documentos analisados pelo próprio autuante que reconheceu o recolhimento do imposto antes da ação fiscal, descabe a presente cobrança.

Conclui pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- requer a anulação da infração 2, sob o argumento de que desconhece as notas fiscais colhidas junto ao sistema CEFAMT;
- caso seja decidido pela procedência da suposta infração, ainda assim o Auto de Infração deve ser anulado, pois, não obstante diversas diligências efetuadas, ainda há gritantes equívocos;
- a alíquota de 17% foi erroneamente aplicada na confecção do Auto de Infração. Isto em razão da redução da base de cálculo prevista no art. 87, VII, do RICMS;
- arrola decisões do CONSEF referentes às falhas cometidas pela fiscalização, bem como

- sobre presunção de omissão de receita tributável pelo contribuinte;
- sustenta que a multa aplicada tem caráter confiscatório;
  - discorre sobre o princípio constitucional da proibição do não-confisco, citando doutrina e jurisprudência a respeito do assunto;
  - afirma que a Lei nº 9.298/96 aboliu a prática de imposições de multas a índices percentuais não condizentes com a realidade econômica e reduziu a dois por cento o percentual da multa moratória incidente sobre o valor de qualquer prestação vencida;
  - aduz ainda que foi comprovado que o suprimento de caixa havia entrado nos cofres da empresa em virtude do empréstimo feito à mesma, através de seu sócio;
  - discorre sobre a prova no processo civil.

Requer a Improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação aduz que:

- os argumentos apresentados pelo recorrente não são capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido. O contribuinte não apresenta nenhum argumento novo capaz de descaracterizar o acerto do procedimento fiscal, fundado no art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96;
- as infrações indicadas pelo preposto fiscal estão devidamente tipificadas na legislação tributária vigente e comprovadas mediante apuração de saldo credor de caixa. Com efeito, o recorrente não logra comprovar a origem dos Recursos.

Por fim, reitera a incompetência deste Egrégio CONSEF para apreciação de questões acerca da declaração de inconstitucionalidade, ex vi do disposto no art. 167, II, do RPAF/99.

Conclui pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Inicialmente deixo de examinar o caráter confiscatório da multa aplicada e, por conseguinte, a sua inconstitucionalidade, suscitada pelo recorrente, uma vez que este Órgão, de acordo com o art. 167, I, do RPAF/99, não dispõe de competência para apreciar a referida matéria.

Afasto, ainda, a preliminar de nulidade do Auto de Infração, uma vez que este fora lavrado nos termos do art. 39, do RPAF.

No mérito, verifico, quanto à infração 1, que o recorrente não trouxe aos autos elementos suficientes para afastá-la. Como bem ressaltou a Decisão ora recorrida, os empréstimos apresentados nas declarações de imposto de renda acostadas pelo recorrente foram realizados de pessoa física para pessoa física, e não de pessoa física para pessoa jurídica, no caso, a empresa autuada.

Além disso, na declaração da pessoa jurídica (exercício de 2002, ano calendário de 2001), nada consta, sobre os referidos empréstimos. Para que ficasse efetivamente comprovada a realização dos empréstimos à empresa, seria necessária a demonstração do seu ingresso no caixa da empresa, mediante a apresentação de extratos bancários ou ordens de pagamentos onde se comprovasse a efetiva entrada, no estabelecimento autuado, do numerário em questão. Isto em qualquer momento foi realizado.

Em relação à infração 2, observo que os documentos foram colhidos junto ao Sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias neste Estado. Desta forma, ficou comprovada a circulação das mercadorias no Estado da Bahia, no momento da ocorrência do fato gerador do imposto, estando identificado, com todos os dados, o destinatário, no caso, o recorrente.

Outrossim, as notas fiscais estão revestidas de todas as formalidades legais, as mercadorias são condizentes com o ramo de atividade do contribuinte e emitidas pelos próprios fornecedores do recorrente, a exemplo da União Bahia de Distribuição Ltda Agro Indústria do Vale do São Francisco, como se pode observar pela lista de códigos dos fornecedores do autuado (fl. 70).

Portanto, as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova suficiente da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130076.0009/03-6**, lavrado contra **COMERCIAL SOMAS LTDA. (PONTO COM PONTO NOSSO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.876,67**, sendo R\$6.548,77, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$327,90, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, do mesmo diploma legal e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de setembro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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