

A. I. N° - 269200.0802/01-9
AUTUADO - DANTAS TORRES COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 28/05/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0163-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) 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. Infração comprovada. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado parcialmente a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 30/07/2001, exige ICMS no valor de R\$ 92.635,59 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo, no valor de R\$ 20.172,88;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, 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, no valor de R\$ 14.128,79;
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no valor de R\$ 58.333,92.

O autuado através de advogado legalmente constituído, “ex vi” instrumento de mandato de fl.135, tempestivamente, ingressa com defesa e reconhece a legitimidade das infrações 1 e 2, e requer a quitação destas parcelas mediante Certificado de Crédito de ICMS que está sendo adquirido de terceiros, com redução da multa.

Quanto à infração 3, afirma que a mesma não é devida pois o autuante cometeu os seguintes equívocos:

1. Deixou de consignar o saldo de Caixa, em 31/12/99, em seu relatório de “Demonstrativo das Fontes e Aplicações de Recursos”;
2. Deixou de excluir das compras do exercício fiscalizado as notas fiscais nºs 127, 130 e 132, emitidas pela empresa RANLIMP Comercio de Materiais de Construção e Limpeza Ltda, consideradas inidôneas ;
3. Consignou a menor em seu Relatório, quando lançou fornecedores pagos no exercício de 2001 na quantia de R\$ 159.939,11 quando deveria consignar o valor de R\$ 348.001,11 consoante fotocópia da relação dos fornecedores pagos no exercício seguinte.

Pede, se necessário, à realização de diligência para que seja constatada a veracidade das afirmações acima. Requer a procedência parcial do Auto de Infração, com exclusão da parcela 3.

O autuante presta informação fiscal, fls. 227 a 228 e ressalva que o autuado silencia quanto às compras efetuadas durante o exercício de 1999 e que tiveram pagamentos efetuados durante o exercício de 2000. Entende que o valor das compras relativas às notas fiscais inidôneas não devem ser retiradas do valor total das compras realizadas no exercício de 2000. Aduz que a empresa alega possuir saldo inicial de caixa no valor de R\$ 38.550,00, sem, no entanto, apresentar qualquer prova material da real existência do numerário, o que torna a alegação totalmente ineficaz. Contudo, como o autuado apresentou novos documentos, sugere que fiscal estranho ao feito verifique se as notas fiscais estão devidamente escrituradas no livro fiscal próprio, bem como verifique a correlação destas com os pagamentos efetuados por intermédio de duplicatas ou depósitos em conta no exercício de 2001. Entende que apenas a alegação quanto ao correto valor das compras de mercadorias realizadas no exercício de 2000 e pagas no exercício seguinte, merecem revisão por fiscal estranho ao feito, sendo que os demais valores lançados estão corretos.

Esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC para que auditor fiscal estranho ao feito comprovasse a veracidade das afirmações do autuado, de acordo com os documentos fiscais e contábeis.

O autuado requer a juntada de cópias dos “pedidos dos certificados de créditos do ICMS” que foram dado entrada junto à INFAZ, com a finalidade de pagamento das parcelas reconhecidas pela defesa. Requer também os benefícios previstos no art. 919, inciso III do RICMS/97.

Diligente emite o Parecer ASTEC, no qual tece as seguintes considerações:

1. Referente ao saldo de Caixa, o autuado não apresentou o livro Caixa, razão porque não considerou os saldos inicial do exercício de 2000 no valor de R\$ 38.550,00 e o saldo final de R\$ 2.435,29.
2. Quanto às notas fiscais nº 127, 130 e 132, elaborou dois demonstrativos de débito, um excluindo o valor das compras relativas a estas notas e outro deixando de excluir, com o objetivo de nortear a decisão do julgador. Deduzido das compras o valor das notas fiscais, a base de cálculo perfaz R\$ 36.114,71 e ICMS R\$ 6.139,50. Mantendo o valor das notas fiscais, a base de cálculo é de R\$ 154.778,71 e o ICMS de R\$ 26.312,38.
3. Constatou, por amostragem, que os pagamentos realizados no exercício seguinte estão embasados nas notas fiscais do exercício de 2000, motivo pelo qual considerou o valor de R\$ 348.001,11, apresentado na defesa, como correto.

Autuado e autuante intimados do resultado da diligência não se manifestaram.

VOTO

O autuado reconheceu expressamente as infrações 1 e 2, razão porque me abstenho de tecer considerações a seu respeito.

A infração apontada no item 3 decorreu da constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada, razão das seguintes considerações:

1. O fato de a escrituração contábil indicar suprimento a “Caixa” de origem não comprovada, ou a ocorrência de saldo credor na referida conta, significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo documental, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil, por assim dizer.
2. Isto implica que fica comprovado o ingresso de recursos, para fazer frente a tais pagamentos, sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.
3. Neste sentido o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que 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 ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.
4. Portanto esta presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Visando tal comprovação, o autuado se alicerça na premissa de que o ingresso da receita ficou devidamente comprovado através dos fatos abaixo, que não foram considerados pelo autuante ao efetuar o lançamento:

1. Deixou de consignar o saldo de Caixa em 31/12/99;
2. Deixou de excluir das compras do exercício fiscalizado, as Notas Fiscais nºs. 127, 130 e 132, consideradas inidôneas, emitidas por RANLIMP Comércio de Materiais de Construção e Limpeza Ltda;
3. Considerou a menos o saldo da “Conta Fornecedores”, de 31/12/2000.

O autuante ao prestar a informação fiscal, ratificou o teor do Auto de Infração, fato que levou esta 3ª JJF a deliberar a favor da realização de diligência para averiguação das razões apresentadas na defesa. O diligente apresentou as seguintes conclusões:

1. O autuado não apresentou o livro “Caixa”, não sendo possível comprovar os alegados saldos inicial e final do exercício de 2000,
2. Considerou como correto o valor apresentado na defesa, relativo aos pagamentos no exercício seguinte de R\$ 348.001,11, com base nas notas fiscais do exercício de 2000,
3. Elaborou dois demonstrativos de débito, no primeiro excluindo o valor das compras relativas às notas fiscais nºs. 127, 130 e 132, apontadas e no outro, mantendo-o para que o julgador formasse a sua convicção.

Diante das provas apresentadas ao diligente, concordo que os valores das notas fiscais nºs. 127, 130 e 132 devem ser excluídos do levantamento da “Conta Caixa”, pois os documentos que respaldam as supostas compras foram considerados inidôneos e estas mesmas notas fiscais deram suporte à infração 1, reconhecida pelo autuado como crédito utilizado indevidamente. Se mantivermos os mesmos documentos fiscais nesta infração, estaremos utilizando a indesejável figura da bitributação, que o direito não acolhe. Entendo que o valor que remanesce neste item, com a retirada das compras relativas a estas notas fiscais, e em concordância com o apurado pelo diligente fiscal, é de R\$ 36.114,71 de base de cálculo e de R\$ 6.139,50 de ICMS.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0802/01-9**, lavrado contra **DANTAS TORRES COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 40.441,17**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 20.172,88, de 60% sobre R\$ 14.128,79 e de 70% sobre R\$ 6.139,50, previstas no art. 42, V, “j”; II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR