

A. I. N° - 269140.0014/00-1
AUTUADO - ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELETR E ELETROD.LTDA.
AUTUANTES - LUIS CARLOS BRITO REIS NABUCO e CLAUDIA L MENEZES LIMA
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 05.02.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0009-03/04

EMENTA: ICMS. 1. 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. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. **b)** DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. **c)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE PESSOAS NÃO INSCRITAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2000, no valor de R\$47.798,21, decorreu do cometimento das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos meses de abril e maio de 1999, ICMS nos valores de R\$27.449,92 e R\$5.570,93 respectivamente.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, no valor de R\$9.791,37.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, no valor de R\$1.239,83.
4. Falta de recolhimento de ICMS na qualidade de contribuinte solidário no valor de R\$3.055,97 no ano de 1997 e R\$690,18 no ano de 1999, quando comprou mercadorias de pessoa física não inscrita no cadastro de contribuintes, utilizou o crédito das referidas compras e não recolheu o ICMS relativo às operações.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 825/839, e parcialmente irressignado com a exigência fiscal, aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Inicialmente declara que concorda com a autuação relativa ao item 4, decorrente de errôneo entendimento da legislação tributária.
2. Quanto ao item 1, alega que os autuantes extrapolaram os ditames de suas competências e incursionaram em área reservada ao Direito Comercial, praticando ato privativo da esfera fiscalizadora federal, e assim o fazendo, terminaram por emitir um julgamento pessoal,

contrariando provas materiais. Diz que em 05 de abril de 1999 firmou com seus sócios, Contratos de Mútuo em que estes emprestavam as importâncias descritas nos respectivos instrumentos, que ora anexa, em fotocópia, pelo prazo de 12 meses com possibilidade de prorrogação por igual período, totalizando R\$200.000,00. Afirma que estes contratos foram contabilizados pela mutuária, que prorrogado ao seu final, passou a ter seu vencimento em 05/04/2001. Como garantia dos empréstimos contratados, e por força das prorrogações, entregou novas notas promissórias emitidas em favor dos credores, vencíveis em 05/04/2001. Diz que os recursos que serviram para o aporte de tais valores, estão devidamente comprovados nas Declarações de Imposto de Renda dos sócios, do exercício de 2000, Ano base de 1999, conforme fotocópias anexas, e provém de recursos igualmente lançados em suas declarações de IR de 2000. Reclama que os autuantes descaracterizaram contrato comercial livremente firmado entre as partes e, que este não obedece a meios rígidos, sempre amparado na boa-fé dos contraentes. Relata que tratando-se de obrigações mercantis, para as quais não se exige prova por escritura pública, bastando por si só a assinatura do comerciante, dispensada até mesmo a assinatura de testemunhas, como o exige o art. 135 do Código Civil, sendo essa uma das poucas prerrogativas legais de que gozam os comerciantes. Discorre sobre o contrato de mútuo, e seus requisitos, entendendo que estão presentes nos contratos retro mencionados e que não existe razão para os autuantes declararem ter havido simulação, cabendo aos mesmos prová-la. Salienta que a presunção estabelecida pelo legislador não tem a pretensão de se constituir numa regra absoluta, ao contrário, fica configurada seu caráter de presunção relativa, admitida a comprovação de sua improcedência por parte do contribuinte. Assim, que o agente fiscal estadual não pode intervir na contabilidade da empresa, pois as irregularidades hão de ser detectadas na própria escrituração existente, e não na suposição de que, tais ou quais, documentos não se referem a uma efetiva operação. Ressalva que a afirmação contida na peça vestibular, leva, necessariamente, a que os autuantes provem, de maneira peremptória, a ilegalidade dos lançamentos contábeis, e dos próprios documentos que lhe serviram de fundamento.

3. Com relação à infração 2, aduz que, fisicamente, conforme afirmado pelos autuantes, mesmo que alguns meses depois, as mercadorias adentraram no estabelecimento do autuado, não cabendo dúvidas a respeito, e que a pretensa utilização indevida cinge-se ao fato de haver sido ou não atendida a intimação expedida pelos autuantes, conforme textualmente afirmado. Cita o art. 93, VII do RICMS/97, interpretando-o que não faz qualquer restrição ou condicionamento à utilização do crédito fiscal quando da devolução das mercadorias, bastando que tenham entrado no estabelecimento. Igualmente, que não condiciona a devolução das mercadorias a determinado lapso de tempo decorrido entre as duas operações, haja vista que a utilização do crédito dar-se-á “no período em que houver ocorrido a sua entrada no estabelecimento, nos casos de devolução ou de retorno...”. Salienta que as exigências contidas no § 2º do art. 653 do RICMS/97, são de natureza acessória, haja vista que o fato gerador (entrada ou saída) já se verificara, como expressamente confessado pelos autuantes. Protesta pela posterior apresentação do levantamento quantitativo de estoques, para comprovar a entrada das mercadorias em seu estabelecimento e requer a verificação por fiscal estranho ao feito.
4. Nega que adquiriu mercadorias de fornecedores de outras unidades da Federação, não habilitados, mesmo porque as informações estão baseadas no relatório do SINTEGRA, que não tem o caráter de documento oficial. Reafirma que tais mercadorias foram adquiridas de contribuintes que, até então, estavam desenvolvendo atividades regulares em seus estados de origem, e a prova inequívoca disto é que foram transportadas por empresas idôneas, como fazem prova os documentos que relaciona e anexa. Questiona onde estaria a publicidade de tal situação, para que pudesse surtir efeitos perante terceiros. Contrapõe a informação do

CNPJ, além da prova inequívoca do recebimento das mercadorias. Por último afirma que jamais teve o mínimo interesse em adquirir mercadorias junto a empresas fantasmas, mesmo porque estas não fornecem a garantia sobre as mercadorias adquiridas.

O autuante presta informação fiscal, fls. 905/915, e esclarece as seguintes questões levantadas pela defesa:

1. Que ao executar o roteiro de Auditoria Contábil das contas Caixa e do Passivo, deparou com o lançamento do valor de R\$200.000,00 nos livros Diário e Razão, a título de empréstimo de sócios para futuro aumento de capital. Que a empresa por duas vezes intimada, para comprovar a efetiva entrada do numerário no caixa, apresentou contratos de empréstimo datados de 05/04/99, absteve-se de provar como a importância saiu das contas dos sócios e foi para o Caixa da empresa. Aduz ser imprescindível que nessas operações haja a comprovação de que os recursos efetivamente saíram dos sócios e ingressaram na empresa. Também que não ficou comprovada a capacidade financeira dos sócios, na medida em que tomaram diversos empréstimos de terceiros, em valores que variaram de R\$6.800,00 a R\$10.200,00, quantias isentas da Declaração de Imposto de Renda dos emprestadores. Ressalta que o contribuinte não comprovou que esse numerário realmente ingressou na empresa com documentação idônea, e que os contratos de empréstimos apresentados foram elaborados após as intimações do Fisco. Informa que as despesas com os juros incorridos não foram registradas no período de maio a dezembro de 1999, e que deveriam ter sido lançadas no passivo circulante, na conta juros a pagar, por constituir-se em obrigação da empresa.
2. Na infração 2, o autuado anexou diversas notas fiscais de vendas a consumidores, sem comprovar através de declarações nas mesmas os motivos das ditas devoluções. Lembra que a empresa trabalha também com mercadorias usadas.
3. No item 3 da autuação, em que a empresa adquiriu mercadorias de empresas com a situação cadastral cancelada, encontrando-se portanto em situação irregular perante o Fisco, o fato de estarem com a situação cadastral habilitada no CNPJ, conforme extrato da Receita Federal, não significa que estavam regulares perante o Fisco estadual. Quanto à afirmação da defesa de que as mercadorias foram transportadas por empresas idôneas, garante a validade dos conhecimentos de transporte e o efetivo transporte das mercadorias, não possuindo o condão de tornar idôneas as notas fiscais que acobertaram as mercadorias. O termo “NÃO HABILITADA” utilizada pelo relatório do SINTEGRA significa em situação irregular, sendo isto decidido através de Convênio entre os Estados como forma de unificar os diversos termos utilizados pelos Estados.

Esta 3ªJF diligenciou o presente PAF à SAT/DPF, com a finalidade de verificar a fundamentação da acusação relativa ao item 3, pois o sistema SINTEGRA tem a finalidade de informação ao público, e como tal tem caráter meramente indiciário de possível irregularidade cadastral dos fornecedores do contribuinte autuado, sem fazer prova definitiva da sua situação cadastral. Assim, requereu que fossem consultados, mediante correspondência oficial, os Estados de origem das mercadorias, obtendo-se a real situação cadastral de seus contribuintes, bem como fossem solicitadas as cópias dos documentos que geraram as possíveis irregularidades cadastrais.

A assessoria da DPF, remeteu ao CONSEF o resultado parcial da diligência, indicando que a empresa MASS COMÉRCIO IMP. EXP. E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., encontra-se não habilitada, pois trata-se de simulação da existência do estabelecimento, conforme os documentos de fls. 924/941, e a data de cessação das atividades foi considerada como sendo em 03/02/95 (doc. fl. 930).

As partes intimadas do resultado parcial da diligência não se manifestaram.

Dando prosseguimento à pesquisa, esta 3ª JJF deliberou que o presente PAF retornasse à Secretaria do CONSEF, para que entrasse em contato com a SAT/DPF, para saber se houve o retorno das inspetorias de origem sobre o resultado da situação cadastral das demais empresas relacionadas na infração 03.

Atendendo ao requerido, a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 199 do Código Tributário Nacional e em convênios de mútua colaboração em assuntos de natureza fiscal, que tratam do intercâmbio de informações fiscais entre as Unidades da Federação, informou que as empresas ELETRONIC CENTER LTDA., e DICOFAR COSMÉTICOS LTDA, estavam com sua situação cadastral CANCELADA, desde 16/10/96 e 16/04/97, respectivamente, conforme o documento de fl. 976.

Finalmente, após nova diligência, (fl. 1028), a Secretaria de Estado da Receita do Rio de Janeiro, informou que o contribuinte BRASMAX INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., não mais funciona no endereço indicado, e que sua inscrição estadual foi impedida a partir de 03/01/1998, (doc. fl. 1033).

O autuado, ao ser cientificado dos resultados das diligências, com a entrega dos documentos de fls. 957 a 1025 e de fls. 1.030 a 1.038, aduz que o resultado alcançado pela diligência procedida junto à Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, com relação à empresa ELETRONIC CENTER LTDA., em nada descaracteriza a regularidade das operações realizadas. Aduz que aquele órgão não comprovou a publicidade do ato que a considerou “não habilitada”. Assim, que o contribuinte não pode ser responsabilizado por suposta irregularidade que teria ocorrido em outro Estado da Federação, desde quando não se comprova a irregularidade ou a inidoneidade do documento que acobertou o crédito fiscal por ela então utilizado.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o previsto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Nego o pedido de diligência, formulado com relação à infração 02, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de meu convencimento, a teor do art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, quanto à infração 01, verifico que o suprimento, a título de empréstimo, dos sócios, para o aumento do capital social da empresa não foi satisfatoriamente comprovado.

Embora os referidos empréstimos figurem nas Declarações de Imposto de Renda dos sócios, relativa ao exercício de 2000, ano base de 1999, conforme documentos acostados às fls. 872/878/875/866 e 879 do PAF, consta em cada uma delas o seguinte lançamento:

“CRÉDITO EM CONTA CORRENTE NA ELETRO-RIO COM DE MAT. ELÉT. E ELETROD. LTDA, CNPJ Nº 13.634.506/0001-02, PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL”.

Entretanto, em sua peça de defesa, o contribuinte alega que tais suprimentos de Caixa foram oriundos de Contratos de Mútuo, onde constam a incidência de juros de 1% ao mês.

Diante de tais provas, faço as seguintes considerações:

1. Se os valores são a título de aumento de capital jamais poderiam ser empréstimos;
2. Na contabilidade da empresa foi efetuado o lançamento “recebido de sócios para aumento de capital, conforme consta à fl. 879.
3. A empresa fez a juntada de Contratos de Mútuo, mas não consta na Contabilidade nenhuma Conta de “juros a pagar”.
4. Não foi trazido o extrato bancário que comprovasse o efetivo ingresso do numerário na empresa.

Portanto, entendo que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos meses de abril e maio de 1999, não foi elidida, devendo ser mantida a exigência fiscal.

No que concerne à infração 02, esta decorreu do fato do contribuinte ter utilizado crédito fiscal através da emissão de notas fiscais de entrada de mercadorias, cuja natureza da operação denominou de “devolução por consumidores”.

Verifico que, ao apresentar a sua peça de defesa, o autuado procedeu à juntada de diversas notas fiscais de venda a consumidores, sem comprovar através de declaração nas mesmas, ou por declaração em separado, os motivos das ditas devoluções. Também, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não comprovou se os consumidores constantes nas notas fiscais de entrada devolveram ou até mesmo adquiriram as diversas mercadorias existentes nas notas fiscais de Saídas.

A devolução e o retorno de mercadorias tem seu procedimento detalhado no RICMS/97, no art. 651, e a devolução de mercadorias por pessoa não obrigada à emissão de notas fiscais, no art. 653, como segue, sendo que o autuado não os observou, conforme os documentos fiscais de fls. 137/823, razão porque entendo que o lançamento está correto.

Art. 651 - Ao devolver mercadorias que tenham entrado no estabelecimento, a qualquer título, o contribuinte ou pessoa obrigada à emissão de Nota Fiscal emitirá este documento, com destaque do imposto, se for o caso, a fim de dar curso às mercadorias, no trânsito, e para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando admitido, mencionando, nele, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, conforme o caso, sobre o qual será calculado o imposto.

Parágrafo único. *Na devolução, devem ser tomadas como base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário, a não ser que este tenha sido emitido de forma irregular, com imposto destacado a mais, hipótese em que a base de cálculo e a alíquota a serem aplicadas serão aquelas que deveriam ter sido utilizadas corretamente.*

Art. 653 – O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

Além dos procedimentos acima, conforme preceitua o § 4º do artigo 653, o estabelecimento que, por autorização do fabricante, efetuar a reposição de peças ou receber mercadorias defeituosas para substituição, em virtude de garantia contratual, observará o disposto nos artigos 516 a 520, como segue:

Art. 516. Na entrada de peça defeituosa a ser substituída, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá emitir Nota Fiscal (entrada), sem destaque do imposto, que conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:

I - a discriminação da peça defeituosa;

II - o valor atribuído à peça defeituosa, que será equivalente a 10% do preço de venda ou fornecimento da peça nova praticado pelo concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada, constante em lista fornecida pelo fabricante, em vigor na data da substituição;

III - o número da Ordem de Serviço ou Nota Fiscal-Ordem de Serviço;

IV - o número, a data da expedição do certificado de garantia e o termo final de sua validade.

§ 1º A Nota Fiscal (entrada) de que trata este artigo poderá ser emitida no último dia do mês, englobando as entradas de peças defeituosas, desde que:

I - na Ordem de Serviço ou na Nota Fiscal-Ordem de Serviço, constem:

a) o nome da peça defeituosa substituída;

b) o número do chassi ou outros elementos identificativos, conforme o caso;

c) o número, a data do certificado de garantia e o termo final de sua validade;

II - a remessa, ao fabricante, das peças defeituosas substituídas seja efetuada após o encerramento do mês.

§ 2º A Nota Fiscal (entrada) será escriturada no Registro de Entradas, nas colunas "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto".

Art. 517. Na saída da peça defeituosa para o fabricante, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá:

I - emitir Nota Fiscal, que conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:

a) a discriminação das peças;

b) o valor atribuído à peça defeituosa, nos termos do [inciso II do artigo anterior](#);

c) o destaque do imposto devido;

II - escriturar a Nota Fiscal referida no inciso anterior no Registro de Saídas, e estornar o débito correspondente no quadro "Crédito do Imposto - Estornos de Débitos" do Registro de Apuração do ICMS.

Art. 518. O fabricante efetuará o lançamento da Nota Fiscal referida no [artigo anterior](#) no Registro de Entradas, nas colunas "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto".

Art. 519. O fabricante deverá proceder ao estorno do crédito, se a peça defeituosa for inutilizada no estabelecimento, salvo quando transformada em outro produto ou em resíduo com saída tributada.

Art. 520. Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, o concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada deverá:

I - emitir Nota Fiscal, com destaque do imposto, tendo como destinatário o proprietário da peça substituída;

II - emitir Nota Fiscal, sem destaque do imposto, tendo como destinatário o nome do fabricante do bem que tiver concedido a garantia, a qual conterà, além dos demais requisitos, as seguintes indicações:

a) a discriminação da peça

b) o número da Ordem de Serviço correspondente;

c) o preço da peça debitado ao fabricante;

d) o número, a série e a data da Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior.

§ 1º A 1ª via da Nota Fiscal emitida nos termos do [inciso II](#) será enviada ao fabricante com o documento interno em que tiver sido relatada a garantia executada.

§ 2º Na saída ou fornecimento da peça nova em substituição à defeituosa, em virtude de garantia, a base de cálculo é o preço da peça debitado ao fabricante.

Portanto, como o autuado não observou às disposições regulamentares, entendo que a exigência fiscal deve ser mantida em sua totalidade.

Quanto à infração 03, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, em virtude dos fornecedores estarem com suas inscrições cadastrais canceladas, através de reiteradas diligências, foi obtido junto às Secretarias dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, a situação cadastral das empresas objeto da autuação.

Assim, a empresa MASS COMÉRCIO IMP. EXP. E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., encontra-se não habilitado, pois trata-se de simulação da existência do estabelecimento, conforme os documentos de fls. 924/941, e a data de cessação das atividades foi considerada como sendo em 03/02/95 (doc. fl. 930).

Atendendo ao solicitado, a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 199 do Código Tributário Nacional e em convênios de mútua colaboração em assuntos de natureza fiscal, que tratam do intercâmbio de informações fiscais entre as Unidades da Federação, informou que as empresas ELETRONIC CENTER LTDA., e DICOFAR COSMÉTICOS LTDA., estavam com sua situação cadastral CANCELADA, desde 16/10/96 e 16/04/97, respectivamente, conforme o documento de fl. 976.

Finalmente, após nova diligência, (fl. 1028), a Secretaria de Estado da Receita do Rio de Janeiro, informou que o contribuinte BRASMAX INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., não mais funciona no endereço indicado, e que sua inscrição estadual foi impedida a partir de 03/01/1998, (doc. fl. 1033).

Como ficou devidamente comprovada a inexistência das empresas que supostamente emitiram as notas fiscais, tais documentos são considerados inidôneos, conforme o art. 209 do RICMS/97.

A infração 04 foi reconhecida pela empresa.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269140.0014/00-1**, lavrado contra **ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELETR E ELETROD.LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.798,18**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, sobre R\$33.020,84 e 60% sobre R\$13.537,51 e de 100% sobre R\$1.239,83, previstas respectivamente no art. 42, III, II, VII, “a” V, “j” da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR