

A. I. Nº - 130610.0002/05-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 31.10.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0335-01/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Essa presunção é prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Elementos acostados pelo sujeito passivo, permitem redução do *quantum* exigido. Infração parcialmente procedente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA, POR NÃO TER A MERCADORIA ENTRADO NO ESTABELECIMENTO. Correta a glosa do crédito referente à rubrica “acerto de preço”, nas notas fiscais de entrada, pois não foi provado ter ocorrido a entrada de mercadorias no estabelecimento. Rejeitadas as argüições pela improcedência e pela nulidade e indeferido o pleito por apresentação de nova documentação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2005, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2001, 2002 e 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 972.680,61, acrescido da multa de 70%. Consta, ainda, que intimado regularmente, o autuado não comprovou os ingressos de numerário no livro Caixa;

02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS emitindo as Notas Fiscais 556, 557 e 676, com o histórico acerto de preços, no mês de março de 2003, sendo exigido imposto no valor de R\$ 23.120,86, acrescido de multa de 150%.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou defesa às fls. 394 a 415 (vol. III), argüindo ser uma companhia séria e responsável, sempre cumpridora de suas obrigações fiscais e que, por esse motivo, se surpreendeu ao tomar conhecimento do Auto de Infração, através do qual lhe são atribuídas duas infrações.

Esclareceu que a empresa foi adquirida pelo Grupo Sodecia em janeiro de 2004 e tem como objeto a industrialização e comercialização de peças e acessórios metálicos para veículos automotores, precisamente dos veículos Ford Ecosport e Ford Fiesta, tendo iniciado suas atividades neste Estado em julho de 2002.

Salientou ter assinado Protocolo de Intenções com o Estado da Bahia em dezembro de 1999, considerando que os incentivos fiscais concedidos constituíam elemento fundamental para viabilizar o empreendimento, considerando ser de elevada importância para este Estado o desenvolvimento da indústria de autopeças e considerando, ainda, que a Resolução de Habilitação aos benefícios do DESENVOLVE foi publicada em 25/03/2003, sob nº 08/2003 (fls. 424 a 433).

Disse que o Ofício GASEC nº 114/99 (fl. 425), que lhe fora encaminhado pelo Gabinete do Secretário da Fazenda, informa que dentre os incentivos fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, consta o diferimento do ICMS devido nas operações internas de partes, peças, conjuntos, subconjuntos, pneumáticos e acessórios, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos, assim como o crédito presumido do ICMS correspondente a 75% nos cinco primeiros anos e 37,5% nos cinco anos seguintes. Alegou que por esse motivo está incorreta a autuação, por aplicar alíquota majorada, uma vez que a mesma não poderia ultrapassar 4,25%, o que conduz a uma necessária revisão do lançamento.

Argumentou que sendo beneficiário do Programa Desenvolve e por possuir diferimento em todas as saídas, inexiste motivação para a omissão de saídas de mercadorias, principalmente considerando que seu produto só é vendido com nota fiscal. Acrescentou que só tem como clientes a Ford Motor Company do Brasil Ltda. e a Thyssenkrupp Automotive Systems Brasil Ltda. e que somente fornece seus produtos para a primeira, diante da especificidade da sua produção.

No mérito da infração 01, aduziu que iniciou suas atividades em julho de 2002, conforme comprovam as notas fiscais 000001 e 000002 (fls. 435/436), emitidas respectivamente em 30/07/2002 e 06/08/2002, o que significa que no exercício de 2001 e no primeiro semestre de 2002 não existiu qualquer venda, não podendo se falar em omissão de saída de mercadoria e muito menos em débito de ICMS, pois nesse período a indústria estava em implantação, o que impossibilitava a produção e, por via de consequência, a comercialização dos produtos fabricados.

Esclareceu que em fevereiro de 2002 foram realizados os serviços finais de pintura da fábrica e que o início da implantação dos equipamentos necessários ao seu objeto social somente ocorreu depois. Alegou que em 2001 o local onde viria a funcionar era apenas um canteiro de obras, enquanto que o Alvará de Funcionamento somente foi concedido pela Prefeitura de Camaçari em maio de 2002 (fl. 440), fato comprovado também pela Licença de Operação, fornecida pelo Centro de Recursos Ambientais (fl. 441).

Argüiu que o fato gerador do ICMS não pode ser presumido, devendo ser provado documentalmente por quem o alega, o que não ocorreu no presente caso. Disse estar claro no art. 2º do RPAF/BA que o princípio da verdade material deve prevalecer no processo administrativo e que, portanto, as provas e os fatos favoráveis ao interessado devem ser sempre considerados, para se chegar à realidade dos fatos. Transcreveu o pensamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho a respeito da verdade material.

Em seguida o autuado abordou sobre as três origens dos valores que geraram o lançamento, com o objetivo de comprovar a sua improcedência.

1. Integralização de capital (fato ocorrido no exercício de 2001) – Disse que esse fato pode ser comprovado através da análise do livro Razão Analítico de 2001, no qual se verifica em 31/05 a integralização do capital social (fl. 507 - vol. IV), assim como na Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física do sócio da empresa à época, Sr. Laércio Reverte, onde consta a integralização de sua parte do capital social no valor de R\$ 300.00,00 (fl. 446 – vol. III) e no Balanço Patrimonial da empresa Sortex Participações e Empreendimentos Ltda, onde foi informado em seu Ativo Permanente (fl. 448), a integralização do capital social do autuado no valor de R\$ 300.000,00.

Esclareceu, dessa forma, que da base de cálculo de R\$ 1.210.000,00, levantada pelo autuante para esse exercício, o montante de R\$ 600.000,00 correspondeu à integralização do capital, de acordo

com a Cláusula II de seu Contrato Social, onde consta que o capital social fora subscrito e integralizado pelos sócios, em ato firmado em 26/04/2001.

2. Empréstimo de empresas coligadas (fato ocorrido nos exercícios de 2001, 2002 e 2003) – Argumentou que em 2001 recebeu empréstimos de coligadas no valor de R\$ 610.000,00, que somados ao valor da integralização, perfaz o total da base de cálculo lançada na autuação, estando estes lançamentos registrados no livro Razão Analítico de 2001 e no livro Diário Geral nº 01 (fls. 506 a 513 – vol. IV).

Afirmou haver recebido empréstimos também nos exercícios de 2002 e 2003, estando todos lançados no livro Razão Analítico. Com o objetivo de comprovar esses empréstimos, anexou os Contratos de Mútuo (fls. 515 a 523), firmados com a empresa Metalúrgica Jardim, nos valores de R\$ 610.000,00 (exercício de 2001), R\$ 1.200.000,00 (2002) e R\$ 2.100.000,00 (2003), acrescentando que seriam juntados oportunamente os registros da contabilidade da mutuante, para comprovar a saída desses recursos, requerendo a sua juntada posterior, sob a alegação de dificuldades na obtenção desses documentos, por pertencerem a empresa distinta, que desde 2004 não faz parte do grupo econômico.

3. Lançamentos a débito na conta caixa a título de “saques efetuados” (fato ocorrido nos exercícios de 2002 e 2003) – Afiançou que esses lançamentos decorreram de saques efetuados na conta Banco e que todos estão registrados no livro Razão Analítico (fls. 525 a 542) e nos livros Diários (fls. 544 a 561), argüindo que os registros na conta Caixa foram feitos a débito e os respectivos registros na conta Banco foram feitos a crédito, demonstrando a regularidade da operação de suprimento de caixa, desde quando os recursos se originaram de sua própria conta bancária, não podendo se falar em omissão de saída de mercadorias. Acrescentou que os referidos registros demonstram a ocorrência de saques para suprimento da conta Caixa contra o Unibanco em 2002 e contra o Banco do Brasil e o Unibanco em 2003.

Afirmou que restando comprovada a inexistência do fato gerador da cobrança, fica evidenciado que o lançamento realizado é ilegal e que, se prosperar, resultará em cobrança despropositada, que permitirá o enriquecimento ilícito do Estado da Bahia, violando o princípio da segurança jurídica e da capacidade contributiva. Alegou que não tendo ocorrido violação aos dispositivos do RICMS/BA citados no Auto de Infração, este torna-se inteiramente improcedente.

Citou o art. 97 do Código Tributário Nacional e os arts. 150, incisos I, III e IV, 153, § 2º e 5º, da Constituição Federal de 1988, além de Hugo de Brito Machado, para tratar dos princípios da legalidade e da tipicidade, norteadores do direito e referentes à adequação do fato à norma legal. Requeru a improcedência da infração, com sua exclusão da autuação, porém observou que se, em nome da eventualidade, ocorrer o entendimento de que houve falha de sua parte, não sendo acatada a improcedência, que seja aplicada a multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei 7.014/96, com a penalidade de R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nessa lei, por não ter ocorrido prejuízo ao erário estadual.

Tratando do mérito da infração 02, enfatizou que na realidade as Notas Fiscais de entrada 556, 557 e 676 têm como origem respectivamente as Notas Fiscais de saída 211, 203 e 439, cujas operações não foram efetivadas, em razão de devolução das mercadorias pelos destinatários, conforme observação no verso dos referidos documentos. Disse que a emissão das notas fiscais de entrada segue as regras do RICMS para os casos de devolução de “notas vinculadas ao acerto de preço”, também denominada “retroativo de preço”, estando observado no corpo de cada nota, os dados das notas fiscais de saída originárias e a natureza da operação como “devolução de vendas”.

Argüiu que os fatos podem ser comprovados através da análise das cópias das referidas notas fiscais (fls. 563 a 568), existindo no verso das notas de origem a observação de que as notas foram devolvidas por “estar em desacordo com nossas negociações”. Indicou ser necessária também a análise do livro Registro de Entradas (fls. 571/572). Aduziu ter agido em conformidade com os

artigos 93, inciso VII e 219, inciso I, alínea “i”, do RICMS/97, que transcreveu, alegando estar ali prevista a possibilidade do aproveitamento do crédito do ICMS nos casos de devoluções.

Afirmou que o crédito foi utilizado de forma correta e que se houver entendimento contrário, este estará ferindo o princípio constitucional da não cumulatividade, violando, assim, o art. 155, inciso I, da CF/88. Reiterou que os julgadores não podem se ater à legislação estadual, mas observar também a previsão constitucional e a Lei Complementar 87/96, que servem para validar todas as legislações inferiores, inclusive a lei do ICMS do Estado da Bahia. Requeru a improcedência da autuação, por considerar que restou comprovada a correta utilização dos créditos.

Insurgindo-se contra as multas aplicadas, o autuado transcreveu o art. 150, inciso IV, da CF/88, para afirmar ser vedada a utilização da tributação com efeito de confisco. Argumentou que a justiça deve ser permeada pela “proporcionalidade” na aplicação de cada regra legal; pela “densidade”, que deve estar presente em cada norma; e pela “vedação ao confisco”, utilizada para refrear a imposição de multas que venham a exaurir o patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido, o autuado transcreveu trechos de obras de autoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro e do tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho, que tratam do requisito da densidade da norma sancionatória e da aplicação da multa na forma de confisco. Acrescentou que o princípio da razoabilidade veda o excesso das sanções quando elas extrapolam a sua finalidade e reclama a correta adequação entre as regras do direito e o meio concreto a que elas se referem. Fazendo um comparativo, alegou haver uma desproporção entre as multas tributárias e aquelas referentes ao direito do consumidor, que se limitam a dois por cento do valor do contrato.

Argüiu que desde o julgamento do RE nº 79.625, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, o Supremo Tribunal Federal accordara que com a edição do CTN, não se justificava a distinção entre multas fiscais punitivas e multas fiscais moratórias, já que o seu objetivo é sempre o de impor sanção sobre o contribuinte inadimplente. Disse, ainda, que quando as multas não vêm apenas para punir, mas para expurgar do patrimônio do contribuinte valores que refletem o propósito de confiscar, conclui-se que ela é inconstitucional. Observou que Sacha Calmon Navarro noticiou que a jurisprudência argentina assentou limites claros a partir dos quais as multas configurariam confisco, devendo ser excluídas do montante devido pelo contribuinte.

Baseando-se na doutrina de De Plácido e Silva, de Agostinho Alvim e de Silvio Rodrigues, argumentou que no caso do Auto de Infração vir a ser mantido, este fato resultará em locupletamento à custa alheia e sem respaldo jurídico. Assegurou que se o lançamento prosperar resultará também em cobrança sem base legal, em detrimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de autuação que já nasceu fracassada. Alegou que até mesmo a alíquota de 17% não poderia ser utilizada, considerando os benefícios fiscais baseados em acordo firmado com o Estado da Bahia.

Lembrando dos benefícios advindos do Programa DESENVOLVE, que lhe dão direito ao diferimento nas operações internas, bem como ao crédito presumido do ICMS, alegou que houve excesso na cobrança efetivada pelo autuante, que utilizou alíquota majorada, desconsiderando seus benefícios fiscais, o que deve conduzir a uma necessária revisão do lançamento.

Concluiu requerendo todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a prova pericial, a juntada posterior de documentos, a revisão por fiscal estranho ao feito, inclusive em relação à alíquota aplicada, sob pena de cerceamento ao direito de defesa. Pleiteou pela improcedência do Auto de Infração.

Requeru ainda que todas as intimações referentes a este processo sejam encaminhadas ao endereço de seus patronos, sito à Av. Tancredo Neves, 1.632, Salvador Trade Center, Torre Sul, 19º Andar – Caminho das Árvores – CEP 41820-020 – Salvador – BA.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 576 a 578 (vol. IV), afirmando que o autuado não apresentou nenhum fato novo, tendo se limitado a juntar a cópia do livro Razão, o que ele já houvera feito, o que demonstra o acerto da autuação. Em seguida, analisou ponto por ponto as colocações feitas pelo autuado.

Das infrações – Contrapôs os argumentos defensivos relativos aos incentivos fiscais e ao protocolo de intenções, argüindo que o contribuinte é obrigado a emitir notas fiscais sempre e que os incentivos são direcionados apenas para as operações legais.

Do mérito

1. Integralização do capital – Aduziu que houvera solicitado os livros Caixa, Diário e Razão e as Declarações do Imposto de Renda, correspondentes ao período fiscalizado, das empresas que constam como emprestadoras de dinheiro ao autuado, que em sua escrita às vezes nem são nomeados, o que poderia comprovar a origem do capital em seu livro Caixa. Argüiu ter sido constatado durante a fiscalização “suprimento de caixa de origem não comprovada”, o que até o momento continua sem comprovação. Disse que a Declaração do Imposto de Renda anexada em fotocópia não serve como prova, tendo em vista que os lançamentos das aplicações são feitos de forma globalizada, sendo necessários como prova os livros Caixa, Diário e Razão, juntamente com a Declaração do Imposto de Renda.

2. Empréstimos de empresas coligadas – Argüiu que tendo solicitado a comprovação dos registros nos livros e Declarações do Imposto de Renda de quem lhe emprestou ou aplicou dinheiro, correspondente aos valores indicados na autuação, nada disso foi apresentado pela defesa, que se limitou a referir-se aos seus próprios livros. Asseverou que os contratos de mútuo acostados não contêm nenhum registro em cartório.

3. Lançamentos a débito na conta Caixa a título de “saques efetuados” – Disse que também nesse item não foram apresentados os documentos comprobatórios, que seriam o extrato bancário correspondente ao banco e a comprovação da procedência dos recursos que deram origem aos saldos bancários.

No tocante à infração 02, enfatizou não ser admissível uma transação comercial com notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio autuado, tendo como produto ou mercadoria “acerto de preço”, sendo tais operações realizadas com empresa regularmente estabelecida, que porém não emitiu as correspondentes notas fiscais, cuja natureza da operação seria “devolução de vendas”. Aduziu que novamente o autuado deixou de comprovar, mediante documentação, a lógica de suas alegações.

Manteve integralmente a autuação.

Na assentada do julgamento, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse retirado de pauta, convertendo-o em diligência à ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF (fls. 582/584), por terem sido identificadas as seguintes pendências:

01 – O autuado declarou ter iniciado suas atividades operacionais (vendas de seus produtos industrializados) apenas em julho de 2002;

02 – No período anterior a julho/2002 lançou em seu livro Caixa ingresso de numerário a título de “capital integralizado” e “empréstimo de coligadas”, sem, contudo, trazer aos autos elementos que confirmassem tais ingressos;

03 – Também foi identificado que o autuante incluiu como presunção os valores correspondentes a saques de cheques, sem atentar para os registros relativos aos depósitos efetuados pelo autuado;

04 – No livro Caixa, objeto da análise pelo autuante, foram considerados como receitas não declaradas os lançamentos a título de “empréstimos de coligadas”, em razão do autuado não ter comprovado a origem dos citados recursos, porém deixou de observar que deveria excluir dos

valores lançados a crédito na conta Caixa, os lançamentos de pagamentos dos “empréstimos de coligadas”.

Assim, a ASTEC deveria designar revisor, para que adotasse os seguintes procedimentos:

a) Intimasse o autuado a apresentar a comprovação dos “ditos” empréstimos de coligadas, mediante: pagamentos a fornecedores do autuado, avisos de lançamento bancário, extratos bancários e outros meios que evidenciassem, efetivamente, o ingresso do numerário, bem como os extratos da movimentação bancária, demonstrando os saques e depósitos. No ato da intimação, deveria ser concedido o prazo de 10 (dez) dias, para que o autuado atendesse ao solicitado, entregando-lhe cópia do pedido de diligência e da informação fiscal constante às fls. 576 a 578;

b) Havendo atendimento ao solicitado, deveria o revisor analisar todos os aspectos acima indicados, elaborando novo demonstrativo de débito, considerando que deveria ser mantido o valor referente à integralização do capital. No demonstrativo deveriam ser excluídos todos os pagamentos efetuados a título de depósitos, quando do refazimento da conta Caixa;

c) Caso os elementos apresentados não comprovassem o efetivo ingresso de receita, o revisor deveria observar se efetivamente a empresa iniciou suas atividades operacionais (vendas) em julho de 2002 e, neste caso, a figura da presunção prevista no § 4º, do artigo 4º, da Lei 7.014/96 deveria ser observada, tomando como marco esse mês. Assim, na elaboração do novo demonstrativo, o revisor deveria considerar como saldo inicial de caixa o valor de R\$ 1.313,82, apontado em 30/06/2002, à fl. 44, mantendo todos os lançamentos a crédito de caixa em relação aos pagamentos de “ditos” empréstimos ocorridos no período de janeiro de 2001 a junho de 2002.

Já os empréstimos de coligadas não comprovados a partir de julho de 2002 deveriam ser mantidos. Contudo caso houvesse lançamento de pagamentos correspondentes a esses valores, os mesmos deveriam ser excluídos da auditoria de caixa, para que não se configurasse cobrança em duplicidade.

Em seguida, a Repartição Fiscal deveria cientificar o autuante quanto ao resultado da revisão e entregar ao autuado cópia do novo demonstrativo elaborado pelo revisor. Na oportunidade, deveria ser informado ao autuado da concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

A diligente, através do Parecer ASTEC nº 0082/2006 (fls. 587 a 591), informou ter analisado os documentos apresentados pelo autuado, anexados às fls. 592 a 1.712, constatando que a empresa coligada Metalúrgica Jardim Ltda., efetuara pagamentos de responsabilidade do sujeito passivo, relacionados às fls. 674 a 682 (vol. V), no valor de R\$ 1.795.666,00, no período de 2001 a 2002, explicando que para todos os valores relacionados foram apresentadas as notas fiscais ou recibos em nome do autuado, bem como documentos comprobatórios da quitação (depósito bancário, boletos quitados), além do extrato bancário da Metalúrgica Jardim, comprovando as saídas dos recursos. Consta também o livro Razão dessa empresa (fls. 684 a 768), onde se encontram lançados os mesmos valores na conta “Outros adiantamentos”.

A título ilustrativo, a diligente citou o lançamento efetuado em 12/09/2001, no valor de R\$ 30.358,00, referente à duplicata nº 3.859, emitida pela empresa Concreto Redimix, sacada contra o autuado (fl. 803), referente às Notas Fiscais de Prestação de Serviço 97.087 a 97.132 (fls. 804 a 829), cujo pagamento foi efetivado pela Metalúrgica Jardim Ltda., através de depósito em cheque, na conta corrente da Concreto Redimix em 13/09/2001 (fl. 802). O cheque nº 20.934 encontra-se debitado, nesse mesmo dia, conforme extrato bancário do Unibanco em nome da Metalúrgica Jardim, à fl. 1.488 (vol. VII). O lançamento contábil foi efetuado no livro Razão da Metalúrgica Jardim, na conta “Outros adiantamentos” (fl. 704).

Quanto ao exercício de 2003, explicou terem sido apresentados comprovantes de depósito e transferências bancárias entre as contas da Metalúrgica Jardim e do autuado, no valor total de R\$ 501.000,00, conforme se verifica nos extratos bancários às fls. 606 a 624 (vol. V) e 1.698 a 1.712 (vol. VII). Salientou ter observado no livro contábil do autuado que esses valores foram registrados na conta “Caixa” ao invés da conta “Banco”, conforme cópias das folhas do livro Razão (fls. 529 a 535), não havendo, consequentemente, duplicidade de contabilização de entrada de recursos.

Em relação aos valores registrados a débito na conta “Caixa”, sob o histórico saques efetuados disse ter verificado que a contra partida está lançada na conta “Bancos”, tratando-se, portanto, de transferências de valores entre essas contas.

Ao comparar os lançamentos nas contas “Banco” e “Caixa”, registrados no livro Razão (fls. 536 a 541 e 529), todos os pagamentos efetuados em 2002 eram registrados na conta “Caixa”, apesar de constar no extrato bancário, pagamentos de diversos cheques. Chamou a atenção para o fato de que no livro Razão, na conta “Banco” (fl. 541), foram registrados, sempre no final de cada mês, os depósitos e os saques efetuados, glosados pelo autuante.

Foi constatado, desta forma, que os recebimentos, via banco, estão registrados na conta “Banco” e que os pagamentos efetuados através de cheques estão escriturados na conta “Caixa”, quando deveriam ter sido registrados na conta “Banco”. Deste modo, os lançamentos sob o título “saques efetuados” referem-se a transferências para regularização dos pagamentos registrados indevidamente na conta “Caixa”. Frisou que os recebimentos no Banco Unibanco, no exercício de 2002, no total de R\$ 2.067.360,46, se referem a adiantamentos e recebimentos de clientes diversos, especialmente Thyssenkrupp e Ford, além de depósitos da Metalúrgica Jardim, conforme quadro explicativo que elaborou.

No exercício de 2003 os pagamentos através de cheques passaram a ser lançados na conta “Banco”, enquanto que na conta “Caixa” eram registrados pequenos pagamentos, pagamentos a coligadas e transferências entre Caixa/Bancos. As provas acostadas mostram que os recebimentos registrados contabilmente e no extrato bancário desse exercício, no valor de R\$ 5.580.823,39, foram provenientes de vendas e adiantamento de clientes, de acordo com tabela anexa.

Dessa forma, ficou comprovada a existência de saldo bancário para suportar as transferências para a conta “Caixa”, conforme segue:

EXERCÍCIO	EMPRÉSTIMO COLIGADAS	SAQUES EFETUADOS
2001	R\$ 609.997,37	-
2002	R\$ 1.185.668,97	R\$ 768.393,13
2003	R\$ 501.000,00	R\$ 762.838,92

A diligente ressaltou ter deixado de elaborar novo demonstrativo de débito, considerando que a acusação fiscal se refere a suprimento de caixa de origem não comprovada, tendo em vista que o autuante entendeu que os lançamentos escriturados a débito da conta “Caixa”, relacionados na fl. 60, sob o histórico de integralização de capital, empréstimos de coligadas e saques efetuados, não foram comprovados, não se tratando, portanto, de saldo credor de caixa.

No tocante ao capital social, o autuado demonstrou que 50%, correspondente a R\$ 300.000,00, foi integralizado pela empresa Sortex Participações e Empreendimentos Ltda., conforme registrado no livro Razão, na conta “Participações em outras sociedades” (fl. 448), enquanto que os restantes R\$ 300.000,00 referentes à participação do Sr. Laércio Reverte, foi apresentado contrato de mútuo no valor de R\$ 600.000,00 assinado com a empresa Metalúrgica Jardim Ltda., objetivando comprovar a origem de recursos informados na Declaração do IRPF (fl. 446).

Em resumo, salientou que os valores referentes a “empréstimos de coligadas”, discriminados no demonstrativo de fls. 674 a 682, totalizando os montantes de R\$ 609.997,37 (exercício de 2001) e R\$ 1.185.668,97 (exercício 2002), estão registrados na contabilidade da Metalúrgica Jardim Ltda., na conta “outros adiantamentos”, tendo sido apresentado para cada valor, notas fiscais ou recibos em nome do autuado, bem como documentos comprobatórios da quitação e extrato bancário da Metalúrgica Jardim (fls. 1.393 a 1.694), comprovando as saídas dos recursos.

Para o exercício de 2003 foram apresentados os comprovantes de depósitos e de transferências bancárias entre a empresa Metalúrgica Jardim e o autuado, no valor total de R\$ 501.000,00, conforme extratos bancários.

Quanto aos valores escriturados sob o título “saques efetuados”, constatou se tratarem de transferências entre a conta “Caixa” e a conta “Bancos”, confirmando que os recebimentos registrados na conta “Bancos” se originaram de vendas, adiantamentos de clientes e transferências de recursos da Metalúrgica Jardim. No exercício de 2002 todos os pagamentos foram registrados na conta “Caixa”, apesar de terem sido efetuados através de cheques, concluindo que esses valores referem-se a transferências para regularização dos pagamentos registrados indevidamente na conta “Caixa”. Já em 2003, a contabilização passou a ser feita de forma correta, na conta “Bancos”, ficando comprovada a existência de saldo, tanto no livro contábil, quanto no extrato bancário, suficiente para suportar as transferências questionadas.

Em relação ao capital, foram apresentados os documentos comprobatórios de sua integralização por parte da empresa Sotex Participações e Empreendimentos Ltda. e do Sr. Laércio Reverte, ambos no valor de R\$ 300.000,00.

Com base nas averiguações realizadas, a diligente elaborou planilha referente à infração 01, sendo que o valor do ICMS apurado passou de R\$ 972.680,61 para R\$ 2.436,73, sendo R\$ 0,45 correspondente ao exercício de 2001 e R\$ 2.436,28 ao exercício de 2002.

Através de informação fiscal prestada às fls. 1.719 a 1.721 (vol. VII), o autuante argüiu que o Auto de Infração decorrera da constatação de que o sujeito passivo apresentara em sua escrita contábil, suprimento de caixa de origem não comprovada, além de ter utilizado crédito indevido, afirmando que a motivação permanece presente e forte, já que não foram apresentados os livros Diário, Caixa e Razão, nem as DIRPF e as DIRPJ dos envolvidos nos numerários supridores do caixa do autuado, solicitados no início da fiscalização, conforme intimações anexadas ao PAF.

Asseverou que por dever de ofício estava apresentando seus argumentos, que entende serem lógicos, conforme as explicações prestadas a seguir, reportando-se à solicitação de diligênciia:

01 – Quanto à observação referente ao fato do autuado ter iniciado suas atividades em julho de 2002, ressaltou que esse acontecimento é irrelevante para o que motivou o Auto de Infração, pois o que existe de concreto é o suprimento de caixa de origem não comprovada, caso em que a legislação não se refere à data de início da atividade operacional. Alegou, ademais, que o contribuinte estava funcionando e existia livro Caixa.

02 – No que se refere à falta de comprovação do ingresso de numerário a título de “capital integralizado” e a “empréstimo de coligadas”, aduziu que se o autuado não comprovou a alegação, o PAF poderia ter sido julgado, acrescentando, ainda, que conforme consta na informação da ASTEC, nada foi comprovado.

03 – Em relação à afirmação de que o autuante incluiria como presunção os valores referentes a saques de cheques, sem observar os depósitos efetuados pelo autuado, argumentou não ter havido inclusão como presunção, insistindo na assertiva de que não se comprovou, até o momento, a origem do suprimento do caixa.

04 – Em referência à observação de que o autuante deixara de excluir dos valores lançados a crédito na conta “Caixa”, os lançamentos de pagamentos dos “emprestimos de coligadas”, salientou que não se estava falando de pagamentos, e sim que em um dado momento o livro Caixa foi suprido e que esse suprimento não tem comprovação, ressaltando que por essa linha de argumentação jamais haveria saldo credor de caixa nem suprimento de caixa de origem não comprovada.

Criticou o pedido contido na diligência, referente à revisão da conta “Caixa”, contrapondo que apenas se poderia falar em refazimento da referida conta se estivéssemos tratando de saldo credor de caixa, não havendo, portanto, nenhuma necessidade nem possibilidade, já que a questão é de suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme o RICMS/97.

Tratando da diligência efetuada pela ASTEC, replicou que o que comprovaria o suprimento de caixa do autuado seriam os lançamentos nos livros Caixa, Diário e Razão, ou simplesmente no Diário, que é o único livro exigido pelo Código Comercial Brasileiro, além das Declarações do Imposto de Renda dos envolvidos nas operações de suprimento de caixa, por considerar que uma nota fiscal, um depósito bancário ou o pagamento de uma fatura em nome de um terceiro ou a apresentação desses documentos não regulariza o suprimento de caixa. Ressaltou que qualquer um pode efetuar tais transações em nome de outra pessoa.

Argüiu que em nenhum momento da diligência, foi dito que o autuado houvesse apresentado os livros Caixa, Diário ou Razão, nem as declarações do IRPF ou IRPJ, tendo apenas reapresentado a cópia do balanço. Manteve a ação fiscal em sua integralidade.

Cientificado quanto ao resultado da diligência à ASTEC/CONSEF, o autuado se manifestou às fls. 1.727 a 1.729, argüindo que apesar de serem passíveis de discussão os saldos restantes da infração 01, apurados na diligência, requereu que o resultado apresentado pela ASTEC seja acatado, abatendo-se do suposto débito, o montante reconhecido.

Salientou que os valores remanescentes do Auto de Infração serão regularmente comprovados, através de busca de novos documentos comprobatórios, por considerar que a autuação é totalmente improcedente.

Requeru pela apresentação de todos os meios de prova admitidos em direito e que se fizerem necessários à elucidação total da lide, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Pugnou pela improcedência do Auto de Infração.

VOTO

No Auto de infração em lide, consta que foi atribuído ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada e devido à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em função de ter emitido notas fiscais de entrada com o histórico de acerto de contas.

Ressalto, a princípio, que nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de constitucionalidade. Apesar disso, analisando os argumentos do autuado, afasto as preliminares requeridas, considerando que a exigência fiscal constante dos itens do presente lançamento, combatidos pela defesa, está fundamentada em expressa disposição legal (art. 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97 e art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96; e art. 93, inciso VII do RICMS/97), não vislumbrando qualquer violação aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da capacidade contributiva, da tipicidade cerrada ou àquele que veda a bi-tributação, não existindo tampouco o enriquecimento ilícito por parte do erário estadual.

Quanto à argüição de que as multas são confiscatórias, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei 7.014/96. Ressalto também não haver embasamento legal para a sua redução por este Colegiado.

Também, descabe a alegação de cerceamento da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 18, incisos II e IV, alínea “a” e 39, inciso III, do RPAF/99, haja vista que o autuado exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação e demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração. Saliento, ademais, que tendo sido identificados equívocos no levantamento conduzido pela fiscalização, bem como por ter sido pleiteado pelo autuado a juntada posterior de documentos e revisão por fiscal estranho ao feito, na assentada do julgamento o processo foi convertido em diligência à Assessoria Técnica deste CONSEF, de modo a afastar a alegação de cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo.

Em relação à argüição de que o autuante se equivocou ao aplicar a alíquota de 17%, ressalto que a mesma está correta, por ser aquela prevista no art. 15, inciso I, da Lei 7.014/96, não estando a mesma vinculada ao Protocolo de Intenções celebrado entre o sujeito passivo e o Governo deste Estado, haja vista que os benefícios ali previstos se referem exclusivamente às operações de saída normalmente tributadas.

No mérito da infração 01, o autuado teceu comentários sobre o tema “presunção”, argumentando que o fato gerador do ICMS não pode ser presumido, devendo ser comprovado pela autoridade fiscalizadora. Nesse sentido, invoco o já citado art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo para um melhor entendimento:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º 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.”

Verifico, no entanto, que em atendimento à solicitação de diligência, e objetivando esclarecer todos os fatos concernentes a esta infração, foram juntados ao PAF, quase na íntegra, os elementos comprobatórios concernentes aos registros contábeis realizados pelo sujeito passivo e que deram causa ao lançamento em questão. Observo que a diligente demonstrou, de forma objetiva, terem sido anexadas as provas referentes a tais lançamentos, quais sejam: integralização de capital social, empréstimos efetuados por empresas coligadas e saques efetuados.

No que se refere à integralização do capital social no exercício de 2001, no valor de R\$ 600.000,00, estão presentes ao processo cópias reprográficas de página do livro Razão da empresa Sortex Participações e Empreendimentos Ltda., bem como do contrato de mútuo e da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, do Sr. Laércio Reverte, que comprovam que, efetivamente, os dois sócios integralizaram, cada um deles, 50% daquele valor.

Em relação aos empréstimos de coligadas, os mesmos restaram comprovados através dos registros contábeis e dos extratos bancários da cedente, a empresa Metalúrgica Jardim Ltda., o que evidencia as saídas dos recursos, existindo também as comprovações documentais correspondentes aos respectivos pagamentos por parte do autuado, nos seguintes valores: de R\$ 609.997,37 (no exercício de 2001), de R\$ 1.185.668,97 (2002) e de R\$ 501.000,00 (2003).

Quanto aos saques efetuados, houve a devida comprovação de que se trataram de transferências entre as contas “Caixa” e “Bancos”, bem como que os recebimentos se originaram de vendas, adiantamentos de clientes e transferências de recursos da Metalúrgica Jardim Ltda., nos totais de R\$ 2.067.360,46 (no exercício de 2002) e de R\$ 762.838,92 (em 2003), que superam os valores levantados pelo autuante no tocante a essas operações nos dois exercícios. Registro que o equívoco cometido pelo sujeito passivo no exercício de 2002, quando efetivou os lançamentos na conta “Caixa” ao invés de fazê-lo na conta “Bancos”, não resultou em irregularidade que implicasse em infração, desde quando ao final de cada mês os lançamentos eram registrados na conta “bancos”.

Deste modo, restaram pendentes de comprovação os valores de R\$2,63 referente ao exercício de 2001, que resultou num débito de R\$ 0,45 e de R\$ 14.331,03, relativo ao exercício de 2002, que gerou o ICMS no montante de R\$ 2.436,28, totalizando um débito remanescente para essa infração no total de R\$ 2.436,73.

Verifico que na informação fiscal apresentada, o autuante demonstrou irresignação em relação ao pedido de diligência e quanto ao resultado da mesma. Ressalto, entretanto, que estando documentalmente comprovadas as alegações do sujeito passivo, com base nas quais a diligente alicerçou seu parecer, não cabe outra decisão que não a apresentada acima. Assim, a infração 01 é parcialmente procedente, no valor de R\$ 2.436,73.

Ao analisar o mérito da infração 02, observo ser a mesma decorrente da utilização de crédito fiscal através da emissão, pelo autuado, das Notas Fiscais de entrada de números 556, 557 e 676, constando nas mesmas como Natureza da Operação “devolução de venda de produção”, sendo datadas as duas primeiras em 26/02/2003 e a terceira em 20/03/2003, fazendo menção às Notas Fiscais de saída de números 211, 203 e 439, referentes a “acerto de preço”. Noto que estas últimas notas fiscais foram emitidas respectivamente em 28/11/2003, 27/11/2003 e 03/02/2003, o que mostra ter decorrido entre 45 e noventa dias entre as notas fiscais correspondentes a cada operação. Outro detalhe importante reside no fato da empresa destinatária dos referidos documentos fiscais, a Thyssenkrupp Automotive Systems Brasil Ltda., estar regularmente inscrita no Cadastro Estadual e que, portanto, deveria ter emitido as correspondentes notas fiscais, cuja natureza da operação seria “devolução de vendas”.

Desta forma, o lançamento está correto, haja vista não ter sido apresentado pela defesa nenhum documento para justificar o procedimento adotado. Infração mantida.

Não acolho a nova solicitação para apresentação posterior de provas, considerando que o autuado teve oportunidade e já apresentou documentos em sua impugnação e em atendimento a intimação apresentada pela diligente, além do que os elementos de provas anexados aos autos são suficientes ao meu convencimento e decisão da lide.

Verifico que o autuado alega gozar dos benefícios decorrentes do Programa DESENVOLVE, enfatizo, entretanto, que este fato não desonera o cumprimento das obrigações decorrentes de sua condição de contribuinte do ICMS neste Estado.

Quanto ao pedido de que as intimações referentes a este PAF sejam encaminhadas para o endereço do patrono do autuado, nada obsta que a Repartição Fazendária atenda a solicitação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração 130610.0002/05-0, lavrado contra **INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 25.557,59, sendo R\$ 2.436,73 acrescido da multa de

70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7014/96 e R\$ 23.120,86 acrescido da multa de 150%, prevista no inciso V, alínea “b” do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR