

PROCESSO - A. I. Nº 298921.0015-06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FAZENDAS REUNIDAS VALE DO JULIANA S/A. (FRVJ)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdãos 2ª JJF nºs 0187-02/07 e 0287-02/08
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 12/02/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-11/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. [PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS]. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a origem dos suprimentos – derivados de empréstimos – e a disponibilidade financeira do responsável pelo empréstimo, a exigência fiscal é improcedente. 2. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESÓRIA. MULTA. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Comprovada pelo sujeito passivo a escrituração de parte dos documentos fiscais objeto da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, interposto pela 2ª JJF após julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração acima epígrafado, através dos Acórdãos JJF nºs 0187-02/07 e 0287-02/08. O Auto de Infração foi lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 5 infrações, sendo objeto do presente recurso duas destas infrações, abaixo descritas:

INFRAÇÃO 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%.

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

Em Primeira Instância, o julgamento inicial proferido pela JJF quanto às infrações em tela – através do Acórdão nº 0187-02/07 (fls. 524 a 531) - foi pela nulidade da infração descrita no item 1 e pela procedência em parte da infração descrita no item 05. A fundamentação então utilizada pela JJF quanto ao item 01, em síntese, foi a de que o tipo de auditoria empregado no levantamento não deve ser aplicado para a atividade desenvolvida pelo contribuinte e outros estabelecimentos que comercializem exclusiva ou preponderantemente com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária ou com mercadorias não sujeitas ao ICMS. Quanto ao item 5, o julgamento pela Procedência em Parte foi no sentido de manter a parte do débito reconhecido pelo sujeito passivo e excluir da exigência fiscal os valores correlatos as notas fiscais que estavam de fato regularmente escrituradas pelo contribuinte como por este alegado em sua peça defensiva.

Em sede de Recurso de Ofício, a 2ª CJF, através do Acórdão nº 0376-12/07 (fls. 547 a 549), deu provimento ao recurso para que o processo retornasse à Primeira Instância para novo julgamento da infração descrita no item 1 da autuação, ficando prejudicada a apreciação da infração descrita no item 05, com o fundamento de que, restando comprovado que a maioria das operações realizadas pelo contribuinte era referente a mercadorias não sujeitas à tributação pelo ICMS, o imposto a recolher deveria ter sido apurado proporcionalmente às operações tributadas realizadas no perío-

do, caso em que a Primeira Instância deveria apreciar o mérito da exigência e, caso a infração subsistisse, diligenciar para que o imposto deva ser apurado proporcionalmente às operações tributadas, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007 da Superintendência da Administração Tributária.

Em obediência à Decisão de Segunda Instância, a 2ª JJF proferiu nova Decisão quanto à infração descrita no item 1 – através do Acórdão nº 0287-02/08 – julgando-a improcedente, nos seguintes termos: *“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, suprimento 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.”.*

VOTO

Inicialmente devemos consignar que cabe apreciação em sede de Recurso de Ofício não só da imputação descrita no item 1 da autuação – julgada improcedente pela Primeira Instância mediante a Decisão recorrida epigrafada - mas também a descrita no item 5.

E de fato, esta última foi julgada Procedente em Parte através da Decisão inicial proferida pela 2ª JJF – Acórdão nº 0187-02/07 - entretanto, em vista do provimento do primeiro Recurso de Ofício derivado da referida Decisão pela 2ª CJF – Acórdão nº 0376-12/07 – que remeteu o processo para nova Decisão pela JJF quanto à infração descrita no item 1, a apreciação da Decisão da JJF quanto ao item 5 restou prejudicada.

Assim, da análise dos autos e das decisões proferidas pela JJF, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância quanto às referidas imputações, pelas razões que passamos a expor.

INFRAÇÃO 1 – Imputa-se ao sujeito passivo neste item a omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Em sede de Primeira Instância, o contribuinte acostou aos autos farto material probatório, que comprova que a totalidade dos recursos autuados se refere a operações envolvendo um acionista da empresa – Sr. Norberto Odebrecht – mediante as quais foram feitos empréstimos regulares e legais concedidos pelo referido acionista, devidamente registrados na sua contabilidade, além de comprovar que o mesmo tinha disponibilidade financeira compatível com os empréstimos feitos em favor da sociedade, através da juntada de extratos bancários emitidos pelo Banco do Brasil, atestando que os Recursos originaram-se do patrimônio pessoal do acionista citado, e foram devidamente declarados ao imposto de renda.

Aliás, impende destacar que o próprio diligente da ASTEC, ao adequar a exigência fiscal ao critério da proporcionalidade, como indicado pela Decisão anterior da 2ª CJF, ressaltou que, através da análise do demonstrativo das origens e aplicações de recursos e do livro Diário, acostado às fls. 185/252, elaborado de acordo com as informações contidas nas declarações do imposto de renda do acionista em questão, restou comprovada a existência de disponibilidade financeira suficiente para acobertar os empréstimos concedidos à empresa, conforme fls. 604 a 606. Observou, ainda, o

diligente, que verificou também que os referidos empréstimos estão discriminados nas declarações do imposto de renda do Sr. Norberto Odebrecht, tendo sido apresentados comprovantes de transferências bancárias da conta corrente pessoal do mesmo, no Banco do Brasil, para a empresa autuada, nos valores exigidos no Auto de Infração.

A exigência fiscal em tela, por sua vez, encontra amparo no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, tratando-se, portanto, de uma presunção legal, de natureza relativa, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, o que, no caso presente, como visto, restou atendido pelo sujeito passivo.

Assim, em se tratando da imputação de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, terá o contribuinte que necessariamente comprovar, conjuntamente, a transferência dos recursos para a sociedade, a origem desses valores e, ainda, a disponibilidade financeira de quem remeteu tais valores, provas fartamente apresentadas nos autos, o que de fato torna improcedente a exigência fiscal, afastando a presunção descrita na norma.

INFRAÇÃO 5 – A exigência fiscal em tela imputa ao sujeito passivo a entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Este item foi julgado procedente em parte, diante do reconhecimento por parte do sujeito passivo de parte da exigência fiscal, contestando tão-somente os valores referentes às Notas Fiscais de nºs 315593, 318269, 3182170 e 9418.

Verificando o demonstrativo elaborado pelos autuantes - fls. 33 dos autos – em cotejo com as cópias do Registro de Entradas do sujeito passivo, a JJF corretamente afastou da exigência fiscal os valores correlatos a tais documentos fiscais, visto que as Notas Fiscais nºs 315593, 318269 e 318270, emitidas pela empresa Mogiana Alimentos, foram escrituradas, respectivamente, em 1/12/05 (fl. 466) e em 1/3/06 (fl. 478), e a Nota Fiscal nº 9418, de Indústria de Papéis, foi escriturada no dia 1/3/06 (fl. 475), devendo, assim, ser mantida a Decisão que excluiu do demonstrativo do débito do referido item as parcelas relativas a outubro e novembro de 2005, nos valores, respectivamente, de R\$796,80 e R\$209,62, remanescente para este item o valor de R\$2.044,78, reconhecido pelo sujeito passivo.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, homologando-se as quantias já recolhidas pelo sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.0015/06-3**, lavrado contra **FAZENDAS REUNIDAS VALE DO JULIANA S/A. (FRVJ)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.857,20**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, 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 moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO DE SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS