

PROCESSO - A. I. Nº 207096.0053/05-2
RECORRENTE - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0259-03/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 17/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/05

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos de origem não comprovada efetuados na conta “Caixa” indicam 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 dos recursos. Rejeitado o pedido de perícia contábil. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 3ª Junta, através do Acórdão n.º JJF 0259/03-05, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir do autuado o valor de R\$296.094,59, a título de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 150%, além da multa de R\$3.437,54 por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada (2001 e 2002) – R\$242.135,03;
2. 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\$14.925,87;
3. Falta de registro, na escrita fiscal, de entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação – R\$3.437,54;
4. Utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias – R\$1.471,64;
5. Utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de serviços de comunicação utilizados na comercialização de mercadorias – R\$344,47;
6. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento – R\$12.899,61;
7. Utilização indevida de crédito fiscal relativo à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – R\$2.451,86;
8. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento – R\$18.329,20;

9. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$3.536,91.

O autuado apresentou defesa, alegando, em relação à infração 1, que a autuação se baseia na presunção legal de que, caracterizado o fato certo do suprimento de caixa de origem não comprovada, se considera ocorrido o fato incerto da omissão de registro de operações de saídas de mercadorias tributáveis.

Transcreveu a definição de presunção de Paulo de Barros Carvalho, no livro Prova no Procedimento Administrativo Tributário, Revista Dialética de Direito Tributário nº 34, São Paulo: Dialética, pp 109, argumentando, porém, que se trata, no caso, de presunção relativa, ou seja, admite prova em contrário, e que os Recursos ingressados no Caixa são oriundos de um contrato de mútuo firmado com a empresa Cia. Sulamericana de Tabacos, o qual foi registrado na contabilidade de ambas as empresas e, portanto, perfeitamente válido. Requereu a realização de perícia contábil para aferição da regularidade da operação de mútuo, formulando alguns quesitos a serem respondidos pelo perito.

Trouxe à colação o entendimento dos doutrinadores a respeito de obrigações acessórias e pediu a improcedência da autuação.

Quanto à infração 2, alegou que o regime de substituição “pra frente” não é válido porque contraria diversos preceitos ordenadores do sistema tributário nacional. Transcreveu o pensamento da doutrina sobre a questão.

Relativamente à infração 3, aduziu que jamais efetuou entrada de mercadoria em seu estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Em referência às infrações 4, 5 e 6, disse que a autuação é resultante da alteração promovida pela Lei Complementar nº 102/00 que instituiu novo regime de aproveitamento de créditos fiscais oriundos de operações relativas a energia elétrica, bens do ativo imobilizado e serviços de comunicação, mas que as restrições introduzidas na legislação são indevidas ou não integralmente aplicáveis.

Transcreveu os artigos 93 e 97, do RICMS/97 e argumentou, quanto aos créditos referentes à aquisição de energia elétrica, que, sendo empresa industrial, os utilizou nos termos do item 2, da alínea “a”, do inciso II, do artigo 93, do RICMS/97. Relativamente aos créditos decorrentes de operações de aquisição de bens do ativo imobilizado e de serviços de comunicação, alegou que se trata de direito constitucionalmente assegurado aos contribuintes para “*plena efetivação do princípio da não cumulatividade*”, não podendo ser restringidos.

Em relação à infração 7, salientou que se trata de aquisições de mercadorias que se consomem em seu processo produtivo e são indispensáveis à sua atividade, a qual não poderia ser realizada sem a sua participação. Transcreveu o § 1º, do artigo 93, do RICMS/97, bem como a posição da doutrina a respeito.

Quanto às infrações 8 e 9, argumentou que o autuante cometeu um equívoco, ao denominar os bens de mercadorias, pois, se são destinadas ao consumo, jamais poderiam ser consideradas mercadorias. Acrescentou que se trata de aquisição de bens destinados a consumidor final e, portanto, não poderia ser exigido o ICMS por diferença de alíquotas, “*já que não irá comercializar o bem adquirido*”.

Finalmente, pediu a Improcedência do Auto de Infração.

Em 05 de maio de 2005, o autuado atravessou petição ao Inspetor Fazendário da Inspetoria do Bonocô requerendo o parcelamento do débito exigido nas infrações 2 a 9 deste lançamento, com deferimento ocorrido em 06/05/05 e pagamento da inicial em 11/05/05, consoante os documentos acostados às fls. 170, 173 a 178 e 185 a 192 dos autos.

O autuante, em sua informação fiscal, afirmou, relativamente à infração 1, que ofereceu todas as oportunidades ao contribuinte para demonstrar a improcedência da presunção legal, conforme as

intimações apensadas às fls. 10 a 16. Ressaltou que a intimação, datada de 02/03/05, foi acompanhada, inclusive, de uma planilha (fls. 17 a 36), *“contendo todas as presunções levantadas e devidamente relacionados todos os lançamentos a elas referentes por ordem cronológica, de conformidade com a escrituração contábil do seu CAIXA ínsito no seu Livro Razão”*, *“porém, o Contribuinte resolveu desconsiderar a intimação e silenciar-se, apesar de insistentes telefonemas”*.

Quanto ao contrato de mútuo apresentado pelo autuado, alegou que, contrariamente ao que foi alegado na peça defensiva, não foram trazidas ao PAF as provas dos registros supostamente realizados na Contabilidade das empresas envolvidas.

Afirmou que o contribuinte tampouco apresentou *“o nexo causal entre o Caixa e dito Contrato de Mútuo e por incrível que pareça nenhuma prova, nenhuma informação para elucidar os inacreditáveis lançamentos típicos de saída de Recursos lançados como se fossem entrada de Recursos”*.

Quanto ao pedido de perícia, disse que se trata de uma *“vã tentativa de procrastinar o adimplemento da obrigação tributária”*. Por fim, pediu a procedência do lançamento.

Através do Acórdão JF N° 0259/03-05, a 3ª JF julgou Procedente o Auto de Infração, mantendo integralmente o valor referente à autuação, sob o entendimento de que:

- a) inicialmente, rejeitou-se o pedido de perícia contábil, formulado pelo autuado, uma vez que se encontram no processo todos os elementos formadores da convicção do julgador, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99;
- b) quanto ao mérito da infração 1, decidiu a referida Junta de Julgamento que *“o autuado não anexou aos autos nenhum documento que pudesse comprovar a veracidade da existência do referido contrato de mútuo, tais como: a) lançamentos na contabilidade, de ambas as empresas envolvidas, das entradas de Recursos oriundos do mencionado contrato de mútuo; b) registros, na contabilidade do autuado, das saídas de Recursos provenientes dos pagamentos dos juros cobrados de 12% ao ano; c) registros, na contabilidade do mutuante (Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda.), das entradas de Recursos oriundos de recebimentos dos juros convencionados, de 12% ao ano; d) extratos bancários de contas correntes do autuado confirmando a entrada de numerários depositados pela mutuante; e) documentos que comprovem o pagamento, por parte da mutuante, de obrigações contraídas pelo autuado (mutuário), etc;”* além disso, entendeu aquele órgão julgador que *“a apresentação pura e simples do Contrato de Mútuo não tem o condão de comprovar os ingressos de Recursos no Caixa do sujeito passivo, havendo a necessidade de outros documentos para corroborar a real existência do referido mútuo”*;
- c) sem prejuízo dos argumentos supra expendidos, restou comprovado, segundo a 3ª Junta de Julgamento, que *“foi emitida uma intimação datada de 02/03/05 especificamente para solicitar, dentre outras coisas, ‘pronunciamento sobre as planilhas, em anexo, referentes aos exercícios de 2001 e 2002 e atinentes à CONTA CAIXA, com a devida comprovação documental comprobatória da efetiva entrada regulamentar de Recursos’*. Foram anexadas, à intimação, cópias das planilhas juntadas às fls. 17 a 36, entretanto, o contribuinte não se manifestou antes da lavratura deste Auto de Infração”; ressalte-se, ainda, que o autuado lançou, em seu livro Razão, a débito da conta Caixa, inúmeros valores possuindo as seguintes descrições: *“Nosso cheque n°...”*; *“Valor Ref. cheque depositado devolvido”*; *“Valor ref. acerto nesta data”*; *“Valor ref. transferência nesta data”*, podendo, portanto, ter trazido os documentos que dariam veracidade aos registros efetuados em sua contabilidade, o que não ocorreu, razão pela qual não foi elidida, por parte do autuado, a presunção insculpida no § 4.º, do art. 4º, da Lei n° 7.014/96, cujo teor transcreveu;
- d) quanto às infrações 2 a 9, tendo em vista que o contribuinte reconheceu a procedência dos débitos atinentes às mesmas, conforme os documentos do parcelamento concedido e do valor

inicial pago, juntados ao PAF às fls. 170, 173 a 178 e 185 a 192, mantêm-se os mencionados itens da autuação.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 3ª JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, ratificando, inicialmente, todos os termos da defesa, especialmente a necessidade de realização de prova pericial contábil, alegando que o julgamento de primeiro grau rejeitou o pleito de perícia contábil, por entender que *“já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção”*. Entretanto, de modo contraditório, contesta as alegações do contribuinte com base exatamente na falta de comprovação dos elementos que seriam demonstrados pela realização da perícia contábil, conforme assevera trecho constante do Voto proferido, cujo teor transcreveu. Assevera que tais fatos seriam demonstrados exatamente pela perícia contábil, dispensada em primeira instância, tendo sido rejeitadas as alegações do contribuinte justamente em face da ausência desta mesma prova, o que redundou em violação ao direito à ampla defesa administrativa do recorrente. Ademais, prossegue, as informações referidas no julgamento, relativas a dados contábeis e empresariais de terceiros, no caso a mutuante, são dados privados, aos quais o recorrente não tem livre acesso, daí porque faz-se mister a realização de perícia contábil, que irá demonstrar a não aplicabilidade da presunção legal no presente caso. Ao final, postulou a reforma do Acórdão recorrido, julgando-se improcedente o Auto de Infração.

Em seu Parecer, a representante da PGE/PROFIS entende que as razões recursais são incapazes de reformar a Decisão guerreada, posto que a presunção legal de saídas anteriores tributadas ocorreu em razão de suprimento de caixa de origem não comprovada, tendo o contribuinte se restringido a apresentar o contrato de mútuo para comprovar a origem dos Recursos, bem como a requerer a diligência junto à empresa mutuante. Manifesta-se no sentido de que caberia ao contribuinte, que assim não procedeu, produzir as provas necessárias para elidir a presunção legal de omissão de saídas anteriores tributadas, trazendo documentos que estejam em seu poder, como registros do ingresso do numerário, pagamentos de juros, etc. Daí porque não comprovou o recorrente a imprescindibilidade da diligência na empresa mutuante, vez que não produziu as provas que estariam em seu poder, opinando, ao final, pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Preliminarmente, há que se rejeitar o pedido de perícia contábil, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos necessários à prolação de Decisão, independentemente de realização de prova técnica, aplicando-se *in casu* o quanto disposto no artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

O presente Recurso Voluntário tem por objeto a insurgência quanto à infração 1, tendo em vista o reconhecimento e parcelamento dos débitos referentes às demais infrações.

Ao se proceder à análise do contrato de mútuo que serviu como base para a argumentação invocada pelo recorrente, percebe-se, como constou da Decisão recorrida, que o mesmo receberia a importância de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), *“efetivando tal operação mediante a quitação de faturas de matéria-prima, insumos, despesas administrativas, encargos, impostos federais, estaduais e municipais”*, *“sendo essas operações realizadas através de quitação direta das faturas ou através de depósitos mediante a transferência de numerários”*.

Tendo em vista que o contrato de mútuo fora firmado em 02 de janeiro de 2000, com prazo de resgate de 120 meses, a contar da data da assinatura do instrumento, *“incidindo sob (sic) a totalidade dos valores juros de 12% ao ano”*, bem como que o recorrente não colacionou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar a veracidade da existência do referido contrato de mútuo, tais como:

- a) lançamentos na contabilidade, de ambas as empresas envolvidas, das entradas de Recursos oriundos do mencionado contrato de mútuo;

- b) registros, na contabilidade do autuado, das saídas de Recursos provenientes dos pagamentos dos juros cobrados de 12% ao ano;
- c) registros, na contabilidade do mutuante (Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda.), das entradas de Recursos oriundos de recebimentos dos juros convencionados, de 12% ao ano;
- d) extratos bancários de contas correntes do autuado confirmando a entrada de numerários depositados pela mutuante;
- e) documentos que comprovem o pagamento, por parte da mutuante, de obrigações contraídas pelo autuado (mutuário), etc.

Ora, ao meu sentir, a simples apresentação do Contrato de Mútuo por parte do recorrente, não presta a comprovar os ingressos de Recursos no Caixa do sujeito passivo, sendo indispensável a apresentação de documentos outros, a fim de corroborar a real existência do referido contrato de mútuo.

Convém reiterar o fundamento esposado na Decisão recorrida no sentido de que foi emitida intimação específica, datada de 02/03/05, para solicitar, dentre outras coisas, *“pronunciamento sobre as planilhas, em anexo, referentes aos exercícios de 2001 e 2002 e atinentes à CONTA CAIXA, com a devida comprovação documental comprobatória da efetiva entrada regulamentar de Recursos”*. Note-se, neste particular, que foram acostadas à referida intimação cópias das planilhas juntadas, não tendo o recorrente, por outro lado, se manifestado antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Caberia ao recorrente, que assim não procedeu, ter carreado aos autos os documentos que robusteceriam de veracidade os registros efetuados em sua contabilidade. Ocorre que, tendo o mesmo quedado-se inerte, bem como não tendo logrado êxito em comprovar a imprescindibilidade da diligência na empresa mutuante - vez que não produziu as provas que estariam em seu poder - aplica-se a presunção inculpada em lei – art. 4.º, § 4.º, da Lei nº 7.014/96 - em seu desfavor.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo-se *in totum* a referida Decisão proferida no âmbito de Primeira Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **207096.0053/05-2**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$296.094,59**, acrescido das multas de 60% sobre R\$39.033,69, 70% sobre R\$242.135,03 e 150% sobre R\$14.925,87, previstas no art. 42, II, “f”, VII, “a”, III e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$3.437,54**, prevista no art. 42, IX, da citada Lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS