

A. I. Nº - 207096.0053/05-2
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A
AUTUANTE - JOSÉ VIANA MOREIRA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTEXNET - 29/07/2005

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0259-03/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, NAS VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NO ESTADO DA BAHIA. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA, LIGADA À ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Infração reconhecida. b) SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO NÃO VINCULADO A MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. Infração reconhecida. c) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. Infração reconhecida. d) MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. Infração reconhecida. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Infração reconhecida. Rejeitado o pedido de perícia contábil. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/05 para exigir o ICMS, no valor de R\$296.094,59, 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 (fls. 146 a 157), 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.

Apresenta 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, porém argumenta que se trata, no caso, de presunção relativa, ou seja, admite prova em contrário, e que os recursos ingressos 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. Requer a realização de perícia contábil para aferição da regularidade da operação de mútuo, formulando alguns quesitos a serem respondidos pelo perito.

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

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

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

Em referência às infrações 4, 5 e 6, diz que a autuação é resultante da alteração promovida pela Lei Complementar 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.

Transcreve os artigos 93 e 97, do RICMS/97 e argumenta, 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, alega 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, alega 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. Transcreve o § 1º do artigo 93 do RICMS/97 e a posição da doutrina a respeito.

Quanto às infrações 8 e 9, argumenta que o autuante cometeu um equívoco, ao denominar os bens de mercadorias, pois, se são destinadas ao consumo, jamais poderiam ser consideradas mercadorias. Acrescenta 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, pede a improcedência do Auto de Infração.

Em 05 de maio de 2005 o autuado apresentou 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 (fls. 181 e 182), afirma, 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. Ressalta 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, alega 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.

Afirma 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, diz que se trata de uma “vã tentativa de procrastinas o adimplemento da obrigação tributária”. Por fim, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de perícia contábil, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção, de acordo com o artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória em razão da constatação de nove irregularidades.

O autuado impugnou a infração 1 argumentando que os recursos ingressos 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.

Pelo exame dos elementos processuais, verifico que foi acostado pelo autuado, às fls. 168 e 169, um “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo” firmado entre o autuado (mutuário) e a empresa Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda. (mutuante), CNPJ nº 01.301.517/0001-83, sediada em Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro.

Pelo contrato de mútuo o autuado 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”.

O contrato de mútuo foi 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”.

Ocorre 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.

Em meu entendimento, 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.

Observo 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.

Destaco, ainda, que o autuado lançou, em seu livro Razão, a débito da conta Caixa inúmeros valores possuindo, como descrição, o seguinte: “Nosso cheque nº...”; “Valor Ref. cheque depositado devolvido”; “Valor ref. acerto nesta data”; “Valor ref. transferência nesta data”, etc e, portanto, poderia, perfeitamente, ter trazido os documentos que dariam veracidade aos registros efetuados em sua contabilidade.

Pelo exposto, entendo que está devidamente caracterizada a infração apontada, consoante os demonstrativos de fls. 17 a 36, haja vista que o autuado não trouxe ao PAF documentos comprobatórios capazes de elidir a presunção legal insita no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96: “O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de

cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O contribuinte reconheceu a procedência dos débitos exigidos nas infrações 2 a 9, conforme os documentos do parcelamento concedido e do valor inicial pago, juntados ao PAF às fls. 170, 173 a 178 e 185 a 192, e, portanto, devem ser mantidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207096.0053/05-2, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor 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”, III, VII, “a” 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, 25 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR