

A. I. N° - 019803.0016/01-8
AUTUADO - FINOBOX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LUCIENE MENDES DA SILVA PIRES
ORIGEM - INFACIL ILHÉUS
INTERNET - 09.06.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0196-03/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Suprimentos de origem não comprovada feitos à conta “Caixa” indicam 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. Foi refeito o levantamento fiscal, para retificação de equívocos, reduzindo-se o débito originalmente apontado. 2. 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 tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi refeito o lançamento, reduzindo-se o débito originalmente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 27/06/01, para exigir o ICMS no valor de R\$48.713,41, acrescido da multa de 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000 – R\$45.308,89;
2. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – entradas de notas fiscais sem a devida escrituração -, nos exercícios de 1997 e 1998 – R\$3.404,52.

O autuado apresentou defesa (fls. 876 a 880), alegando, em relação à infração 1, que a autuante não transportou o saldo existente num dia para o dia seguinte, não efetuou a dedução, relativamente às devoluções e os estornos de créditos nos exercícios de 1997 e 1998, bem como deixou de considerar as transferências e as receitas oriundas de prestações de serviços.

Elaborou novos demonstrativos e reconheceu “a insuficiência de Caixa” nos exercícios de 1998 e 2000, nos valores de R\$2.569,88 e R\$64.776,21, que devem ser tributados, em seu entendimento, à alíquota de 2,5%, uma vez que está inscrito no SimBahia e as receitas brutas ajustadas não ultrapassaram o valor de R\$360.000,00.

Quanto à infração 2, aduz que a autuante não deduziu, como crédito fiscal, o imposto destacado nos documentos de entradas, nos anos de 1997 e 1998. Alega, ainda, que parte do débito, ora exigido, foi apurado através do Auto de Infração nº 017585.0015/99-3 anteriormente lavrado (fls. 1053 e 1054).

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 1057 a 1059), mantém a autuação, argumentando que:

1. o contribuinte apresentou um demonstrativo de receitas e despesas (fls. 877 e 878), mas não acostou nenhum documento que pudesse comprovar a veracidade das informações;
2. a alíquota a ser aplicada deve ser de 17%, consoante o disposto no inciso III do artigo 406-A, do RICMS/97;
3. os créditos oriundos das notas fiscais de aquisição foram lançados pelo contribuinte durante o período em que se encontrava inscrito na condição de normal e que, ao se enquadrar como empresa de pequeno porte – Simbahia, não há a possibilidade legal de utilização de créditos fiscais, conforme o artigo 396-A, do citado RICMS/BA;
4. foram computadas, como receitas à vista, as devoluções de mercadorias, uma vez que as compras foram sempre feitas a prazo e as saídas, à vista;
5. o levantamento fiscal foi realizado na matriz e na filial, portanto, as transferências de mercadorias entre ambos os estabelecimentos se anulam, já que foram lançadas, no mesmo mês, como receitas à vista em um estabelecimento e como despesas à vista, no outro;
6. as notas fiscais de prestação de serviços não foram computadas porque não foram apresentadas à fiscalização;
7. o Auto de Infração nº 017585.0015/99-3 foi anteriormente lavrado para exigir o ICMS lançado e não recolhido ou recolhido a menos pelo contribuinte, nada tem a ver com o presente lançamento, que trata de omissão de saídas de mercadorias;
8. o fato de estar enquadrado no SimBahia não dispensa o contribuinte da obrigação de emitir notas fiscais nas saídas ou de exigir a emissão de documentos fiscais quando adquire mercadorias.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre os novos documentos acostados pela autuante e alega que (fls. 1106 a 1109):

1. não há necessidade de anexar documentos, uma vez que as despesas apresentadas em seu demonstrativo já constam dos mapas de Auditoria das Disponibilidades elaborados pela autuante e as divergências ocorreram porque o preposto fiscal não obedeceu à técnica correta de auditoria;
2. por se tratar de empresa de pequeno porte, deve ser aplicada a alíquota de 2,5% para o cálculo do ICMS;
3. reconhece que se utilizou dos créditos fiscais nos exercícios de 1997 e 1998, quando estava inscrito na condição de “Normal”, mas diz que não infringiu o artigo 406-A, do RICMS/BA;
4. a não consideração das operações de transferência distorceu o levantamento;

5. o Auto de Infração anteriormente lavrado deve ser deduzido, sob pena de haver bitributação;
6. as falhas na escrituração de notas fiscais de entradas devem ser punidas com a multa de 10% do valor comercial das mercadorias.

Esta 3^a JJF, em razão da controvérsia, converteu o PAF em diligência à ASTEC que, por sua vez, o remeteu à autuante para que atendesse ao pedido (fls. 1118 e 1119).

A autuante (fls. 1121 a 1128) refez os demonstrativos e o autuado foi cientificado de seu teor com a reabertura do prazo de defesa (fls. 1129 a 1131), mas não se manifestou nos autos.

Considerando que a autuante não atendeu às solicitações desta 3^a JJF, nos moldes em que foram formuladas, este órgão julgador decidiu converter mais uma vez o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que verificasse a veracidade das alegações defensivas, retificasse equívocos nos levantamentos fiscais e respondesse a diversas indagações (fls. 1134 e 1135).

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0035/04 (fls. 1137 a 1142), informando o seguinte, relativamente à infração 1:

1. a autuante computou indevidamente, como pagamentos, valores referentes a transferências para a filial, no montante total de R\$21.251,12, no exercício de 1999, conforme a planilha que elaborou;
2. a autuante deixou de deduzir, no demonstrativo de pagamentos, o valor de R\$140,40, relativa à Nota Fiscal de devolução nº 112;
3. as fotocópias das notas fiscais de prestação de serviços são idênticas aos documentos originais, o que confirma a sua autenticidade, porém o contribuinte não apresentou o livro fiscal referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, consoante a declaração do contador o Sr. Raliomário Andrade Santos (fl. 1161);
4. o autuado não apresentou o saldo inicial de caixa solicitado, de acordo com a declaração do contador (fl. 1161), razão pela qual considerou como zero o saldo de Caixa de 01/01/97;
5. refez o trabalho fiscal, elaborando dois demonstrativos: o primeiro, considerando, como receitas, os valores das notas fiscais de vendas e de prestação de serviços; o segundo, computando apenas as receitas oriundas de vendas de mercadorias;
6. após as retificações acima relatadas, calculou o valor do débito da seguinte forma: a) até 31/12/98, por meio do critério normal de apuração, visto que o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de “Normal” (fl. 1151); b) de 01/01/99 a 30/03/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas e aplicando os percentuais de 2% e 2,5%, em razão de o autuado se encontrar enquadrado como empresa de pequeno porte - SimBahia (fls. 1152 e 1153); c) de 01/04/00 a 31/10/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas, pelo fato de o contribuinte estar enquadrado como microempresa - SimBahia (fl. 1141); d) nos meses de novembro e dezembro de 2000, apurando o ICMS à alíquota de 17% e deduzindo o percentual de 8%, a título de crédito presumido (fl. 1141).

Quanto à infração 2, a diligente assegurou que “não foram localizados os registros no livro Registro de Entradas referentes às notas fiscais anexadas às fl. 822/833” e que deixou de averiguar “os registros referentes aos meses de janeiro, agosto e novembro, visto que a autuada não apresentou o demonstrativo e respectivos documentos solicitados”.

O autuado foi intimado do resultado da diligência, recebendo cópias de todos os documentos juntados pela diligente (fls. 1170 e 1171), mas não se pronunciou nos autos.

A autuante foi cientificada do trabalho diligencial (fls. 1172 e 1173), porém também preferiu silenciar.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000 (infração 1) e por falta de recolhimento do imposto referente a entradas de notas fiscais sem a devida escrituração, nos exercícios de 1997 e 1998 (infração 2).

O autuado impugnou a infração 1 alegando que a autuante não transportou o saldo existente num dia para o dia seguinte, não efetuou a dedução relativamente às devoluções e os estornos de créditos nos exercícios de 1997 e 1998, bem como deixou de considerar as transferências e as receitas oriundas de prestações de serviços, o que não foi acatado pelo preposto fiscal.

Tendo em vista a controvérsia, esta 3^a JJF deliberou converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito, para que verificasse a veracidade das alegações defensivas, retificasse equívocos nos levantamentos fiscais e respondesse a diversas indagações (fls. 1134 e 1135)

A diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0035/04 (fls. 1137 a 1142), informando, relativamente à infração 1, que:

1. a autuante computou indevidamente, como pagamentos, valores referente a transferências para a filial, no montante total de R\$21.251,12, no exercício de 1999, conforme a planilha que elaborou;
2. a autuante deixou de deduzir, no demonstrativo de pagamentos, o valor de R\$140,40, relativa à Nota Fiscal de devolução nº 112;
3. as fotocópias das notas fiscais de prestação de serviços são idênticas aos documentos originais, o que confirma a sua autenticidade, porém o contribuinte não apresentou o livro fiscal referente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, consoante a declaração do contador o Sr. Raliomário Andrade Santos (fl. 1161);
4. o autuado não apresentou o saldo inicial de caixa solicitado, de acordo com a declaração do contador (fl. 1161), razão pela qual considerou como zero o saldo de caixa de 01/01/97;
5. refez o trabalho fiscal, elaborando dois demonstrativos: o primeiro, considerando, como receitas, os valores das notas fiscais de vendas e de prestação de serviços; o segundo, computando apenas as receitas oriundas de vendas de mercadorias;
6. após as retificações acima relatadas, calculou o valor do débito da seguinte forma: a) até 31/12/98, por meio do critério normal de apuração, visto que o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de “Normal” (fl. 1151); b) de 01/01/99 a 30/03/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas e aplicando os percentuais de 2% e 2,5%, em razão de o autuado se encontrar enquadrado como empresa de pequeno porte - SimBahia (fls. 1152 e 1153); c) de 01/04/00 a 31/10/00, adicionando as receitas omitidas às receitas declaradas ajustadas, pelo fato de o contribuinte estar enquadrado como microempresa - SimBahia (fl. 1141); d) nos meses de novembro e dezembro de 2000, apurando o ICMS à alíquota de 17% e deduzindo o percentual de 8%, a título de crédito presumido (fl. 1141).

Pelo exposto, constato que se faz necessário que eu me pronuncie sobre a aceitação ou não das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelo autuado. Embora a diligente tenha informado que as fotocópias anexadas são autênticas, isto é, correspondem aos originais dos documentos que lhe foram entregues, entendo que as provas mais importantes da real existência das supostas prestações de serviços não foram apresentadas à diligente: a) não foi entregue o livro Registro de Prestações de Serviços sujeitos ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência municipal, com a comprovação do lançamento dos documentos fiscais emitidos, consoante a declaração emitida pelo contador da empresa e juntada à fl. 1161, sem que nenhuma justificativa tivesse sido oferecida à fiscalização; b) não foi apresentada a prova de que o autuado era inscrito, à época dos fatos geradores, no cadastro de contribuintes da Prefeitura Municipal de Ilhéus, mesmo após ter sido intimado pela diligente (fl. 1159).

Sendo assim, deixo de acatar as notas fiscais de prestação de serviços acostadas às fls. 913 a 1052, pois considero que não ficou demonstrado que os referidos documentos corresponderam efetivamente a prestações de serviços realizadas pelo contribuinte e que não foram emitidas apenas para reduzir o valor do ICMS ora exigido. Pela razão acima expandida, acato o demonstrativo de débito elaborado pela diligente e acostado à fl. 1155 do PAF.

Quanto à infração 2, o sujeito passivo alegou que a autuante não deduziu, como crédito fiscal, o imposto destacado nos documentos de entradas, nos anos de 1997 e 1998. Alega, ainda, que parte do débito, ora exigido, foi apurado através do Auto de Infração nº 017585.0015/99-3 anteriormente lavrado.

Entretanto, na infração 2 exige-se o imposto em razão da constatação de entradas de mercadorias não lançadas na escrituração do autuado (fl. 822) e, neste caso, o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de que o contribuinte realizou saídas anteriores de mercadorias tributáveis, as quais não foram oferecidas à tributação e geraram receita para a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais não escrituradas. Dessa forma, não há que se falar em utilização de créditos fiscais, uma vez que se exige o imposto, por presunção legal, relativamente a omissões de saídas de mercadorias tributáveis e não omissões de entradas, como deseja o contribuinte.

Observe-se, ainda, que o ICMS cobrado no Auto de Infração nº 017585.0015/99-3 anteriormente lavrado (fls. 1053 e 5054) é proveniente da falta de recolhimento ou do recolhimento a menos do imposto declarado pelo próprio autuado, não possuindo, assim, nenhuma correlação com as infrações apontadas neste lançamento e muito menos existe a alegada bitributação.

Em relação a esta infração, a diligente assegurou que “não foram localizados os registros no livro Registro de Entradas referentes às notas fiscais anexadas às fl. 822/833”. Conseqüentemente, resta comprovada a irregularidade apontada nesta autuação, quanto aos meses de fevereiro, março, junho, julho, agosto, setembro e dezembro de 1997, como descrito no demonstrativo de fl. 822 do PAF e conforme as notas fiscais anexadas às fls. 823 a 833.

Entretanto, o mesmo não pode ser dito quanto aos fatos geradores referentes a janeiro, agosto e novembro de 1998, uma vez que a autuante não elaborou nenhum demonstrativo e muito menos juntou as cópias das notas fiscais que supostamente não teriam sido registradas pelo contribuinte em seus livros fiscais e contábeis. Ressalte-se que o preposto fiscal não comprovou a irregularidade apontada, mesmo após ter sido solicitado pela diligente, de acordo com o documento anexado à fl. 1160. Pelo exposto, entendo que devem ser excluídos os débitos concernentes aos meses de janeiro, agosto e novembro de 1998, por não estar comprovada a infração.

Por fim, saliento que o trabalho diligencial não foi impugnado pelas partes, o que pressupõe a sua concordância tácita com os novos números apresentados.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito a seguir:

Infração	Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo R\$	Alíquota %	Multa %	Débito R\$
1	31/03/97	09/04/97	263,88	17%	70%	44,86
1	31/05/97	09/06/97	2.128,12	17%	70%	361,78
1	30/06/97	09/07/97	1.955,94	17%	70%	332,51
1	31/08/97	09/09/97	3.756,71	17%	70%	638,64
1	30/09/97	09/10/97	2.983,82	17%	70%	507,25
1	31/10/97	09/11/97	5.069,06	17%	70%	861,74
1	31/01/98	09/02/98	6.683,76	17%	70%	1.136,24
1	28/02/98	09/03/98	11.354,88	17%	70%	1.930,33
1	31/03/98	09/04/98	3.197,59	17%	70%	543,59
1	30/04/98	09/05/98	1.392,82	17%	70%	236,78
1	31/05/98	09/06/98	286,00	17%	70%	48,62
1	30/06/98	09/07/98	141,41	17%	70%	24,04
1	31/07/98	09/08/98	10.611,76	17%	70%	1.804,00
1	31/08/98	09/09/98	7.441,29	17%	70%	1.265,02
1	30/09/98	09/10/98	5.859,41	17%	70%	996,10
1	31/10/98	09/11/98	7.456,24	17%	70%	1.267,56
1	30/11/98	09/12/98	4.626,88	17%	70%	786,57
1	31/12/98	09/01/99	599,12	17%	70%	101,85
1	31/01/99	09/02/99	704,41	17%	70%	119,75
1	28/02/99	09/03/99	1.047,82	17%	70%	178,13
1	31/03/99	09/04/99	1.084,41	17%	70%	184,35
1	30/04/99	09/05/99	87,71	17%	70%	14,91
1	31/05/99	09/06/99	1.541,76	17%	70%	262,10
1	30/06/99	09/07/99	1.072,53	17%	70%	182,33
1	31/07/99	09/08/99	7.046,12	17%	70%	1.197,84
1	31/08/99	09/09/99	1.910,47	17%	70%	324,78
1	30/09/99	09/10/99	1.418,29	17%	70%	241,11
1	31/12/99	09/01/00	1.911,71	17%	70%	324,99
1	31/01/00	09/02/00	5.977,29	17%	70%	1.016,14
1	29/02/00	09/03/00	2.555,88	17%	70%	434,50
1	31/03/00	09/04/00	2.887,47	17%	70%	490,87
1	30/04/00	09/05/00	941,18	17%	70%	160,00
1	31/05/00	09/06/00	941,18	17%	70%	160,00
1	30/06/00	09/07/00	941,18	17%	70%	160,00
1	31/07/00	09/08/00	941,18	17%	70%	160,00
1	31/08/00	09/09/00	941,18	17%	70%	160,00

1	30/09/00	09/10/00	941,18	17%	70%	160,00
1	31/10/00	09/11/00	941,18	17%	70%	160,00
1	30/11/00	09/12/00	5.783,06	17%	70%	983,12
1	31/12/00	09/01/01	6.987,53	17%	70%	1.187,88
2	28/02/97	09/03/97	50,06	17%	70%	8,51
2	31/03/97	09/04/97	415,71	17%	70%	70,67
2	30/06/97	09/07/97	2.389,47	17%	70%	406,21
2	31/07/97	09/08/97	1.875,06	17%	70%	318,76
2	31/08/97	09/09/97	10.522,76	17%	70%	1.788,87
2	30/09/97	09/10/97	1.490,00	17%	70%	253,30
2	31/12/97	09/01/98	2.552,12	17%	70%	433,86
TOTAL DO DÉBITO						24.430,46

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 019803.0016/01-8, lavrado contra **FINOBOX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$24.430,46, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR