

**A. I. Nº** - 019290.0007/03-4  
**AUTUADO** - BONI ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 15. 04. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0101-04/04

**EMENTA: ICMS. 1.** CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento ou o saldo credor na conta Caixa indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2003, para exigir ICMS decorrente de:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 43.415,06, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada;
2. ter recolhido a menos ICMS no valor de R\$ 38,55, em função do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado apresentou defesa, à folha 27, e requereu a emissão do DAE para pagamento do imposto referente à Infração 02.

Em seguida, às folhas 31 a 35, impugnou o lançamento tributária referente à Infração 01, alegando que o mesmo não pode prevalecer em função da falta de fundamentação para aplicação da presunção prevista no art. 2º, § 3º, Inciso II, do RICMS/97. Diz que os suprimentos tiveram origem em empréstimos de sócio, materializados de acordo com os fatos abaixo narrados e documentos correspondentes.

Esclarece que para honrar seus compromissos, o autuado se utilizou do seguinte expediente: quando a disponibilidade não era suficiente para pagar despesas em determinadas datas, o sócio Augusto Boni emitia cheque de sua conta, ou emprestava dinheiro em espécie à empresa, sendo ressarcido, parcialmente, logo após a entrada de recursos (ao final do dia), sendo a conta “zerada” no final do mês. A contabilidade, por seu turno, lançava os empréstimos não pelo totais, e sim pelos valores que efetivamente não eram ressarcidos na mesma data, tudo consoante cópias do Livro Razão nº 06.

Argumenta que todos os casos apontados no AI, seja em cheque ou em espécie, o Sr. Augusto Boni supriu o caixa da empresa, temporariamente, sendo ressarcido posteriormente (parte no mesmo dia e parte no final de cada mês), sem que tais operações fossem transportadas para outro exercício, o que, de logo, mostra que não houve necessidade de lançamento das mesmas nas respectivas declaração de IR.

Em seguida passou a explicar cada suprimento de caixa, como por exemplo, o do dia 05.01.99, justificando que o Sr. Augusto Boni emprestou, na verdade, R\$ 24.241,86, conforme cheque nº 537560,

cópia anexa, para pagamento do título nº 007508/98, do Mercofrigo Ltda. Ao final do dia, fruto das vendas, foi ressarcido R\$ 10.621,86, ficando o empréstimo de R\$ 13.620,00, baixado no final do mês, de acordo com o Livro Razão.

Prosseguindo em suas alegações defensivas o autuado aduz que, em seu entendimento, não teve lugar o mencionado “suprimento de caixa de origem não comprovada”. Diz que todos os suprimentos tiveram origem lícita e comprova, qual seja, empréstimos de sócios. Assim sendo, encontra-se, na forma do disposto no art. 2º, § 3º, do RICMS/97, elidida a presunção, o que denota a improcedência do lançamento de ofício.

Salienta que a empresa tem como atividade a comercialização de carnes (bovina, suína, ovina e de aves), produtos que, na época das ocorrências, encontravam-se sujeitos ao diferimento ou isenção do ICMS. Diz que cerca de 96,5% de suas saídas realizadas em 1999, são de produtos não sujeitos ao imposto. Apenas uma pequena parcela, mais ou menos 3,5%, corresponde à venda de “carne do sol”, era tributada pelo ICMS.

Ao finalizar, requer a realização de diligência fiscal e que posteriormente seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Na informação fiscal, fl. 127, o auditor autuante afirma que o contribuinte adota o expediente de suprir seu caixa por meio de empréstimos de sócio e lançar contabilmente seus valores parciais no Livro Razão.

Diz que intimou o autuado para apresentar o contrato de mútuo, porém, o contribuinte alegou que não existia o mesmo. Acrescenta que também não foram apresentadas as cópias dos cheque e a declaração do IR.

Ao finalizar, mantém a ação fiscal.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 130.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 0274/2003 às fls. 132 a 134 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante, diz que, para o atendimento da solicitação do Relator, intimou o autuado para apresentação dos contratos de mútuos celebrados entre a empresa e o sócio, além dos cheques emitidos pela empresa para pagamento ao sócio dos referidos empréstimos. Por não lograr êxito na primeira intimação, reintimou e, também, não foi atendido.

Asseverou que do exame dos livros Diário e Razão revelam que foram registrados pagamentos, à título de devolução, em cada mês das ocorrências de empréstimos elencados no Demonstrativo da Conta Caixa, elaborado pelo autuante, fl.13, entretanto, com valores menores dos que ali estão consignados. Porém, ressalta que não encontrou elementos insofismáveis para afirmar categoricamente que as operações de empréstimos transcorreram na forma alegada pelo contribuinte.

Assim, concluiu que ficou prejudicada as verificações fiscais requeridas pelo relator, por não terem sido apresentados os contratos de mútuos e nem as cópias de cheque, pelo autuado, sob a alegação de não terem sido localizados.

A INFAZ-Iguatemi, através das intimações de fls. 173 a 175, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC.

O autuante não se pronunciou.

Em sua nova intervenção às fls 177 a 179 dos autos, o autuado após transcrever parte da conclusão do diligente da ASTEC reiterou os argumentos anteriores.

Em seguida aduziu que a diligência é falha, pois “o que a Junta precisa pesquisar são as provas apresentadas dos pagamentos e seus títulos, observada, inclusive, a cronologia das datas.”

Argumenta que 90 % das vendas não estão sujeitas ao ICMS, assim, se as vendas não são oneradas com o referido imposto e a presunção é de que houve omissão de saídas, tais saídas também não seriam tributadas, a não ser que ficasse provado que o autuado vendeu outro tipo de mercadoria.

Ao finalizar, requer pela procedência em parte do Auto de Infração.

## VOTO

Após analisar os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor autuante, com base no livro Caixa e documentos apresentados pelo contribuinte, detectou a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme demonstrativo elaborado à folha 13, cuja a cópia foi recebida pelo autuado ( Infração 01) e recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado (Infração 02).

Quanto à Infração 02, o autuado não contesta a irregularidade, razão pela qual mantenho a autuação do referido item do Auto de Infração.

Em relação à Infração 01, não acato o argumento da defesa, de que os valores tiveram origem em empréstimos de sócios, pelos seguintes motivos:

1 – O art. 143, do RPAF/99, determina que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Neste mesmo sentido, o art. 123, do diploma legal acima, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos.

Ocorre que, o autuado não apresentou cópias dos contratos de empréstimos e das cópias dos cheques que provariam o pagamento dos empréstimos.

2 – Os lançamento fiscais e contábeis somente são aceitos como prova quando lastreados por documentação comprobatória. No presente caso além de não existir o documento dos empréstimos, também não foram apresentados os comprovantes de pagamentos dos mesmos, inclusive quando da intimação realizada pelo diligente da ASTEC.

3 - Devem os lançamentos refletirem a real operação ocorrida, ou seja, se no dia 31.03.99, conforme declarado pelo próprio autuado, fl. 32, a empresa recebeu de empréstimo o valor de R\$ 20.950,00, este valor deveria ter sido, assim como o seu pagamento parcial. Desta forma, estaria consignado que houve o empréstimo de R\$20.950,00, porém, a empresa somente registrou o empréstimo de R\$ 4.500,00.

4 – Apesar de ser uma empresa familiar, onde o sócio majoritário detém 92% do capital social e a sua esposa possui 8%, não podemos esquecer que a pessoa jurídica (o autuado) não se confunde com as pessoas físicas dos sócios, assim as operações devem ser registradas e comprovadas por documentação.

5 – A diligência realizada por auditor estranho ao feito, designado pela ASTEC, ressaltou que não encontrou elementos insofismáveis para afirmar categoricamente que as operações de empréstimos transcorreram na forma alegada pelo contribuinte.

Assim, entendo que ficou comprovada a ocorrência de suprimento a caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar suprimentos à caixa não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu na presente lide. Ademais o PAF foi baixado em diligência para ASTEC, que através do PARECER TÉCNICO Nº 0274/2003 à fl. 134 dos autos, asseverou que intimou o autuado por duas vezes, porém, o mesmo não apresentou os contratos de mútuos e nem as cópias de cheque, sob a alegação de não terem sido localizados. Logo, entendo que foi correto o procedimento do autuante.

Em relação ao argumento defensivo de que a maior parte de suas vendas ocorrem sem tributação, a mesma não pode ser acolhida, por falta de previsão legal, o §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, não faz qualquer referencia a proporcionalidade das operações, entre tributadas e não tributadas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 019290.0007/03-4**, lavrado contra **BONI ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.453,61**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 43.415,06 e 60% sobre R\$38,55, previstas no art. 42, III e II, al. “b”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos moratórios, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR