

A. I. N° - 207668.0001/04-3
AUTUADO - NUTRICIONAL PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. (ME)
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 09.06.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-03/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **Infração comprovada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A constatação pelo Fisco, de saldo credor de caixa, autoriza a presunção da realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. **Infração caracterizada. Concedido, em ambas as infrações, o crédito fiscal de 8%, previsto na Lei n° 8.534/02, por estar inscrito no Simbahia. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/02/04, exige ICMS de R\$10.670,72, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Exercício de 2002, ICMS no valor de R\$4.933,83 e multa de 70%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor na conta Caixa. ICMS nos meses de setembro, novembro e dezembro do primeiro exercício desta empresa, 2001, no valor de R\$5.736,89 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 218/221, e inicialmente reconhece como devida a parcela de R\$1.145,60 correspondente ao item 1 do Auto de Infração, e solicita a emissão de DAE para pagamento com a redução da multa prevista em lei. Contesta parcialmente a infração 1 e integralmente a infração 2.

Assim com relação à infração 1, aduz que os itens “Aptamil Pré”, “Caseical”, “Pregomim” e “Soyac” não foram considerados para a dedução do total das saídas, que estão na Nota Fiscal nº 743 emitida para armazenagem dos produtos ali consignados. Ao contar as saídas, as quantidades reportadas nas aludidas notas foram consideradas em duplicidade, sendo a primeira contagem pela saída para armazenagem e a segunda pela venda. Deduzidas as saídas demonstradas nas notas emitidas para armazenagem, o débito fica reduzido, faltando ainda a concessão do crédito de 8%, por se tratar de autuação contra EPP, o que perfaz o valor de R\$1.145,60.

No que se refere ao item 2, diz que o autuante não considerou o saldo inicial existente em setembro de 2001, de R\$10.000,00 relativo à integralização do capital social da empresa, consoante consta no Contrato Social, cláusula quarta e seu parágrafo único. Esse mesmo valor, somado ao recebimento de R\$3.956,00, totalizando R\$13.956,00 foi utilizado para a quitação dos valores lançados na contabilidade que montam R\$5.833,55, sobejando saldo de R\$8.122,50, valor este que não foi transferido para o período seguinte, sendo substituído por R\$3.833,45 pois somente o recebimento do mês de setembro foi computado no lançamento ora contestado. Ressalta que a jurisprudência assente neste CONSEF, é no sentido de que o fator “integralização de capital” deve ser considerado nas auditorias de caixa, passivo, etc.

Aponta que no mês de novembro de 2001, o autuante considerou como “pagamentos realizados”, os valores de R\$17.313,45 e R\$9.375,03, totalizando R\$26.688,48, montantes esses que, em verdade, não se reportam a pagamentos e, inclusive, constam no balanço da empresa e na composição da conta do estoque de mercadorias, referindo-se a “Saldo a Pagar na conta Fornecedores”. O registro pode ser auferido na contabilidade da empresa.

Assim, retificados os registros, com a inclusão do saldo inicial, R\$10.000,00, com o transporte do saldo de setembro (R\$8.122,50) e com a exclusão dos valores alocados indevidamente como pagamentos, não persistirá a fundamentação da presunção, que de acordo com o demonstrativo anexo de fluxo de caixa, encontra-se elidida.

Para provar o alegado, caso o CONSEF entenda necessário, pede revisão por fiscal estranho ao feito. Ao final requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte, ficando a condenação limitada ao valor confessado no item 1.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 235/237, e reafirma na íntegra o Auto de Infração.

Quanto ao item 1, relativamente à suposta duplicidade na contagem de 4 dos 19 itens selecionados, com a não consideração para efeito de dedução do total das saídas, da Nota Fiscal nº 743, de 03/2002, de saída para armazenagem, salienta que foram consideradas nos levantamentos quantitativos, todas as notas fiscais apresentadas (de entradas e de saídas), pelo autuado, inclusive até as não apresentadas à fiscalização, mas coletadas pelo Fisco no trânsito de mercadorias e fornecidas pelo CFAMT. Assim, todas as saídas e todas as entradas foram consideradas, inclusive para armazenagem. Vide relação das notas fiscais apresentadas, fls. 57 a 86 do PAF. Não havendo a comprovação do retorno das mercadorias que saíram para armazenagem, configura-se uma venda normal.

Quanto à infração 2, a autuação está correta ao não considerar o saldo inicial existente em setembro de 2001, no valor de R\$10.000,00, importância correspondente à integralização do capital social da empresa, porque não foi comprovada a integralização deste aporte na empresa, inclusive nos livros contábeis da mesma, Razão e Diário, que consta apenas o registro “subscrição e integralização de 1.000 cotas de Capital”, em 01/09/01, mas sem a devida

contrapartida, tipo entrada do dinheiro na conta Caixa, de cheques de sócios, de empréstimos de terceiros, acompanhados/originados dos devidos e correspondentes documentos. A integralização do capital deverá ser real e não fictícia.

Assim como estão registradas nos livros contábeis as compras de mercadorias constantes nas Notas Fiscais n^{os} 896 e 897, nos valores de R\$17.313,45 e de R\$9.375,03, não há registro posterior desses pagamentos, sendo por isso considerados como pagamentos efetuados na data constante na nota fiscal de compra. O mesmo não ocorre com outras compras efetuadas no mesmo mês, conforme fls. n^{os} 163, 173, 190, 189, 99 do PAF, mas pagas posteriormente, considerados esses pagamentos nas datas em que foram efetuados.

Foram considerados e incluídos nos demonstrativos mensais do fluxo de Caixa, os pagamentos registrados nos livros, quando comprovados, e os não registrados, mas apresentados pela empresa, presentes nos extratos bancários, e os recebimentos registrados. Pede a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente verifico que o presente Auto de Infração encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, pois em sua lavratura foram observados os ditames do art. 39 do RPAF/99.

Nego o pedido de diligência, pois os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação do meu convencimento de julgadora, conforme o art. do RPAF/99.

O presente processo no item 1, trata de levantamento quantitativo em exercício fechado, onde ficaram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, ou seja, das entradas. Vale ressaltar que o contribuinte à época da autuação estava inscrito na condição de empresa de pequeno porte no cadastro da SEFAZ, conforme verificação efetuada no INC – Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda.

O autuado apresentou impugnação apontando que os itens “Aptamil Pré”, “Caseical”, “Pregomim” e “Soyac” não foram considerados para a dedução do total das saídas, produtos que estão na Nota Fiscal n^o 743 emitida para armazenagem. Alegou ainda que o autuante, ao contar as saídas, considerou em duplicidade as quantidades reportadas nas aludidas notas, sendo a primeira contagem pela saída para armazenagem e a segunda pela venda.

Assim, que deduzidas as saídas demonstradas nas notas emitidas para armazenagem, o débito ficaria reduzido, e com a concessão do crédito de 8%, por se tratar de autuação contra EPP, reconhece o valor de R\$1.145,60, para a infração.

O autuante não acatou as alegações defensivas, e, relativamente à suposta duplicidade na contagem de 4 dos 19 itens selecionados, com a não consideração para efeito de dedução do total das saídas, da Nota Fiscal n^o 743, de 03/2002, de saída para armazenagem, salienta que foram consideradas nos levantamentos quantitativos, todas as notas fiscais apresentadas (de entradas e de saídas), pelo autuado, inclusive até as não apresentadas à fiscalização, mas coletadas pelo fisco no trânsito de mercadorias e fornecidas pelo CFAMT.

Portanto, o auditor fiscal, esclareceu que todas as saídas e todas as entradas foram consideradas, inclusive para armazenagem, o que pode ser verificado através da relação das notas fiscais apresentadas, fls. 57 a 86 do PAF.

Concluo que, não havendo a comprovação do retorno das mercadorias que saíram para armazenagem, configura-se uma venda normal, restando comprovada a irregularidade detectada pela fiscalização.

Pelo que dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

O presente processo na infração 2, exige ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2001.

Inicialmente, saliento que comungo com o pensamento do Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, que a respeito dessa matéria já se pronunciou da seguinte forma:

1. *O fato de a escrita contábil indicar suprimentos 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 art. 4º, § 4º, 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, essa presunção é “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.*

O autuado, no presente caso, contesta o lançamento, mas verifica-se que suas alegações não podem ser aceitas, pois o capital social da empresa, no valor de R\$10.000,00, não teve a sua integralização comprovada.

Assim, não consta este aporte na empresa, inclusive nos livros contábeis da mesma, Razão e Diário, que consta apenas os seguintes registros:

- a) a Débito da Conta “Subscrição e integralização de 10.000 cotas de Capital”, (fl. 161),
- b) a Crédito da Conta “Subscrição e integralização de 10.000 cotas de Capital”, (fl. 164).

Portanto, verifica-se que se trata do lançamento inicial e transitório da intenção de constituir o capital social. A efetiva integralização do capital teria que ser comprovada através de outro registro contábil, demonstrando que o numerário ingressou na conta Caixa, Banco, ou qualquer outra conta de Ativo, o que não ocorreu no presente caso.

Deste modo, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante, de que a integralização do capital deverá ser real e não fictícia.

Também estão registradas nos livros contábeis as compras de mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 896 e 897, nos valores de R\$17.313,45 e de R\$9.375,03. Por outro lado, não há registro posterior desses pagamentos, sendo por isso considerados como pagamentos efetuados na data constante na nota fiscal de compra, razão porque não procede o argumento da defesa quanto à data de pagamento destas aquisições de mercadorias. Caberia ao contribuinte alegar que as mercadorias ainda não haviam sido pagas, trazer a prova do seu argumento.

Verifica-se que o autuante tem razão quando afirma que “foram considerados e incluídos nos demonstrativos mensais do fluxo de Caixa, os pagamentos registrados nos livros, quando comprovados, e os não registrados, mas apresentados pela empresa, presentes nos extratos bancários, e os recebimentos registrados.

Portanto a infração está comprovada.

Contudo, como trata-se de empresa inscrita no regime de apuração simplificado do imposto – SimBahia, o contribuinte faz jus ao crédito de 8%, conforme 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 artºs. 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.

Na situação em lide, na infração 1, a base de cálculo do imposto é de R\$29.022,51 e o ICMS cobrado, de R\$4.933,83. Aplicando-se o percentual de 8%, a título de crédito fiscal, apura-se o valor de R\$2.321,81, que reduzido do débito original, perfaz o montante de R\$2.612,02 de imposto a ser exigido neste lançamento.

Quanto à infração 2, a base de cálculo do imposto é de R\$33.746,40 e o ICMS cobrado, de R\$5.736,89. Aplicando-se o percentual de 8%, a título de crédito fiscal, apura-se o valor de R\$2.699,71 que, reduzido do débito original, perfaz o montante de R\$3.037,18 de imposto a ser exigido neste lançamento.

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 207668.0001/04-3, lavrado contra **NUTRICIONAL PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.649,20**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR