

4A. I. N° - 210560.0010/04-8

AUTUADO - TIME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.  
AUTUANTE - PAULO CESAR MARTINS SANTOS  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 03.09.04

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0338-03/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Fato não contestado. b) IMPOSTO RETIDO A MENOS. Infração caracterizada. 4. CRÉDITO FISCAL. OPERAÇÕES DE ENTRADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Infração comprovada. 5. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/03/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$40.159,08, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, além da multa na importância de R\$460,00, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa. Consta, na descrição dos fatos, que foi realizada auditoria de Fluxo de Caixa – R\$19.054,88;
2. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias, oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento – R\$2.307,94;
3. Falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado – R\$14.541,87;
4. Retenção e recolhimento feito a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado – R\$4.242,58;

5. Utilização indevida de crédito fiscal, referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com a não incidência do imposto (regime de comodato) – R\$11,81;
6. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque – R\$460,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 1726 a 1737), impugnando a infração 1, sob o argumento de que não houve saldo credor no período citado no lançamento, conforme o demonstrativo que apresenta, não havendo, portanto, infringência à legislação.

Relativamente à infração 4, alega que “nossa manifestação de inconformidade, nesta infração é que não retemos o ICMS do comprador, no valor real devido, e como vamos recolher uma coisa que não retemos”.

Quanto às infrações 2, 3, 5 e 6, não apresenta nenhuma manifestação.

Finalmente, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1753 a 1756), contesta as alegações defensivas, referentes à infração 1, dizendo que um simples cotejo entre os demonstrativos constantes do PAF “irá evidenciar a má fé da Peça Defensiva, na medida que tais demonstrativos oculta pagamentos realizados”, como por exemplo: a) no dia 19/12/02, no valor de R\$3.343,08, que o autuado lançou como se fosse R\$1.820,58; b) no dia 20/12/02, o valor de R\$4.822,25, que deixou de ser escriturado pelo contribuinte; c) no dia 27/12/02, o valor de R\$2.844,18, que deixou de ser lançado pelo autuado; d) no dia 30/12/02, o valor de R\$2.767,60, que deixou de ser escriturado pelo contribuinte; e) em janeiro/03, não foi considerado, pelo sujeito passivo, o pagamento realizado no montante de R\$7.440,00 (fl. 19).

Acrescenta que o autuado lançou, em seus demonstrativos, diversos valores, a título de empréstimos de sócios, não comprovados com documentos, mesmo após duas intimações, exatamente nos dias em que foi constatado o “estouro no Fluxo de Caixa”.

Relativamente às cópias das Declarações do Imposto de Renda dos sócios da empresa, observa que se trata de Declaração Retificadora entregue à Receita Federal após a ciência deste Auto de Infração e, ademais, não há a comprovação da origem dos recursos que possa justificar a elevada variação patrimonial apresentada.

Quanto aos argumentos defensivos referentes à infração 4, afirma que “a justificativa para o não recolhimento não pode prosperar, posto que sua obrigação decorre de lei”.

Em referência às demais infrações, ressalta que “não possuem manifestação da Defesa, por serem incontrovertíveis”.

Em seguida, discorre sobre os aspectos jurídicos do fato gerador da obrigação tributária e conclui que, na situação em análise, o contribuinte efetivamente cometeu as irregularidades apontadas e pede a procedência do lançamento.

Às fls. 1757 a 1759, foram apensadas aos autos duas intimações emitidas pelo autuante e assinadas pelo autuado em 04/06/04 e 16/06/04, solicitando a “comprovação bancária dos ingressos de recursos de empréstimos de pessoas ditas sócios, considerando inclusive a origem não justificada da variação patrimonial declarada perante a Receita Federal”. Como o representante do autuado assinou as intimações juntadas pelo preposto fiscal, não foi reaberto prazo para ciência do contribuinte.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de seis infrações.

O autuado impugnou a infração 1 afirmando apenas que não houve saldo credor no período citado no lançamento, conforme o demonstrativo que elaborou.

Analisando a planilha apresentada na peça defensiva (fls. 1728 a 1737) em confronto com o levantamento fiscal (fls. 15 a 46), verifico que o sujeito passivo deixou de encriturar ou encriturou a menos diversos pagamentos feitos a fornecedores, referentes a notas fiscais de aquisição de mercadorias e que constam no demonstrativo acostado pelo autuante, como por exemplo: a) no dia 19/12/02, no valor de R\$3.343,08, que o autuado lançou como se fosse R\$1.820,58; b) no dia 20/12/02, o valor de R\$4.822,25, feito à empresa Reiza Kern (Nota Fiscal nº 53566), que deixou de ser encriturado pelo contribuinte; c) no dia 27/12/02, o valor de R\$2.844,18, feito à empresa Alcoa (Nota Fiscal nº 115934), que deixou de ser lançado pelo autuado; d) no dia 30/12/02, o valor de R\$2.676,60, feito à empresa Poly Embalagens (Nota Fiscal nº 9608), que deixou de ser encriturado pelo contribuinte; e) em janeiro/03, não foi considerado, pelo sujeito passivo, o pagamento feito à White Martins (Nota Fiscal nº 63355) no montante de R\$7.440,00. Assim, como o sujeito passivo não trouxe aos autos os documentos que poderiam fundamentar os demonstrativos que apresentou, considero que não há como modificar os valores lançados pelo preposto fiscal em seu levantamento.

Para justificar a origem dos empréstimos tomados dos sócios, o autuado trouxe ao PAF as Declarações do Imposto de Renda - Pessoa Física (Ano Calendário 2003) dos referidos sócios, Srs. Jorge Silveira Macedo Carvalho e Celso de Jesus Andrade, sobre as quais constatei o seguinte:

1. trata-se de declarações retificadoras entregues no dia 07/05/04, portanto, em data posterior à da lavratura deste Auto de Infração (31/03/04), fato que prejudica, em muito, a sua credibilidade como elementos de prova;
2. não obstante isso, mesmo que se considerasse tais declarações como a expressão da realidade, ainda assim seria difícil a sua aceitação, em relação ao sócio Jorge Silveira Macedo Carvalho, haja vista que ele emprestou à empresa o valor de R\$36.490,29, mas auferiu, durante todo o ano de 2003, uma renda total de apenas R\$45.600,00. Observe-se que, como foi deduzido o valor de R\$9.120,00, a título de desconto padrão, somente restou ao declarante a quantia de R\$36.480,00, inferior ao montante supostamente emprestado ao estabelecimento autuado. Ademais, a variação patrimonial foi de R\$66.490,29 (R\$101.490,29 – R\$35.000,00), importância superior a todos os rendimentos auferidos no exercício, o que, sem dúvida, demonstra a inconsistência da declaração retificadora do imposto de renda apresentada.

Pelo exposto, deixo de acatar os elementos de prova apresentados pelo contribuinte, por carecerem de credibilidade, porque se trata de Declarações Retificadoras do Imposto de Renda entregues posteriormente à ação fiscal e, além disso, porque apresentam inconsistências nos dados nelas constantes.

Além disso, ainda que os sócios demonstrassem que possuíam recursos para emprestar à empresa, teria também de ser comprovado, sem sombra de dúvida, o ingresso dos numerários no Caixa da empresa, o que não foi feito na situação em análise. Pelo exposto, mantenho o valor do débito cobrado nesta infração.

Relativamente à infração 4, o autuado somente alegou que “nossa manifestação de inconformidade, nesta infração é que não retemos o ICMS do comprador, no valor real devido, e como vamos recolher uma coisa que não retemos”.

Logicamente, como a obrigação de efetuar a retenção e recolhimento do ICMS pelo regime de substituição tributária, é decorrente de lei, a justificativa do contribuinte não é bastante para elidir a acusação fiscal. Mantendo o débito exigido.

Quanto às infrações 2, 3, 5 e 6, o contribuinte não se manifestou, o que implica a sua concordância tácita com os valores indicados, razão pela qual devem ser mantidos.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210560.0010/04-8**, lavrado contra **TIME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.159,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.562,33, 70% sobre R\$19.054,88 e 150% sobre R\$14.541,87, previstas no art. 42, II, “e” e “f”, III, V, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XV, “d”, da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR