

A. I. Nº - 130076.0008/03-0
AUTUADO - JL SOLDAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 11.03.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0053-03/04

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimento à conta Caixa sem a comprovação de sua origem 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Foi retificado o levantamento, reduzindo-se o débito originalmente apontado, tendo em vista que o autuado estava enquadrado no SimBahia. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. O autuado não trouxe aos autos as provas exigidas pelo § 16 do artigo 93 do RICMS/97, para uso do crédito fiscal referido. Infração caracterizada. 3. SIMBAHIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias 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. Retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o valor de débito inicialmente apurado, tendo em vista que o autuado estava enquadrado no SimBahia. Não acolhida a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/03 para exigir o ICMS, no valor de R\$12.958,13, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1998, 2001 e 2002 – R\$9.849,17;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a mercadorias com saídas subsequentes tributadas, no exercício de 1998 – R\$336,67;

3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de entradas de mercadorias, no estabelecimento, não escrituradas nos livros Diário e Razão, nos exercícios de 1998 e 2000 – R\$2.772,29.

O autuado apresentou defesa (fls. 135 a 139), suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, alega, quanto à infração 1, que o débito apontado é indevido, uma vez que “houve Contratos de Mútuo entre o sócio da empresa acima identificada e a própria”, além de contratos de crédito rotativo firmados com os Bancos do Brasil e Itaú, tudo conforme os documentos acostados às fls. 148 a 182 dos autos.

Relativamente à infração 2, aduz que também opera com representação comercial e que o serviço de comunicação é indispensável na venda e distribuição de mercadorias em toda a região. Por essa razão, entende que não utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, a teor do artigo 93, inciso II, do RICMS/97, pois, até 31/12/00, “não havia restrições no regulamento ao uso do crédito tributário na atividade comercial”.

Em relação à infração 3, aduz que o autuante não acostou ao PAF a nota fiscal supostamente não escriturada, referente ao exercício de 1998, e que, mesmo que não tivesse escriturado o documento fiscal, teria direito ao crédito do ICMS nele destacado.

Ressalta que, a partir de 1999, passou à condição de empresa de pequeno porte (SimBahia), “ficando assim dispensada de obrigações tributárias acessórias e a escrituração de livros, devendo manter os documentos em adequada ordem cronológica”, conforme os artigos 315 e 408-C, do RICMS/97.

Por fim, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 190 e 191), contesta os argumentos defensivos, nos seguintes termos:

Infração 1 – diz que o autuado, apesar de intimado três vezes, deixou de comprovar, mediante a documentação apropriada (extratos bancários, comprovantes de depósito etc), a regularidade dos suprimentos feitos à conta Caixa, os quais foram escriturados em seus livros Caixa e Diário. Quanto aos contratos de mútuo apresentados pelo contribuinte, aduz que, além de não se encontrarem revestidos de legalidade, “indicando terem sido forjados para aquela finalidade (suprimento de caixa)”, não constam das declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 42 a 44). Salienta, ainda, que o sujeito passivo deixou de escrutar despesas realizadas no período fiscalizado, demonstrando a omissão de receitas de vendas de mercadorias.

Infração 2 – os créditos fiscais oriundos de serviços de comunicação são indevidos porque “não pertencem ao local onde se encontra o estabelecimento propriamente dito (fl. 72).

Infração 3 – quanto às notas fiscais de entradas coletadas no CFAMT, afirma que “já é de consenso que este tipo de Omissão implica em aquisição de mercadorias com receitas de vendas sem documentação fiscal” (fls. 120 a 131).

Finalmente, pede a procedência do Auto de Infração “pela ausência de comprovação das alegações, inépcia e mesmo inércia da defesa, a qual limitou-se a infundadas alegações”. Diz que está juntando aos autos diversas Decisões deste CONSEF, “reforçando a jurisprudência sobre o mérito”.

Considerando que o preposto fiscal acostou aos autos diversas cópias de Acórdãos exarados por este CONSEF, o contribuinte foi intimado a se manifestar (fls. 216 a 218), porém preferiu não fazê-lo.

Tendo em vista que o autuante cometeu alguns equívocos na determinação da base de cálculo do débito apontado na infração 3 e que o contribuinte estava enquadrado como empresa de pequeno porte (Simbahia) à época dos fatos geradores, esta 3^a JJF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante para que retificasse o levantamento fiscal e calculasse o ICMS, relativo aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, em consonância com o regime simplificado de apuração (SimBahia).

O autuante (fls. 225 a 229), em atendimento à solicitação, apresentou novos demonstrativos, relativamente à infração 3, aduzindo que não existem notas fiscais não escrituradas no exercício de 1998 e todos os documentos fiscais não contabilizados pelo contribuinte referem-se ao exercício de 2000, estando já anexados ao PAF (nºs 74207, 74208, 201179, 203091, 203636, 29277 e 91528).

Finalmente, calculou o imposto, no período de janeiro e fevereiro de 2000, quando o autuado estava inscrito como empresa de pequeno porte, e com fundamento no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, indicando o débito total no valor de R\$1.036,05 para a infração 3.

Quanto à infração 1, o autuante apresentou outros demonstrativos com o cálculo do tributo, nos moldes previstos no mencionado § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, relativamente ao débito dos exercícios de 2001 e 2002, uma vez que o contribuinte estava enquadrado no SimBahia.

O autuado, intimado sobre o resultado da diligência (fls. 230 e 231), não se pronunciou nos autos.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99. Ademais, embora tivesse pedido a nulidade do lançamento, o contribuinte não apontou quais seriam as irregularidades processuais existentes na autuação.

No mérito, o presente Auto de Infração exige o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos feitos à conta Caixa sem a comprovação de sua origem (infração 1); utilização indevida de crédito fiscal referente a serviço de comunicação não vinculado a mercadorias com saídas subsequentes tributadas (infração 2) e omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da constatação de entradas de mercadorias, no estabelecimento, não escrituradas nos livros Diário e Razão (infração 3).

O autuado impugnou as infrações, sob o argumento de que o autuante teria cometido equívocos em seu levantamento, o que foi contestado pelo preposto fiscal.

Analizando os documentos acostados ao PAF, cheguei às seguintes conclusões, em relação à infração 1:

1. o autuante apurou que foram realizados suprimentos à conta Caixa sem comprovação da origem, lançados nos livros contábeis como “Contrato de Mútuo”, “Contrato de Mútuo com José C. Assunção”, “Rec. Empréstimo da CEMAF” e “Empréstimo de José”; constatou que o contribuinte apresentava saldos devedores nas contas bancárias no Banco Itaú e no Banco do Brasil e, finalmente, verificou que o autuado havia deixado de contabilizar despesas realizadas com salários, fretes, pagamentos de empréstimos, pagamento de prestações de serviço, contas de energia, aluguel etc., consoante os documentos de fls. 3 a 46 e 47 a 69. Após a exclusão dos ingressos de numerários

considerados irregulares e a inclusão das despesas não escrituradas, o preposto fiscal constatou a existência de saldos credores de Caixa, nos exercícios de 1998, 2001 e 2002, conforme os diversos demonstrativos elaborados;

2. o sujeito passivo acostou ao PAF contratos de mútuo feitos supostamente com o sócio Sr. José Carlos Assunção Santos (fls. 148 a 167), os quais não podem ser acatados, a meu ver, porque, além de não estarem revestidos das formalidades inerentes a esse tipo de contrato, não estão lastreados em outras provas documentais que possam comprovar a sua validade e existência, bem como o efetivo ingresso dos recursos no Caixa da empresa autuada, tais como: extratos bancários do sócio e da pessoa jurídica, declarações do Imposto de Renda da Pessoa Física e da Pessoa Jurídica, mencionando a existência de tais empréstimos, e a capacidade financeira do sócio para suportar o mútuo etc. A esse respeito, deve-se ressaltar que, ainda que as provas trazidas fossem consistentes, não é suficiente a comprovação da origem dos numerários contabilizados a débito da conta Caixa. Há que se demonstrar, sem sombra de dúvida, que os recursos realmente ingressaram no caixa da empresa, o que não foi feito na situação em análise;
3. os documentos de empréstimos bancários anexados pelo autuado às fls. 168 a 182 comprovam a regularidade de alguns recursos injetados no Caixa, mas que não foram objeto de exclusão pelo autuante, não possuindo correlação com o levantamento fiscal levado a efeito. Observe-se que o preposto fiscal considerou o saldo devedor em conta bancária, lançado pelo próprio contribuinte em seu Balanço Patrimonial, no valor total de R\$3.370,20, conforme o documento de fl. 11 dos autos;
4. o autuado estava inscrito na condição de “Normal” no exercício de 1998 e como empresa de pequeno porte (SimBahia), nos exercícios de 1999 a 2002.

Pelo exposto, entendo que está caracterizada a infração apontada, uma vez que a constatação de saldo credor de Caixa é indicativo de saídas de mercadorias sem a emissão da nota fiscal e a Lei nº 7.014/96, no § 4º do artigo 4º, estabelece 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”, o que não ocorreu no presente caso.

Não obstante isso, foi editada a Lei nº 8.534, publicada no DOE de 14 e 15/12/02, a qual alterou a redação do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei do SimBahia), da seguinte forma:

Art. 19. Quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

§ 1º Ocorrendo a hipóteses prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

§ 2º Tendo o contribuinte comprovado a existência de crédito fiscal superior ao indicado no parágrafo anterior, estará assegurada a sua aplicação no cálculo do imposto a recolher.

Pela análise dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o ICMS deve ser exigido, nos exercícios de 2001 e 2002, calculado à alíquota normal, mas deve ser permitida a utilização de

crédito presumido de 8%, pois o sujeito passivo estava inscrito na condição de empresa de pequeno porte (Simbahia), como a seguir demonstrado e de acordo com as planilhas elaboradas pelo autuante às fls. 228 e 229 dos autos, as quais não foram contestadas pelo autuado:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	ICMS 17%	Crédito 8%	Débito R\$
30/11/98	09/12/98	9.725,47	1.653,33	0,00	1.653,33
31/12/98	09/01/99	9.250,41	1.572,57	0,00	1.572,57
31/01/01	09/02/01	1.559,17	265,06	124,73	140,33
31/03/01	09/04/01	5.534,64	940,89	442,77	498,12
31/05/01	09/06/01	11.738,41	1.995,53	939,07	1.056,46
31/12/01	09/01/02	2.523,23	428,95	201,86	227,09
31/05/02	09/06/02	825,94	140,41	66,08	74,33
31/07/02	09/08/02	3.814,52	648,47	305,16	343,31
30/09/02	09/10/02	4.722,05	802,75	377,76	424,98
31/10/02	09/11/02	5.833,05	991,62	466,64	524,97
30/11/02	09/12/02	580,05	98,61	46,40	52,20
31/12/02	09/01/03	1.829,29	310,98	146,34	164,64
TOTAL DA INFRAÇÃO 1					3.506,43

Relativamente à infração 2, verifica-se, pelos documentos juntados às fls. 70 a 119, que o contribuinte autuado é um estabelecimento comercial localizado na Rua Dr. Xavier da Costa – Térreo nº 80, em Mutuípe – Bahia, e utilizou, como crédito fiscal, o ICMS destacado em notas fiscais de prestação de serviços de comunicação destinadas ao contribuinte CEMAF – Comércio e Lavoura Ltda., a Célia Maria de Freitas Santos (Praça Joana Angélica, 10 – Centro – Mutuípe – Bahia) e ao sócio José Carlos Assunção Santos, residente na Rua Ariston Bertino Carvalho, 512, ap. 502 - Ed. David, em Brotas – Salvador – Bahia.

Observe-se que, na época dos fatos geradores relacionados no lançamento (1998), o autuado estava inscrito como contribuinte normal e o RICMS/97 disciplinava a matéria, em seu artigo 93, incisos II e II-A, da forma a seguir transcrita:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I -;

II-A - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo ao recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei nº 7710):

a) a partir de 1º de novembro de 1996:

1 - quando tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

2 - quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais;

b) nas hipóteses de recebimento de serviços de comunicação utilizados pelos

estabelecimentos não indicados na alínea anterior:

1 - de 1º de novembro de 1996 a 31 de dezembro de 2000;

§ 16. *No caso de serviço de comunicação cujo documento fiscal indique como tomador o nome de terceiro que não o efetivo usuário, por se tratar de aparelho ou equipamento locado, arrendado ou cedido em comodato, a utilização do crédito fiscal pelo usuário do serviço condiciona-se a que:*

I - haja comprovação do fato mediante documentação regular;

II - o aparelho ou equipamento:

a) seja efetivamente utilizado pelo contribuinte em suas atividades; e

b) esteja fisicamente instalado nas dependências do estabelecimento, a menos que se trate de aparelho ou equipamento de telefonia móvel (celular).

Como o autuado não trouxe aos autos as provas exigidas pelo § 16 do artigo 93 do RICMS/97, para uso do crédito fiscal “glosado”, entendo que está correto o débito exigido nesta autuação.

Relativamente à infração 3, verifica-se que se trata de notas fiscais de aquisições de mercadorias, capturadas pelo sistema CFAMT da Secretaria da Fazenda, as quais não foram registradas pelo contribuinte em seus livros Diário e Razão, nos exercícios de 1998 e 2000, consoante o demonstrativo acostado às fls. 120 a 123.

Tendo em vista que o autuante cometeu alguns equívocos na determinação da base de cálculo do tributo e levando em conta que o contribuinte estava enquadrado como empresa de pequeno porte (Simbahia) à época dos fatos geradores, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência ao próprio autuante para que retificasse o levantamento fiscal e calculasse o ICMS, relativo aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, em consonância com o regime simplificado de apuração (SimBahia).

O autuante (fls. 225 a 229), em atendimento à solicitação, apresentou novos demonstrativos, relativamente à infração 3, aduzindo que não existem notas fiscais não escrituradas no exercício de 1998 e todos os documentos fiscais não contabilizados pelo contribuinte referem-se ao exercício de 2000, estando já anexados ao PAF (nºs 74207, 74208, 201179, 203091, 203636, 29277 e 91528).

Finalmente, calculou o imposto verificando a repercussão no âmbito do Simbahia, no período de janeiro e fevereiro de 2000, e com fundamento no § 1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, no mês de novembro de 2000, indicando os débitos nos valores de R\$524,39 (fevereiro/00) e R\$511,66 (novembro/00), com os quais concordo, mesmo porque não foram impugnados pelo sujeito passivo.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Débito R\$
1	30/11/98	09/12/98	9.725,47	17%	70%	1.653,33
1	31/12/98	09/01/99	9.250,41	17%	70%	1.572,57
1	31/01/01	09/02/01	825,47	17%	70%	140,33

1	31/03/01	09/04/01	2.930,12	17%	70%	498,12
1	31/05/01	09/06/01	6.214,47	17%	70%	1.056,46
1	31/12/01	09/01/02	1.335,82	17%	70%	227,09
1	31/05/02	09/06/02	437,24	17%	70%	74,33
1	31/07/02	09/08/02	2.019,47	17%	70%	343,31
1	30/09/02	09/10/02	2.499,88	17%	70%	424,98
1	31/10/02	09/11/02	3.088,06	17%	70%	524,97
1	30/11/02	09/12/02	307,06	17%	70%	52,2
1	31/12/02	09/01/03	968,47	17%	70%	164,64
2	31/01/98	09/02/98	177,16	25%	60%	44,29
2	31/03/98	09/04/98	477,6	25%	60%	119,4
2	30/04/98	09/05/98	91,32	25%	60%	22,83
2	31/05/98	09/06/98	102,72	25%	60%	25,68
2	30/06/98	09/07/98	84,6	25%	60%	21,15
2	31/07/98	09/08/98	69,72	25%	60%	17,43
2	31/08/98	09/09/98	83,08	25%	60%	20,77
2	31/10/98	09/11/98	78,64	25%	60%	19,66
2	30/11/98	09/12/98	85,76	25%	60%	21,44
2	31/12/98	09/01/99	96,08	25%	60%	24,02
3	28/02/00	09/03/00	3.084,65	17%	70%	524,39
3	30/11/00	09/12/00	3.009,76	17%	70%	511,66
TOTAL DO DÉBITO						8.105,05

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130076.0008/03-0, lavrado contra **JL SOLDAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.105,05**, sendo R\$4.598,62 atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.261,95 e 60% sobre R\$336,67, previstas no art. 42, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e R\$3.506,43, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da citada lei e artigo e dos acréscimos legais correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA