

PROCESSO - A. I. Nº 206847.0036/04-4
RECORRENTE - LOJÃO ATLÂNTICO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0145-02/05
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 30/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0392-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EMPRÉSTIMOS EFETUADOS POR SÓCIOS, CONTABILIZADOS EM CONTA-CORRENTE. Ante a falta de comprovação da origem do numerário e da capacidade financeira dos supridores para fornecer os valores contabilizados, presume-se que tais recursos são decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Presunção não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Reduzido o débito por restar comprovado o lançamento e a inclusão indevida de parte das notas fiscais. Afastada a preliminar de decadência. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime quanto à infração 1 e, por maioria, em relação à infração 3.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF referente ao Auto de Infração lavrado em 23/12/2004, o qual reclama o valor de R\$34.122,24, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$30.940,00, correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro e dezembro de 1999, através de lançamentos a título de empréstimos de sócios, conforme documentos às fls. 88 a 94.
2. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$96,00, no mês de julho de 1999, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, relativamente a registro de valores da base de cálculo e do ICMS no livro Registro de Saídas menores que o constante no total das vendas registradas na leitura Z do ECF, conforme documentos às fls. 85 a 87.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho a dezembro de 1999, conforme cópias das notas fiscais coletadas no CFAMT constantes às fls. 26 a 54, sendo aplicada a multa no valor de R\$3.086,24, equivalente a 10% sobre o valor das mercadorias.

Os ilustres julgadores da 2ª JJF iniciam seu julgamento dizendo que as razões da defesa não restaram suficientes na totalidade, porque a ação fiscal foi baseada em dados extraídos da escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Com referência à infração 1, o autuante observou lançados contabilmente suprimentos ao Caixa, a crédito da conta Débito com Sócios (2.2.2.02.001) os valores de R\$32.000,00 e R\$150.000,00, relativos a empréstimos fornecidos pelos sócios Genildo Gilberto dos Santos, Gilson Gilberto dos Santos e Gilmar Gilberto dos Santos. Considerou os mesmos como suprimentos ao Caixa de

origem não comprovada, dado o autuado não atender a intimação (fl. 88), para comprovar a origem do numerário fornecido.

Conforme ao §3º do artigo 2º do RICMS/97, *“presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração indicar: II – suprimento a caixa de origem não comprovada.”*

Comentam que a ocorrência de suprimentos de Caixa deve ser regularmente comprovada para evitar a presunção legítima, de tratar-se de recursos provenientes de vendas não registradas. A improcedência da presunção deve ser feita mediante a comprovação da capacidade financeira dos sócios e a origem dos recursos fornecidos.

E ser comum a fiscalização constatar a ocorrência de empréstimos de sócios registrados na contabilidade, e para elidir a presunção legal de que os recursos fornecidos foram decorrentes de vendas não registradas, a apresentação da declaração do imposto de renda para comprovar a capacidade financeira dos sócios, a origem e a forma como foram fornecidos os valores.

Observam que há indicativo de que os sócios do autuado não tinham rendimentos declarados, suficientes para fornecer tais importâncias, conforme documentos às fls. 113 a 118.

Fazem menção a argumento do autuado de que na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física dos sócios, referente ao exercício de 2000, ano calendário de 1999, homologada pela Secretaria da Receita Federal, e na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não consta a ocorrência de qualquer empréstimo em seu favor: isto reforça o entendimento de que os sócios não possuíam capacidade financeira para suprir o Caixa da empresa, não havendo como provar de que forma ocorreu o ingresso dos Recursos. E ante a falta de comprovação da origem do numerário e da capacidade financeira dos supridores para fornecer os valores contabilizados, presume-se que tais Recursos são decorrentes de operações tributáveis, omitidas, sem pagamento do imposto, o que justifica plenamente a exigência fiscal em questão.

A respeito da infração nº 2, dizem do encerramento da lide pelo reconhecimento do autuado, que por engano na escrituração fiscal, recolheu a menos o ICMS em julho de 1999, relativo a venda de mercadoria apurada na leitura Z do ECF, e comprovou o recolhimento do valor lançado de R\$96,00 conforme DAE a fl. 164.

Com respeito à infração nº 3, aplicando multa de 10% sobre o valor de cada documento fiscal não registrado no Livro de Entradas (RE) relativo a notas fiscais de mercadorias tributadas, consoante coletas nos postos fiscais pelo CFAMT (fls. 26 a 54), na análise das alegações defensivas observam:

1. As fls. 166 a 177, revelam as Notas Fiscais nºs 522618; 109964; 519770; 7595; 711 e 15376 todas devidamente escrituradas no Registro de Entradas.
2. Acatam o argumento de que não tinha a obrigação em efetuar o registro da operação no livro fiscal relativamente aos CTCR nºs 43835. 15987; 8272; 8273; 8408; 8796 e 61383 (docs. fls. 178 a 183), pois consta nos citados documentos fiscais o frete a preço CIF, e neste caso, de acordo com o artigo 322, inciso III, do RICMS/97, a responsabilidade é do contribuinte tomador do serviço de transporte. Portanto, cabível a exclusão desses documentos fiscais do débito da multa.
3. A alegação de que as Notas Fiscais nºs 144696; 144697; 144698 e 95643, não foram escrituradas no mês de dezembro de 1999, em virtude das mercadorias terem entrado no estabelecimento no mês de janeiro/2000, conforme comprovam os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga e o Registro de Entradas (docs. fls. 187 a 192), e procedente, pois é correto escriturar os documentos fiscais na data da entrada das mercadorias. Entretanto como o autuado não comprovou o registro dos citados documentos no mês de janeiro de 2000, mantém a multa em relação a estes documentos fiscais.
4. Não acatam o argumento defensivo de que as Notas fiscais nºs 21938; 40206.084; 109668; 110137; 23137; 110376; 110381; 24099; 40648 e 35833, embora tenham entrado no estabelecimento filial

autuado, foram registradas no livro fiscal do estabelecimento matriz localizado na Estrada do Coco, Km.11, Loteamento Quinta de Abrantes, Quadra A, Lote 13, Camaçari/Ba, conforme Registro de Entradas e respectivos documentos fiscais às fls. 193 a 206, pois que, de acordo ao artigo 42 do RICMS/97, os estabelecimentos são autônomos para fins fiscais. Fica mantida a multa em relação a estas notas fiscais.

5. Não acatam também a alegação do contribuinte, de que não escriturou as Notas Fiscais n^{os} 251; 257 e 12707, em razão de não ter recebido as mercadorias, tendo em vista que, por constar nos citados documentos fiscais todos os dados cadastrais do estabelecimento, e por terem sido coletados nos postos fiscais do trajeto das mercadorias ao estabelecimento, tais documentos servem como elementos de provas que as mercadorias se destinaram ao estabelecimento, cabendo ao contribuinte comprovar que não efetuou pedido e não recebeu as mercadorias.

Excluindo-se (fls. 09 a 11, item 1, acima) as Notas Fiscais n^{os} 522618; 109964; 519770; 7595; 711 e 15376 devidamente escrituradas no Registro de Entradas, resulta novo demonstrativo, e os CTC's n^{os} 43835; 15987; 8272; 8273; 8408; 8796 e 61383 tratam-se de frete a preço CIF, sendo de responsabilidade o registro na escrita fiscal pelo tomador do serviço, a multa fica reduzida para o valor de R\$2.653,30.

E a 2ª JJF julga Procedente em Parte o Auto de Infração no valor de R\$ 33.689,30, ficando o demonstrativo de débito da infração 03 – 16.01.01 modificado conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO – INFRAÇÃO 03 - 16.01.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
28/2/1999	9/3/1999	8.070,30	-	10	807,03	3
31/3/1999	9/4/1999	5.828,90	-	10	582,89	3
30/4/1999	9/5/1999	120,00	-	10	12,00	3
31/7/1999	9/8/1999	0,90	-	10	0,09	3
31/8/1999	9/9/1999	405,60	-	10	40,56	3
30/9/1999	9/10/1999	304,20	-	10	30,42	3
30/11/1999	9/12/1999	3.312,70	-	10	331,27	3
31/12/1999	9/1/2000	8.036,00	-	10	803,60	3
TOTAL DO DÉBITO					2.607,86	

No Recurso Voluntário elaborado por advogados prepostos do autuado, reconheceram a procedência da infração 2, e apresentaram contestação às infrações 1 e 3.

Insistem indicar a preliminar de decadência, entendendo que levantamentos anteriores a 23/12/1999 estariam acobertados por essa figura do direito: relatam e indica alongadamente dispositivos e Pareceres legais pertinentes à espécie.

Com referência à infração 1, alegam a existência de mero erro material na escrita contábil, dado que o Caixa do recorrente foi fechado sem o suposto suprimento, o que revela procedimento regular, e a improcedência desta infração.

Na abordagem da infração 3, informam anexar na oportunidade cópias do LRE, onde estão registradas as Notas Fiscais n^{os} 144696/697/698 e a 95643, e requerem a reforma da Decisão quanto a estes registros ora comprovados.

Com respeito à parcela do crédito fiscal exigido e relacionado com as Notas Fiscais de n^{os} 21938, 40084, 109668, 110137, 23137, 110376, 110381, 24099, 40648 e 35833, todas escrituradas indevidamente na Matriz do estabelecimento, requerem cancelamento da multa observando-se ao disposto no art. 915 § 6º, do RICMS/BA, e art. 158 do RPAF/BA. Insistem nesse cancelamento da multa, dado que o engano não provocou prejuízo ao Estado, e o descumprimento dessa obrigação acessória não teve como objeto o dolo, fraude ou simulação, e nem mesmo foi suscitado pela fiscalização. Aponta e reproduz Pareceres jurídicos, textos legais e comentários focando seja relevado este lançamento na instância administrativa de julgamento, consoante o já citado art. 158 do RPAF/BA.

No que tange às mercadorias não recebidas, e relativas às Notas Fiscais n^{os} 251, 257 e 12707, alega o recorrente não ter emitido o pedido de compra, razão pela qual essas NFs não poderiam constar

de sua escrita. E que não pode ser responsabilizada por NFS emitidas por terceiros com seus dados e sem o seu conhecimento.

Requer a reforma da Decisão na parte recorrida, para julgar Improcedente o Auto de Infração em comento.

A PGE/PROFIS através douda procuradora enfrenta as razões apresentadas pelo recorrente, a qual em síntese alega ocorrida a decadência com relação a fatos anteriores a 23/12/1999, dada a lavratura do Auto de Infração ter ocorrido em 23/12/2004. Reiteram o equívoco na contabilidade, pois não houve aportes de recursos ao Caixa oriundos de empréstimos dos sócios, anexam cópias das DIRPFs dos aludidos, reafirmando o fechamento do Caixa sem a ocorrência desses lançamentos. Com referência à infração 3, junta cópia do LRE com a escrituração das Notas Fiscais n^{os} 146696, 146697, 146698 e 96543 em janeiro de 2000, data do efetivo recebimento das mercadorias capeadas por essas notas fiscais. Aduz que as Notas Fiscais de n^{os} 21938, 40084, 109668, 110137, 23137, 110376, 110381, 24099, 40648 e 35833 foram equivocadamente escrituradas no estabelecimento matriz do autuado, o que restou comprovado na defesa. Diz do fato não ter gerado prejuízo ao Estado, e ter ocorrido sem dolo, fraude ou simulação e requer o cancelamento da multa imposta. Ao final reafirma o não recebimento das mercadorias relativas às Notas Fiscais n^{os} 251, 257 e 12707 e de que não há qualquer início da recepção das mesmas.

Quanto a decadência alegada, a ilustre procuradora transcreve o art. 150, §4º e comenta que a legislação baiana com permissivo legal oferecido por esse artigo 150 do CTN, estipulou para os tributos estaduais por homologação, como é o do caso em tela, o primeiro dia do exercício seguinte o momento a partir do qual, deve iniciar o prazo decadencial.

Na abordagem da alegação de inexistência de recursos ao Caixa mediante empréstimos dos sócios, informa que a escrituração contábil anexada pelo autuado revela esse registro, entendendo caracterizada à infração 1.

Com respeito à infração 3, que trata da escrituração de notas fiscais em janeiro de 2000, conforme cópias do LRE apresentadas, a fl. 253, entende a n. procuradora deverem ser excluídas da infração.

Entende plausíveis as alegações do recorrente quanto ao pedido de exclusão da multa, dado o registro comprovado daquelas notas fiscais terem sido indevidamente efetuados na matriz do autuado e o desinteresse em escondê-las.

Quanto às notas fiscais citadas as fls. 40, 42 e 50, as quais o recorrente insiste não tê-las recebido, observa a ilustre procuradora terem as mesmas sido emitidas por empresas em nosso Estado e tratam de mercadorias habituais no ramos de materiais de construção em que opera o autuado. E as mesmas indicam com clareza os seus dados cadastrais e transitaram fisicamente pelo nosso Estado.

Conclui em seu enfrentamento, que competiria ao recorrente provar que não efetuou os pedidos, e que não realizou qualquer pagamento inerente as operações questionadas. Cita os Acórdãos CJP n^{os} 0105-01/05, JJP n^o 0499-01/03, e CJP n^o 0106-11/03 tendo neste último o ilustre relator Conselheiro Max Muniz se pronunciado a respeito, cujo texto transcreve.

Opina pelo Provimento Parcial ao Recurso Voluntário apresentado, com exclusão das Notas Fiscais n^{os} 144696, 144697, 144698 e 95643 da infração 3.

Na assentada de julgamento o conselheiro Marcos Rogério Lyrio Pimenta declarou-se impedido em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Na apreciação dos elementos componentes do presente PAF, relativos ao Auto de Infração lavrado em 23/12/2004, a preliminar de decadência observo cabalmente eliminada, consoante apropriados comentários da douda PGE/PROFIS, indicando legislação baiana a qual, coberta por permissivo legal do art. 150 do CTN, determina no primeiro dia do exercício seguinte, o momento a partir do qual se inicia a contagem para o período da Decadência.

Na abordagem da infração 1, resulta clara a indisponibilidade de recursos dos sócios, consoante DIRPFs e DIRPJ arroladas, para que os suprimentos a conta Caixa tivessem vínculos com essas origens, e o efetivo registro contábil, embora com contrapartida insustentável, propiciou o lançamento em referência, com o qual concordo.

Nos fatos envolvidos pela infração 3, concluo objetivamente que se devem acatar os lançamentos das Notas Fiscais n^{os} 146696, 697, 698 e 96543, embora extemporâneas a defesa inicial, finalmente foram provadas lançadas adequadamente em janeiro de 2000. Quanto as Notas Fiscais n^{os} 21938, 40084, 109668, 110137, 23137, 110376, 110381, 24099, 40648 e 35833 equivocadamente escrituradas no estabelecimento matriz, considero comprovada a infração apontada, entretanto, tendo em vista a inexistência de prejuízo ao Estado, dolo, fraude ou simulação, voto para que o pedido de dispensa da multa apresentado, classificado como plausível pela PGE/PROFIS, seja aprovado, reduzindo o valor da multa indicada no Demonstrativo elaborado pela ilustre JF, fl. 228 dos autos, para R\$1.431,10.

Por último, ainda em relação a esta infração 03, noto a alegação inarredável do recorrente, de não ter sido a destinatária e não ter recepcionado as mercadorias cobertas pelas notas fiscais indicadas as fls. 40, 42 e 50 dos autos.

Este CONSEF tem se deparado com situações dessa natureza, sob as mesmas alegações, cujos processos têm sido carentes da apresentação cabal de provas que inocentariam o autuado, tais como a não transitoriedade das mercadorias em nosso território baiano (notas fiscais capturadas pelo CFAMT quando da passagem nos postos fiscais), mercadorias serem estranhas a linha normal de operação, comprovação do não pagamento a esses fornecedores, efetivamente condições não substanciadas nos autos, o que me leva a votar pela procedência deste item da infração 03.

O meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, homologando o valor recolhido de R\$96,00 relativo à infração 2.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade em relação à infração 1 e, por maioria, quanto à infração 3, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 206847.0036/04-4, lavrado contra **LOJÃO ATLÂNTICO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.036,00**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$96,00 e 70% sobre R\$30.940,00, previstas no art. 42, II, “a”, e III, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de **R\$1.431,10** atualizada monetariamente, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, com homologação dos valores efetivamente pagos.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 3): Conselheiros Oswaldo Ignácio Amador e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO (Vencido quanto à Infração 3): Conselheiros (as) Denise Mara Andrade Barbosa e Fernando Antônio Brito de Araújo

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – JULGADOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS