

**PROCESSO** - A. I. Nº 130610.0002/05-0  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.  
**RECORRIDOS** - INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JFF nº 0335-01/06  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 14/03/2007

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0069-12/07

**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. Correta a Decisão da Junta de Julgamento. **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 arguições pela improcedência e pela nulidade e indeferido o pleito por apresentação de nova documentação. O contribuinte efetuou o pagamento residual do débito, após julgamento de 1ª Instância, para auferir os benefícios da Lei nº 10.328/06, (Lei da Anistia Fiscal). Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**, face ao reconhecimento das imputações. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, o primeiro interposto pelo contribuinte e o segundo, em razão da Junta de Julgamento Fiscal declarar a Procedência Parcial do Auto de Infração, considerando o disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99. Na peça acusatória foram imputadas ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

1. 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;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS emitindo as Notas Fiscais nºs 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%.

Acerca das citadas infrações, o órgão de julgamento de 1º Instância acolheu parte da pretensão defensiva quanto a infração 1 e manteve integralmente a exigência fiscal em relação à segunda. O acórdão recorrido apresentou a fundamentação abaixo transcrita:

*“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 inconstitucionalidade. 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 o desonera do 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”.*

No que se refere às parcelas excluídas do Auto de Infração, a Junta submeteu sua Decisão ao re-exame necessário pela 2ª Instância administrativa, no termos do RPAF/99. Quanto aos valores remanescentes, o contribuinte, através de advogado regularmente constituído, ingressou com Recurso Voluntário, sustentando a improcedência do valor residual da infração 1 e quanto ao item 2, argüiu a legitimidade dos créditos apropriados, posto que as notas fiscais objeto da exigência fiscal se referiam a operações de devolução de mercadorias cujas operações de venda não foram concretizadas. Requereu, ao final, a total improcedência do lançamento de ofício.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Cláudia Guerra, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. O contribuinte, por sua vez, em 12/12/2006, portanto, após interposição do Recurso - protocolado em 27/11/2006 -, efetuou o pagamento residual do débito, tomando por base o julgamento de 1ª Instância, auferindo os benefícios da lei de anistia fiscal (Lei nº 10.328/06), conforme atestam os extratos anexados às fls. 1770/1771.

## VOTO

O autuado, após interposição do Recurso Voluntário, reconheceu o débito fiscal apurado na Decisão da Junta de Julgamento Fiscal e efetuou o respectivo pagamento, aproveitando os benefícios da Lei nº 10.328/2006. Em decorrência, desistiu do Recurso apresentado, tornando-o ineficaz, conforme previsto pelo art. 122, inciso IV do RPAF/BA. Em consequência, o exame do apelo voluntário, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, fica PREJUDICADO, devendo o processo ser remetido à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento.

Quanto ao Recurso de Ofício, nenhum reparo merece a Decisão de 1ª Instância. Após diligência fiscal foi constatado que em relação ao saldo credor de caixa, apurado na infração 1, o fisco deixou de considerar ingressos de numerário decorrentes de integralização de capital, empréstimos efetuados por empresas coligadas e valores relacionados a transferências, saques e recebimentos originários de vendas. Em decorrência, foram corretos os ajustes que resultaram na redução acentuada do débito originalmente lançado, de R\$ 972.680,61 para R\$ 2.436,28.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e declaro PREJUDICADO o exame do Recurso Voluntário, face ao reconhecimento, pelo sujeito passivo, da procedência parcial da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130610.0002/05-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS JARDIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.557,59**, sendo R\$2.436,73, acrescido da multa de 70% sobre R\$2.436,73 e 150% sobre R\$23.120,86, previstas no art. 42, incisos III e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS