

A. I. Nº - 108521.0007/12-0
AUTUADO - CV DISTRIBUIDORA DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - EUNICE PAIXÃO GOMES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 25. 01. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0009-01/13

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de comprovação do ingresso de aportes de Receitas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente comprovada pela apresentação de documentos bancários. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de dezembro de 2011 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 77.350,00, bem como multa nos percentuais de 70% e 100% (infração verificada no mês de abril de 2010), pela constatação da seguinte infração:

Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Consta ainda da acusação que a empresa efetuou lançamento a débito da conta Caixa como ingresso de numerário e a crédito das contas Empréstimos a Pagar dos Sócios e Financiamentos em nome de empresas cujos sócios são os mesmos da ora autuada, não sendo comprovada a sua origem.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 83 a 95, onde argui em sua defesa, inicialmente, após historiar os fatos motivadores da acusação fiscal, menciona o artigo 104 do Código Civil, afirmando que não há o que se falar em contrato sem validade jurídica visto que as partes eram capazes e legítimas, o objeto era lícito e houve o consentimento de todos, e que a lei brasileira (Código Civil) tem como regra a liberdade de forma nos contratos.

A seguir, adentra na análise dos lançamentos contestados pelo fisco, começando pela operação de empréstimo em abril de 2008, na qual o sócio Thiago Deolino de Almeida Souza efetuou empréstimo no valor de R\$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais) contestado pela autoridade fiscal. Ocorre que este empréstimo está totalmente registrado e comprovado sua origem em seu imposto de renda pessoa física. Alega a autoridade que “*o Contribuinte apresenta cópia xerográfica sem autenticação da Receita da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF, onde ficou evidenciado que os sócios não possuem outras fontes de renda que justifique o empréstimo.*” Neste sentido para provar a autenticidade do Imposto de Renda Pessoa Física acosta cópia fornecida pela Receita Federal do Brasil.

Salienta que Thiago Deolino de Almeida Souza é sócio da empresa Mercal Materiais Para Construção Ltda. e que este efetuou uma retirada de lucros e dividendos no ano de 2008, totalmente registrada na sua declaração de Imposto de Renda, bem como no livro diário nº 07 páginas 4, 8, 15, 22, 32, 35, 37 e 42 da empresa Mercal Materiais Para Construção Ltda. O que acaba pondo fim à alegação de este não ter nenhuma fonte de renda. Anexa contrato de financiamento.

Quanto aos empréstimos do mês de agosto de 2008, informa que se pode comprovar que o empréstimo efetuado pela empresa Mercal Materiais Para Construção Ltda. no dia 07 de agosto de 2008, no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) está devidamente registrado em seu livro diário nº 07 página 32. Além disto, observa que tem o respectivo contrato de financiamento e por fim a cópia do cheque nº 281475, a qual foi solicitada ao Banco do Brasil, que estipulou prazo de 20 dias úteis devido a este ser anterior a 2009, comprometendo-se a *“assim que chegar e caso seja necessário poderá ser apresentado aos julgadores”*. Que por tais razões, comprova a respectiva transferência do valor, não restando dúvida da comprovação de sua origem.

Para completar o valor de R\$28.000,00 de empréstimos efetuados no mês de agosto de 2008 e que são contestados a sua origem informa ter o empréstimo efetuado no dia 19 de agosto de 2008 no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais). Também contabilizado no livro diário nº 7, página 34, da empresa Mercal Materiais Para Construção Ltda. Apresenta também nos autos comprovante de transferência bancária do referido valor, anexando, de igual forma o contrato de financiamento efetuado entre as partes. Mais uma vez entende que fica comprovada a origem dos valores.

Aborda, a seguir a questão da multa, citando legislação, jurisprudência e doutrina, para, concluindo, pedir o afastamento das mesmas.

Informação fiscal prestada às fls. 210 a 213 por estranho ao feito, diante de afastamento temporário da autuante, sustenta o trabalho realizado, ressaltando, que para acobertar os lançamentos realizados, o autuado utilizou contratos de mútuos entre as partes, e efetuou lançamentos em seus livros contábeis, declarações de imposto de renda dos sócios e balanços das companhias, sendo todos documentos de produção interna entre, e das partes interessadas, inexistindo qualquer outro documento produzido entre ou por pessoas físicas ou jurídicas de fora do grupo empresarial.

De igual forma, ressalta que não há nenhum documento bancário ou de terceiros estranhos ao grupo de sócios ou empresas a eles pertencentes, que evidencie ditas movimentações financeiras, além do que não foi identificado pela colega autuante, nem apresentado na defesa nenhum documento bancário, quer extrato, cheque, ou comprovante de transferência via internet, para evidenciar ditas movimentações financeiras.

Afirma que o que se tem, de verdade, são partes interessadas nos fatos, admitindo, por singelos contratos de mútuo, que os empréstimos ocorreram, e lançamentos em livros e declarações dos sócios e empresas coligadas, para respaldar referidos contratos.

Menciona o artigo 228, Inciso IV do Código Civil brasileiro, quando trata das testemunhas não as admite quando as pessoas têm interesse no litígio ou fato.

Questiona o valor que tem um documento produzido pelos próprios interessados para comprovar a origem dos lançamentos que acobertam seu caixa, indagando: Que valor tem os lançamentos realizados nos livros da própria companhia, e as declarações efetuadas por elas e pelos sócios para respaldar tais lançamentos? Desacompanhados, como estão de documentos bancários ou de terceiros, pode-se afirmar que estão totalmente comprometidas a isenção e por consequência a credibilidade, e por isso nada provam, observando que na era da informática com os bancos produzindo tantas facilidades para movimentações financeiras, e num contexto social de tanta violência, com os assaltos multiplicando-se a cada dia, incabível que o contribuinte faça transações em espécie de vultosas somas.

Diz que no intento de tentar comprovar a origem destes empréstimos, a empresa autuada anexa comprovantes de transferências bancárias. Todavia às fls. 157 e 167 dos autos, encontra-se a cópia de um papel com timbre do Bradesco, com o título de “Aviso de Lançamento”, mas sem nenhuma autenticação mecânica. Se a transferência de fato ocorreu questiona a razão de não terem sido anexados os extratos bancários de quem remeteu com as saídas dos numerários, e o do aqui autuado, com as entradas em sua conta bancária, e/ou certificado de depósito com autenticação mecânica, ou comprovante de transferência pela internet. Repete que na era da informática e dos bancos trabalhando cada vez mais via sistemas computadorizados, os documentos apresentados são

manuscritos, e não trazem elementos que comprovem sem deixar margem à dúvidas os fatos que pretendem, nem suas próprias autenticidades são líquidas e certas.

Observa que da análise dos livros diário, o sistema SPED, e contratos de mutuo, todos produzidos pelos próprios interessados, o que lhes tira a capacidade de comprovação dos fatos que pretendem respaldar, pela falta de outros elementos, e ao final apresenta faturamento do dito mutuante, na intenção de atestar sua capacidade de emprestar ditos valores. Essa capacidade é necessária, todavia insuficiente para comprovar que a transferência de fato ocorreu, portanto por si só não comprova a realização da transferência financeira.

Por fim, relata que para o empréstimo de abril de 2010, no valor de R\$ 115.000,00, apresenta a mesma documentação, ou seja, cópias do livro Caixa, SPED, e contrato de mútuo, todos, como já repetidamente dito, produzidos pelo próprio contribuinte e seus sócios e empresas coligadas, portanto comprometidos pelos interesses óbvios envolvidos, principalmente relativos à falta de pagamento do ICMS.

Conclui, afirmando que nada restou comprovado, que pudesse fazer alterar qualquer item ou valor do trabalho realizado pela colega autuante, motivo pelo qual mantém a autuação, antes observando que não lhe cabe rebater as alegações e questionamentos sobre princípios do direito tributário, visto que sua atividade é plenamente vinculada, sendo seu dever de ofício aplicar a legislação posta sem questionamentos.

Instruído e pautado para julgamento, na sessão do dia 10 de janeiro de 2013, o sujeito passivo apresentou petição na qual, inicialmente, alega nulidade do lançamento, diante do fato de que o autuante teria afrontado o disposto no artigo 60, inciso I do Decreto nº 6.284/97, vez que, pela sua redação, o suprimento de caixa de origem não comprovada somente ocorreria na hipótese de saldo credor de caixa.

Aduz que está apresentando novos documentos com vistas a contrapor as razões declinadas pelo funcionário responsável pela informação fiscal, diante do fato deste ter se pautado unicamente por desconsiderar as provas acerca das origens dos suprimentos realizados, considerando as mesmas inaptas a tal comprovação, razão pela qual, em nome dos princípios da verdade material e da ampla defesa solicitava não somente que as mesmas fossem aceitas, como, de igual forma, recebidas.

Observa que não há por que se desmerecer as provas contidas nos autos, diante do fato de que os contratos preenchem todos os requisitos legais, não podendo ser desconsiderados, além do fato de que inexistente norma legal que obrigue qualquer empréstimo para sua validade, ser realizado mediante transferência bancária, vez que ninguém está obrigado a fazer algo, senão em virtude de lei, e que os suprimentos encontram-se devidamente comprovados.

Finaliza, observando que dentre as mercadorias que comercializa, existem, em sua maioria, mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, inexistindo motivação para a se exigir novamente o mesmo imposto, e que, mantida a autuação, implicaria na exigência em duplicidade da cobrança do imposto, procedimento contrário à Lei.

Adiado para a sessão do dia 15 de janeiro de 2013, nesta data, na sustentação oral realizada o patrono constituído pela empresa, sustentou que o autuante não indicou corretamente qual o dispositivo legal infringido pela autuada, o que ensejaria a nulidade do lançamento.

VOTO

O Auto de Infração ora apreciado, contém uma única infração, que vem a ser a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, diante do fato de que o fisco constatou que a empresa efetuou lançamento a débito da conta Caixa como ingresso de numerário e a crédito das contas Empréstimos a Pagar dos Sócios e Financiamentos em nome de empresas cujos sócios são os mesmos da ora autuada, não sendo comprovada a sua origem.

Inicialmente, apreciarei a preliminar de nulidade levantada pela empresa, na peça apresentada em sessão de julgamento do dia 10 de janeiro de 2013, e recebida como aditamento à peça defensiva, diante dos novos elementos, argumentos e documentos trazidos ao feito.

Alega o sujeito passivo, a necessidade de se comprovar a existência de saldo credor de caixa para presumir a existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de suprimento de caixa de origem não comprovada, o que implicaria na ocorrência da hipótese prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, acarretando a nulidade do lançamento. Todavia, não posso concordar com tal raciocínio, à vista da redação da Lei nº 7.014/96, que em seu artigo 4º, § 4º, estabelece que salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, dentre outras hipóteses, saldo credor de caixa e suprimento a caixa de origem não comprovada (incisos I e II), não se reportando, em momento algum, ao fato de que tais ocorrências sejam dependentes entre si, ou que a cobrança do segundo item esteja atrelada à existência do primeiro.

Quanto à alegação de indicação errônea dos dispositivos violados pelo contribuinte, de igual modo, não posso acolher, à vista do disposto no artigo 19 do RPAF/99, o qual prevê que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. Dessa forma, inexistente a alegada insegurança na acusação, e consequentemente, nulidade vislumbrada pela defesa.

Quanto ao afastamento das multas impostas por infração, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, já incidentalmente abordado linhas acima, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “*jus imperium*”.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antonio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”.

Por outro lado, juristas como Celso Bastos e Ives Gandra Martins advogam que o Princípio da Legalidade se apresenta muito mais com característica de garantia constitucional do que de direito individual, pelo fato de não resguardar um bem da vida específico, e sim garantir ao particular a prerrogativa de rechaçar injunções impostas por outra via que não a da lei.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Assim, a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação dos percentuais de multa indicados no lançamento, pois, os mesmos possuem estrita base legal.

Saliente-se, por oportuno, que a legislação possibilita a propositura de pedido para dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal, por equidade, conforme disposição regulamentar, não cabendo a esta Corte, neste instante, eventual redução como desejada pelo sujeito passivo.

Reitero que caso pretenda a simples dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do artigo 159 do RPAF/99 (ter sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal, ter agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração, ou agido por força maior ou caso fortuito), deve submeter seu pleito à Câmara Superior deste órgão, a quem cabe tal julgamento, em instância única, nos termos do § 1º do artigo 169 do mencionado dispositivo regulamentar.

Por tal razão, rejeito as preliminares, adentrando no exame do mérito.

Antes, porém, gostaria de fazer uma observação, ainda em relação ao aditamento da defesa apresentado, de que, em momento algum do processo, o sujeito passivo deixou de exercer o seu amplo direito de defesa, inclusive quanto a possibilidade de juntar ao processo novos documentos. Tanto é assim, que o sujeito passivo, por ocasião da defesa apresentada, apensou aos autos, os documentos de fls. (98 a 207), e se mais não trouxe, foi apenas e tão somente por sua livre vontade, e não por qualquer imposição contrária ou recusa no recebimento. Dessa forma, não posso considerar tal argumento, ainda mais que, apesar de decorrido mais de um ano da autuação, e frente ao disposto no artigo 123, § 5º do RPAF/99 que trata da preclusão, aqueles documentos trazidos na assentada do julgamento não somente foram aceitos, como, de igual forma, incorporados ao processo e devidamente analisados, como se verá adiante, em nome da busca da verdade material, ainda que não estejam presentes nenhuma das possibilidades aventadas nos incisos do aludido parágrafo.

A existência de depósitos feitos na conta corrente da empresa autuada, sem os correspondentes registros no seu livro caixa e sem a demonstração da origem dos recursos, estabelecem, nos termos art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 e do artigo 2º, § 3º, inciso II, do RICMS/97, conforme já visto anteriormente, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nessas circunstâncias, se há ingresso de recursos financeiros no patrimônio da empresa, a lei presume que os mesmos são originários de operações de venda de mercadorias sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Caberia, então, ao contribuinte produzir a prova necessária para a desconstituição da acusação fiscal.

Tal presunção é o resultado de um processo mental, fruto da associação que se forma entre determinado fato conhecido (fato-base) cuja existência é certa, e um fato desconhecido, cuja existência é provável (fato presumido), mas que tem relação direta com aquele.

Dessa forma, temos a presunção legal, que só pode ser estabelecida pela lei, sendo classificada em presunção absoluta (*Juris et de Jure*) ou relativa (*Juris Tantum*), onde a primeira não admite prova que possa contrariar o fato presumido e a segunda pode ser desmentida mediante prova que a desconstitua.

Como visto, a legislação do ICMS do Estado da Bahia estabelece dentre outras hipóteses, na Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, que a ocorrência do fato gerador do imposto quando 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.

Trata-se, pois, de uma presunção legal, que possui o caráter de relativa, aceitando a prova que a contradite, bastando para isso, serem trazidos ao feito os elementos que o sujeito passivo tivesse para elidir a acusação fiscal, o que não o fez de forma totalmente satisfatória.

Importa ressaltar que, contrariamente à argumentação do autuado, neste caso específico da acusação fiscal, como se trata de presunção cabe a ressalva de aceitação de prova contrária, o que, não aconteceu em sua totalidade, apesar das afirmativas constantes da defesa apresentada, não tendo trazido de forma completa, prova que comprovasse as suas alegações, e que fosse de encontro à acusação fiscal, apesar do lapso de tempo entre a apresentação do recurso e o momento deste julgamento, vez que sabidamente, tal hipótese é uma das poucas em que há a inversão do ônus da prova, cabendo, neste caso, a chamada prova negativa, ou seja, aquela que contradita a acusação fiscal.

Isso por que os documentos apresentados no intuito de descaracterizar a acusação fiscal foram em parte frágeis e incompletos, conforme observou o responsável pela prestação da informação fiscal: documentos sem qualquer autenticação bancária, escritos de próprio punho, sem qualquer comprovação de autenticidade, ausência de extratos bancários que pudessem comprovar não somente o ingresso dos valores alegados a título de empréstimos, como, de igual forma, a saída das contas bancárias daqueles sócios que realizaram os mesmos, apesar de na peça defensiva, ter afirmado categoricamente em relação a um deles “*que tem o respectivo contrato de financiamento e por fim a cópia do cheque n° 281475, o qual foi solicitado ao Banco do Brasil, que solicitou 20 dias úteis devido a este ser anterior a 2009, comprometendo-se a “assim que chegar e caso seja necessário poderá ser apresentado aos julgadores”*”, notando-se que entre o prazo de apresentação da peça defensiva e o presente momento, passaram-se alguns meses, prazo mais que suficiente para a sua apresentação.

Em relação a tais contratos, importante afirmar-se que nos termos do artigo 586 do Código Civil Brasileiro, o mútuo é definido como empréstimo de coisa fungível (dinheiro), portanto, o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu. Normalmente cabe a mutuária remunerar o capital que lhe foi colocado à disposição, mediante o pagamento de juros, conforme expresso em contrato.

Instrumento importante na transação, o contrato se faz necessário para a contabilização dos fatos e para a produção de prova em eventuais demandas fiscais e jurídicas. Assim, o documento deve conter ao menos os seguintes requisitos: valor da dívida; descrição das partes; a remuneração do capital (juros cobrados na operação), bem como outras cláusulas que determinem a vontade das partes, acaso necessárias.

Além disso, a remuneração do contrato deve ser dar em condições normais de mercado, para que não haja o risco de descaracterização da operação, além do que os juros cobrados sofrem tributação que varia em função do prazo de financiamento, de acordo com a Legislação Federal e ocorre na data do pagamento ou crédito do rendimento, mediante retenção pela fonte pagadora. A autuada

poderia muito bem, em reforço à sua defesa, trazer, em nome da robustez e credibilidade da prova, também os comprovantes de recolhimento dos tributos devidos pela realização de tais operações, o que não o fez.

Note-se que os empréstimos que lastrearam as operações alegadas pela autuada, foram com seus sócios, contabilista ou pessoas jurídicas a eles ligadas, o que, de igual forma, fragiliza a argumentação, quando não acompanhada de elementos de prova contundentes, o que não se observa no caso presente, em relação a várias operações.

Digno de registro, de igual forma, é o fato de que em momento algum se questionou a legalidade ou não dos contratos celebrados, apenas tendo sido avaliado a sua capacidade de, isoladamente, fazer prova frente ao fato gerador do imposto constante do lançamento, diante do fato de, segundo seu entendimento, faltar-lhes a necessária solidez e robustez como elemento de prova para a desconstituição do Auto de Infração, argumento com o qual concordo.

Como bem disse o Auditor responsável pela informação fiscal, foram todos os documentos apresentados (cópias do livro Caixa, SPED, e outros) produzidos pelas partes interessadas, o que lhes tira em muito a capacidade de comprovação dos fatos que pretendem respaldar, pela falta de outros elementos, conforme já observei linhas acima, inclusive assinados pela mesma pessoa, ainda que o contrato de mútuo fosse entre duas pessoas jurídicas.

Dessa forma, somente podem ser considerados como efetivamente eficazes para elidir o lançamento tributário, os documentos de fls. 28 a 33, que se referem ao empréstimo realizado pelo sócio Thiago Deolino de Almeida Souza, no valor de R\$ 99.000,00, listado no demonstrativo de fls. 04 no mês de abril de 2008, com imposto no valor de R\$ 16.830,00, conforme lançamento constante no livro cuja cópia encontra-se às fls. 05 e 15, bem como o de fls. 57-B a 65, relativo a empréstimo realizado por Genival Deolino Souza, que também assina balanço patrimonial de fls. 111 a 113, na condição de contador da empresa, no montante de R\$ 70.000,00, listado no demonstrativo de fls. 04 no mês de junho de 2009, com imposto no montante de R\$ 11.900,00.

Quanto ao documento de fl. 226, correspondente a extrato bancário de movimentação de conta corrente, que indica para o dia 18 de agosto de 2008, transferência bancária para a empresa CV Distribuidora de Vidros por parte da empresa Mercal Materiais para Construção, no valor de R\$ 15.000,00, de igual forma, o valor deve ser expurgado do levantamento de fls. 04, diante da comprovação da operação descrita no livro Diário de fl. 07.

Por outro lado, o documento de fl. 227, vem a ser extrato do Banco do Brasil da empresa Mercal Materiais para Construção, no qual, em 07 de agosto de 2008 foi debitado cheque nº 281.475, no valor de R\$ 13.000,00, o que comprova a inexistência de débito para aquele mês, conforme indicado no demonstrativo de fl. 04, e lançamento contábil de fl. 06.

Já os documentos de fls. 256 e 257 se referem a operações que comprovariam o ingresso de receitas no mês de dezembro de 2009, no valor total de R\$23.000,00. Em relação ao primeiro documento, verifico tratar-se de transferência realizada no Banco Bradesco em 29 de dezembro de 2009, entre Christiano M. Cohim Ribeiro e a empresa autuada, no valor de R\$3.000,00, consoante documento de fl. 21. Já em relação ao segundo, também se refere a transferência pelo mesmo Banco, do mesmo Christiano para a empresa autuada, no valor de R\$20.000,00, em 28 de dezembro de 2009, de acordo com cópia do Livro Diário acostado à fl. 21 dos Autos. Dessa forma, fica elidida a infração para este período.

Quanto a existência de mercadorias sujeitas à substituição tributária, que segundo a autuada “*dentre as mercadorias que comercializa, existem, em sua maioria, mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária*”, fato que se não fosse considerado, implicaria em cobrança de imposto em duplicidade, diante do encerramento da fase de tributação, a empresa trouxe ao feito documentos que indicam a existência de algumas poucas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária. Diante deste fato, e em nome da economia e agilidade processual, considereei desnecessária a conversão do processo em diligência, aplicando para os meses remanescentes da

autuação a proporcionalidade requerida, nos termos da Instrução normativa nº 56/2007, sendo aplicado o percentual de 2,4% em abril de 2010, reduzindo a mesma para R\$ 19.271,54.

Nos meses de no mês de setembro de 2008 e julho de 2009, de acordo com os dados fornecidos pela empresa, não houve saídas de produtos com substituição tributária, o que mantém o valor originalmente lançado.

Reafirme-se que estamos tratando de presunção de omissão de saídas de mercadorias decorrente da constatação de suprimento da conta caixa de origem não comprovada, cabendo esclarecer que o lançamento tributário não “inova” em relação a normas ou nova cobrança de imposto sobre mercadorias tributadas, uma vez que não se está cobrando imposto sobre fato já tributado, e sim, em função do fato de que os lançamentos realizados na conta caixa decorrem da realização de operações que, no momento devido, não foram oferecidas à tributação em função da omissão verificada. Por isso descabe qualquer outra arguição, a qual não encontra respaldo legal ou fático.

Dessa forma, as infrações subsistentes apresentam os seguintes valores: setembro de 2008: 15.300,00; julho de 2009: R\$ 5.100,00; e abril de 2010: R\$ 19.271,54, totalizando, pois, o lançamento R\$ 39.671,54.

Por tais razões, entendo que o Auto de Infração é procedente em parte, subsistindo o lançamento em relação às ocorrências verificadas nos meses de setembro de 2008, julho de 2009 e abril de 2010, no valor de R\$ 39.671,54.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108521.0007/12-0**, lavrado contra **CV DISTRIBUIDORA DE VIDROS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.671,54**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 20.400,00 e de 100% sobre R\$19.271,54, previstas no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR