

A. I. Nº - 298921.0015/06-3
AUTUADO - FAZENDAS REUNIDAS VALE DO JULIANA S.A.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 10.11.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0287-02/08

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. [PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS]. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. LANÇAMENTO JULGADO NULO EM DECISÃO ANTERIOR POR INADEQUAÇÃO DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. Feita prova da origem das quantias em questão. A pessoa que fez os empréstimos provou ter disponibilidade financeira suficiente para fazê-los. Item improcedente. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. **4.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Itens já apreciados e julgados de acordo com o Acórdão JJF nº 0187-02/07. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/06, diz respeito aos seguintes fatos:

1. “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 132.939,64, com multa de 70%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias “beneficiadas com não-incidência do imposto”, sendo lançado ICMS no valor de R\$731,18, com multa de 60%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens do ativo permanente, sendo lançado ICMS no valor de R\$4.126,02, com multa de 60%;
4. entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis [pelo ICMS], sem o devido registro na escrita fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$94,81, equivalente a 1% sobre o valor comercial das entradas omitidas;

5. entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis [pelo ICMS], sem o devido registro na escrita fiscal, sendo por isso aplicada multa de R\$3.051,20, equivalente a 10% sobre o valor comercial das entradas omitidas.

O autuado apresentou defesa declarando reconhecer a procedência dos itens 2º e 4º e procedentes parcialmente os itens 3º e 5º, mas não aceitando o lançamento do item 1º. Diz que providenciou o pagamento das quantias reconhecidas.

No que concerne ao item 1º, observa que, muito embora não tenha sido afirmado expressamente pelo autuante, a infração noticiada decorre de uma presunção de omissão de saídas de mercadorias, porém não há qualquer prova material de que tivesse havido omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Alega que os recursos têm origem definida e comprovada e foram devidamente contabilizados. Sustenta que a aludida presunção é inaplicável neste caso porque a empresa comercializa mercadorias submetidas ao regime de diferimento do lançamento ou beneficiadas com redução de 100% da base de cálculo do imposto. Comenta a razão dessa presunção no âmbito do imposto de renda, e conclui que, no caso do ICMS, o mero suprimento de caixa não revela a ocorrência de fato gerador, pois não há como se presumir que o recurso advenha de fatos que traduzam valor agregado em operações mercantis, tanto assim que o STF vem afastando, na seara do ICMS, essa espécie de presunção de saídas de mercadorias em virtude de suprimentos de caixa de origem não comprovada, dando como exemplo o acórdão prolatado no REExt 80.695-4.

Com relação à origem do suprimento de caixa em questão, diz que a totalidade dos recursos autuados se refere a operações envolvendo um acionista da impugnante, o Sr. Norberto Odebrecht, relativamente a empréstimos regulares e legais concedidos pelo referido acionista, devidamente registrados na contabilidade da empresa. Explica que a empresa autuada tem por objeto social a exploração agrícola, agroindustrial, pecuária e piscicultura, assim como a comercialização de produtos dessa natureza, necessitando de investimentos em infra-estrutura, especialmente benfeitorias e construções, para o desenvolvimento e maior rentabilidade do negócio, sendo que, via de regra, os recursos investidos na realização das obras têm origem na própria atividade econômica desempenhada pela empresa, mas, por vezes, os investimentos necessários ultrapassam o orçamento previsto, razão pela qual o referido acionista emprestou à sociedade robustos recursos, provenientes de seu patrimônio pessoal. Sustenta que o contrato de mútuo – o empréstimo em dinheiro – é absolutamente legal e regular, sendo bastante comum no meio empresarial, especialmente entre sócios e a sociedade, não havendo qualquer irregularidade em emprestar algo à sociedade ou vice-versa, desde que o dinheiro envolvido seja lícito e a operação não fira a legislação. Passa então a demonstrar que o citado acionista tinha disponibilidade financeira compatível com os empréstimos feitos em favor da sociedade, e que os empréstimos foram devidamente declarados ao imposto de renda.

A defesa comenta a disciplina do contrato de mútuo na legislação civil, observando que a lei não exige forma especial, não reclamando necessariamente a forma escrita. Transcreve a ementa do Acórdão JF 0548/00 da 4ª Junta.

Frisa que a empresa comercializa mercadorias cujas saídas não geram débitos de ICMS, argumentando que a presunção em que se baseia a autuação é inadequada neste caso, pois o seu estabelecimento se dedica à comercialização de mercadorias cujo imposto é diferido (cacaú, látice vegetal e palmito ou pupunha) ou beneficiadas com a redução da base de cálculo do imposto em 100% (pescados - tilápia), conforme faz prova com as cópias de Notas Fiscais anexas. Argumenta que, se não há débitos de ICMS pela saída regular das mercadorias, não há como presumir que os recursos encontrados no caixa advenham de sonegação fiscal.

Pede a improcedência do item 1º.

Reitera que reconhece o débito do item 2º.

Quanto ao item 3º, declara reconhecer parcialmente o débito levantado, porém discorda de dois lançamentos, cujos valores indica, alegando que as parcelas lançadas já haviam sido pagas, conforme provas anexas.

Diz reconhecer o débito do item 4º.

Também reconhece em parte o item 5º, provando, contudo, que três Notas Fiscais estavam escrituradas.

Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente apenas em parte. Juntou documentos.

O auditor designado para prestar a informação, Ailton Reis Santos, manifestou-se dizendo que, no caso do item 1º, como a defesa alega que todos os lançamentos estão devidamente comprovados e anexou documentos nesse sentido, considera que a questão é de interpretação e por isso deixa para que o Órgão Julgador “emita seu parecer”.

Com relação aos itens 2º e 4º, nota que o autuado reconheceu os débitos e já efetuou os pagamentos.

Quanto ao item 3º, destaca que o autuado reconheceu parcialmente o débito e já recolheu o valor reconhecido. Nota que o autuado discorda apenas de dois lançamentos, afirmando ter recolhido o imposto na época devida, tendo feito comprovação através de documentos anexos ao processo.

No tocante ao item 5º, o fiscal observa que foi reconhecido parcialmente o débito lançado, já tendo sido feito o recolhimento da parte reconhecida, sendo que, com relação às Notas Fiscais 315593, 9418, 318629 e 318270 [não diz quem são os emitentes], o contribuinte afirma que foram lançadas no Registro de Entradas, conforme demonstra nas cópias anexas.

Ao ser dada ciência do teor da informação ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo pretender auxiliar na interpretação dos fatos, já que o fiscal que prestou a informação considera que, como o item 1º envolve “questão de interpretação”, ficaria a critério do Órgão Julgador a emissão de “parecer”. Assinala que os recursos tidos como de origem não comprovada se referem a empréstimos regulares e legais concedidos pelo acionista Norberto Odebrecht, que estão devidamente registrados na contabilidade da empresa, conforme elementos anexados à defesa. Aduz que, em complemento ao conjunto de provas carreado com a defesa, juntou à manifestação os extratos bancários emitidos pelo Banco do Brasil, para comprovar que os recursos em discussão se originaram do patrimônio pessoal do acionista supracitado, não havendo razão para falar-se em recursos provenientes de omissão de saídas de mercadorias. Declara reiterar os termos da defesa inicial, especialmente em relação ao item 1º do Auto de Infração.

O processo foi submetido a julgamento em primeira instância, resultando no Acórdão JJF 0187-02/07, com a seguinte conclusão: item 1º, nulo; item 2º, procedente – débito reconhecido pelo sujeito passivo; item 3º, procedente; item 4º, procedente – débito reconhecido pelo sujeito passivo; item 5º, procedente em parte (fls. 524/531).

Ao apreciar o Recursos de Ofício, a 2ª Câmara, mediante o Acórdão CJF 0376-12/07, deu provimento ao Recurso, determinando que o processo retornasse à primeira instância para novo julgamento da infração 1ª, após saneamento, declarando prejudicada a apreciação da infração 5ª (fls. 547/549).

Foi determinara a realização de diligência (fls. 602-603) para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho refizesse o cálculo do imposto do item 1º de modo que o tributo fosse apurado proporcionalmente ao valor das operações tributáveis pelo ICMS realizadas no período considerado, observada a orientação da Instrução Normativa nº 56/07, da SAT.

Na mesma diligência foi solicitado que, no que concerne ao item 1º, fossem examinados os pontos questionados pelo autuado na defesa e nos pronunciamentos posteriores, em face da documentação comprobatória de suas alegações, em atenção ao que consta na decisão da Câmara, em especial à fl. 549 dos autos.

O fiscal designado para cumprir a diligência calculou o percentual das operações tributáveis em relação às demais e, com base nele, refez os cálculos do imposto do item 1º, em função da proporcionalidade encontrada. Com relação aos pontos questionados pelo autuado, referentes aos empréstimos de sócio, o fiscal informa que ficou comprovada, através do demonstrativo das origens e aplicações de recursos e do livro Diário, às fls. 185/252, elaborado de acordo com as informações contidas nas declarações do imposto de renda de pessoa física, a existência de disponibilidade financeira suficiente para acobertar os empréstimos concedidos à empresa. Diz que verificou também que os referidos empréstimos estão discriminados nas declarações do imposto de renda do Sr. Norberto. Aduz que também foram apresentados comprovantes de transferências bancárias da conta corrente pessoal do Sr. Norberto, no Banco do Brasil, para a empresa autuada, nos valores exigidos no Auto de Infração. Conclui informando ter observado que, de acordo com o demonstrativo à fl. 606, o imposto remanescente, com base no critério da proporcionalidade das operações tributáveis, passa de R\$132.939,64 para R\$9.761,27, porém ressalva entender que ficou comprovado que os valores em questão se referem a empréstimos concedidos pelo sócio da empresa, Sr. Norberto Odebrecht, tendo também ficado comprovada a disponibilidade financeira do mesmo (fls. 604/606).

Dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo, este deu entrada de petição (fls. 649/653) argumentando que, como a questão principal consiste em saber se a presunção foi efetivamente elidida, a ordem de solicitação no pedido de diligência está invertida, pois prioritariamente deveria ser determinada a análise da documentação comprobatória das alegações do contribuinte, de modo que somente se frustrada a comprovação das alegações é que se passaria à análise da proporcionalidade do cálculo do tributo, porém conclui que essa inversão não causou qualquer prejuízo ao autuado, na medida em que o auditor diligente afirma que ficou comprovada a existência de disponibilidade financeira suficiente para acobertar os empréstimos concedidos à empresa, em face das declarações do imposto de renda, e que foram apresentados os comprovantes de transferência bancária da conta pessoal do sócio para a empresa autuada. Destaca a conclusão do fiscal diligente, segundo o qual ficou comprovado que os valores em discussão se referem a empréstimos concedidos pelo sócio Sr. Norberto Odebrecht. Reitera que, tendo sido comprovada a origem dos recursos, fica elidida a presunção de omissão de saídas, pois os valores autuados, conforme constatou o fiscal diligente, se referem a empréstimos concedidos pelo citado sócio, e, se os recursos não decorrem de omissões de saídas de mercadorias, a autuação é improcedente, de modo que não se aplica o critério da proporcionalidade, pois o resultado apurado na diligência está prejudicado, por não haver qualquer débito a ser lançado. Pede que o lançamento do item 1º seja declarado improcedente.

VOTO

Dos cinco itens que compõem o presente Auto de Infração, está em discussão nesta instância apenas o item 1º, que diz respeito a “Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada”.

Em julgamento anterior nesta Junta, mediante o Acórdão JJF 0187-02/07, foi prolatada decisão com o seguinte resultado: item 1º, nulo; item 2º, procedente – débito reconhecido pelo sujeito passivo; item 3º, procedente; item 4º, procedente – débito reconhecido pelo sujeito passivo; item 5º, procedente em parte (fls. 524/531).

A 2ª Câmara deu provimento ao Recursos de Ofício, mediante o Acórdão CJF 0376-12/07, determinando que o processo retornasse à primeira instância para novo julgamento da infração 1ª, após saneamento, declarando prejudicada a apreciação da infração 5ª (fls. 547/549).

Esta Junta determinou a realização de diligência (fls. 602-603) para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho refizesse o cálculo do imposto do item 1º de modo que o tributo fosse apurado proporcionalmente ao valor das operações tributáveis pelo ICMS realizadas no período considerado, observada a orientação da Instrução Normativa nº 56/07, da SAT. Na mesma diligência foi solicitado que, no que concerne ao item 1º, fossem examinados os pontos questionados pelo autuado na defesa e nos pronunciamentos posteriores, em face da documentação comprobatória de suas alegações, em atenção ao que consta na decisão da Câmara, em especial à fl. 549 dos autos.

O fiscal designado para cumprir a diligência refez o cálculo do tributo com base no critério da proporcionalidade das operações tributáveis, passando o débito de R\$132.939,64 para R\$9.761,27, porém ressalva ter ficado comprovado que os valores em questão se referem a empréstimos concedidos pelo sócio da empresa, Sr. Norberto Odebrecht, tendo também ficado comprovada a disponibilidade financeira do mesmo (fls. 604/606).

Não há, por conseguinte, suprimimento de Caixa “de origem não comprovada” – está comprovada a origem das quantias em questão, e a pessoa que fez os empréstimos provou ter disponibilidade financeira suficiente para fazê-los.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do item 1º do Auto de Infração em apreço.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0015/06-3**, lavrado contra **FAZENDAS REUNIDAS VALE DO JULIANA S.A.**, sendo **IMPROCEDENTE** o item 1º, já tendo os demais itens sido objeto de julgamento, nos termos do Acórdão JJF 0187-02/07, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.857,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, e inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$2.139,59**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da supracitada lei, com os acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de outubro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR