

A. I. N° - 276473.0302/01-8

AUTUADO - ROGÉRIO ALVES SANTANA & CIA LTDA.

AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ

ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS

INTERNET - 01.03.2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-04/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA.

a) MATERIAL DE USO E CONSUMO. b) MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQUENTE BENEFICIADA POR ISENÇÃO. c) MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. d) UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. e) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. f) MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. g) MERCADORIA COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO. As infrações relativas às alíneas “a” a “g”, devidamente caracterizadas. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. b) DESTINADAS AO CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Efetuada a correção no cálculo do imposto devido. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/01, cobra ICMS no total de R\$ 93.615,68, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 626,51, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 183,17, relativo a aquisições de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção do imposto.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no total de R\$ 315,19, referente a mercadorias adquiridas com o imposto pago por substituição tributária.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 350,59, em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 17,42, relativo a imposto não destacado no documento fiscal.
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 35,52, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal.
7. Utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 257,59, na aquisição de mercadorias com base de cálculo reduzida e na apuração do crédito com base de cálculo errada.
8. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na conta “Caixa”. Foi cobrado imposto no valor de R\$ 90.659,67.
9. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 237,45, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.
10. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 449,51, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.
11. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 154,29, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
12. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 328,77, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

O autuado interpôs defesa tempestiva e apresentou as alegações comentadas a seguir.

Com relação à infração 8 (saldo credor de conta “Caixa”), o defendant afirma que a auditora fiscal deixou de considerar, como entradas de recursos na empresa, valores decorrentes de contratos de mútuo celebrados durante os exercícios de 1997 a 1999 e cujas cópias se encontram às fls. 1788 a 1803.

O contribuinte frisa que todos os contratos de mútuo estão registrados em cartório, que os seus valores representam ingressos de recursos na empresas e que foram contabilizados no livro Caixa, o qual não foi examinado pela autuante. Ressalta que ele apresentou provas da entrada de recursos na empresa, ao passo que a fiscal não comprovou o demonstrado no lançamento.

Como provas de suas alegações, o autuado anexou, às fls. 500 a 1803 dos autos, cópia dos seguintes documentos: contratos de mútuo, relação de despesas, relação das compras à vista, livro Registro de Saídas e Entradas e do livro Caixa.

Quanto à infração 11 (falta de recolhimento da antecipação tributária), o defendant diz que não foi considerado o pagamento referente ao DAE de fl. 1370, relativo ao mês 11/99, no valor de R\$ 116,86.

Relativamente à infração 12 (recolhimento a menos da antecipação tributária), o defendant assevera que o débito de R\$ 24,43, cobrado na infração anterior, foi novamente exigido nesta infração.

O autuado assegura que recolheu o ICMS devido por antecipação tributária em valor superior ao efetivamente devido, conforme demonstrado à fl. 1312 e, em consequência, diz que tem direito a uma

restituição no valor de R\$ 487,15. Solicita que essa quantia seja compensada com a importância cobrada na presente autuação.

Ao final da peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, abatendo-se o valor que alega ter sido pago a maior.

Na informação fiscal, referindo-se à infração 8, a autuante diz que os reconhecimentos das firmas, nos contratos de mútuos, foram feitos em 2001, após a lavratura do presente Auto de Infração. Alega que esses contratos não são provas da entrada de recursos na empresa. Frisa que não foram apresentadas as declarações de Imposto de Renda do autuado e dos envolvidos nas transações, nem de qualquer outra prova da entrada do dinheiro no caixa da empresa. Solicita que a infração seja mantida.

Com relação às infrações 11 e 12, a auditora fiscal afirma que o débito de R\$ 24,43 foi exigido em duplicidade e, em consequência, pede que o referido valor seja excluído da autuação.

Quanto à compensação do imposto que foi pago a mais, a auditora afirma que caberá ao contribuinte solicitar a restituição que entender devida.

Tendo em vista a mudança do valor da autuação, foi dado vista ao autuado e lhe foi concedido o prazo de lei para que se manifestasse.

Nessa oportunidade, o autuado afirmou que os contratos de mútuo são provas da entrada dos recursos na empresa, que merecem fé e que foram lançados na sua escrita contábil.

Alega o autuado que a auditora fiscal não verificou o livro Caixa e o Fluxo de Caixa referente aos anos de 1997 a 1999, cujas cópias estão às fls. 1226 a 1228 [1717 a 1719]. Ressalta que juntou todas a documentação que serviu de base para a escrituração do livro Caixa (1312 páginas).

O defensor afirma que a origem dos recursos está expressa nos artigos 1256, 1262 e 1263 do Código Civil Brasileiro. Aduz que a ação fiscal está desprovida de fundamento legal.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o autuado não se defendeu das infrações 1 a 7 e 9 a 10. Entendo que esse silêncio do autuado é um reconhecimento, tácito, da procedência das mesmas. Assim, só restam em lide as infrações 8, 11 e 12.

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, acerca da infração 8 – saldo credor de conta “Caixa” – constato que o autuado não comprovou o efetivo ingresso, na empresa, dos recursos provenientes dos alegados empréstimos. Não basta a simples apresentação de contratos de mútuo para elidir a acusação. É fundamental que seja comprovada, de forma incontestável, a origem e a efetiva entrada do dinheiro no caixa da empresa.

Merce ressaltar que os contratos de mútuo apresentados pelo autuado, apesar de celebrados entre 1997 e 1999, tiveram as firmas reconhecidas após a lavratura do Auto de Infração em lide. Esse fato demonstra que tais contratos podem não refletir a verdade dos fatos ali descritos, e que tenham sido “preparados” para tentar elidir a acusação.

Apesar do grande volume de documentos acostados pelo autuado, observo que ele não indicou erro cometido pela autuante, não apontou qual a nota fiscal ou documento de despesa que tenha sido considerado equivocadamente. Do mesmo modo, ressalto que os documentos de fls. 1717 a 1719, chamados pelo autuado de livro Caixa e de Fluxo de Caixa, não possuem o condão de elidir a acusação, pois nesses documentos o contribuinte deixou de incluir operações como, por exemplo, as aquisições de mercadorias que não foram registradas na sua escrita fiscal e que estão relacionadas às fls. 69 a 74 dos autos.

Analisando os demonstrativos elaborados pela autuante, verifico que os mesmos estão corretos, que as compras foram separadas segundo a forma de pagamento – à vista e a prazo – e que as alegações defensivas não conseguiram comprovar a improcedência dos mesmos. Portanto, entendo que a infração ficou caracterizada e que foi correto o procedimento da autuante.

Quanto à infração 11, cotejando os pagamentos que foram considerados pela autuante no demonstrativo de fl. 80, constato que, efetivamente, a auditora fiscal não computou o recolhimento efetuado pelo autuado, no valor de R\$ 116,86, conforme o DAE anexado à fl. 1370 dos autos, referente ao mês 11/99, o qual é em valor superior ao apurado pelo autuante.

Dessa forma, a infração ficou parcialmente caracterizada, devendo ser excluído do Demonstrativo de Débito o valor de R\$ 24,43 (na infração 11), restando por recolher o valor de R\$129,86 exigido para aquela competência.

Relativamente à infração 12, verifico que a autuante cobrou em duplicidade o débito de R\$ 24,43, o qual já tinha sido indevidamente cobrado na infração anterior.

Portanto, entendo que a infração ficou parcialmente caracterizada, devendo ser excluído do Demonstrativo de débito o valor de R\$ 24,43 (na infração 12), restando devido o valor de R\$304,34.

No que tange ao pedido de compensação dos alegados valores recolhidos a mais, ressalto que não é possível atender tal solicitação por falta de amparo legal. O contribuinte deverá, nos termos da legislação tributária estadual, solicitar a restituição do valor que entenda ter sido recolhido indevidamente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 93.566,82.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276473.0302/01-8, lavrado contra **ROGÉRIO ALVES SANTANA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 93.566,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.785,99, 70% sobre R\$ 90.659,67, 60% sobre R\$ 1.121,16, previstas no art. 42, VII, “a”, III, II, “f”, “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR