

A. I. Nº - 279116.1116/04-2
AUTUADO - CLAVAFIL COMÉRCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET -08.11.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0421-03/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDITORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor de 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 e o efetivo ingresso dos recursos na referida conta. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após retificado o levantamento fiscal, reduziu-se o débito originalmente apontado. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/03/04, para exigir o ICMS, no valor de R\$14.397,62, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa – R\$9.015,65;
2. Falta de recolhimento do imposto 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– R\$5.381,97.

O autuado apresentou defesa (fls. 49 e 50), impugnando a infração 1, sob o argumento de que “as empresas nas pequenas cidades funcionam com recursos do grupo familiar, onde todas as receitas provenientes de outras fontes de rendas são aplicadas no comércio na aquisição de mercadorias como se fossem uma poupança para a família e também nos vencimentos das duplicatas recorre a descontos de cheques e até mesmo uso do limite empresarial e pessoa física para cumprir os compromissos empresariais”.

Relativamente à infração 2, alega que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 39613, 24547, 36459 e 46439, apesar de emitidas pela empresa Cerâmica Almeida Ltda. não estão enquadradas na substituição tributária, pois se trata de pisos de madeira e não pisos cerâmicos, como pode ser comprovado pelos citados documentos fiscais.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 52), contesta as alegações defensivas, referentes à infração 2, dizendo que, ao contrário do afirmado pelo autuado, as mercadorias constantes nas

Notas Fiscais n^{os} 39613, 24547, 36459, 46439, 5703 e 5704 estão enquadradas na substituição tributária, conforme o previsto no artigo 353, inciso II, item 15.2.4 (NCM 6908.90.00).

Quanto à Nota Fiscal n^o 17060, aduz que, apesar de constar o destaque do ICMS por substituição tributária, o remetente das mercadorias não é inscrito no Estado da Bahia e, ademais, não foi anexada a GNRE com o pagamento do tributo.

Finalmente, pede a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, ressalto que o presente Auto de Infração foi lavrado em obediência às normas legais, atendendo às formalidades previstas no artigo 39, do RPAF/99, não havendo, portanto, razão para declarar a sua nulidade.

No mérito, este lançamento foi feito para exigir o ICMS em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa (infração 1) e por falta de recolhimento do imposto por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária (infração 2).

Quanto à infração 1, o autuado se limitou a dizer que eventualmente são injetados recursos na conta Caixa oriundos da poupança familiar e do desconto de cheques ou do limite da conta corrente bancária, entretanto, seus argumentos não se encontram provados nos autos. Sendo assim, entendo que deve ser mantido o débito com fundamento no artigo 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”.

Relativamente à infração 2, o contribuinte alegou que: a) as mercadorias constantes nas Notas Fiscais n^{os} 39613, 24547, 36459 e 46439, apesar de emitidas pela empresa Cerâmica Almeida Ltda. não estão enquadradas na substituição tributária, pois se trata de pisos de madeira e não pisos cerâmicos; b) as mercadorias constantes nas Notas Fiscais n^{os} 5704 e 5703 não estão enquadradas na substituição tributária, pois se trata de revestimento e não pisos cerâmicos; c) o ICMS foi retido pelo remetente no que se refere à Nota Fiscal n^o 17060. Tais alegações foram contestadas pelo autuante, que afirmou que os produtos são enquadrados na substituição tributária, no artigo 353, inciso II, item 15.2.4 (NCM 6908.90.00) e, quanto à Nota Fiscal n^o 17060, considerou devido o imposto, já que o remetente das mercadorias não é inscrito no Estado da Bahia e não apresentou a GNRE competente.

Analisando os documentos fiscais acima referidos (fls. 15 a 38), verifico que

1. Notas Fiscais n^{os} 39612 (fl. 25), 39613 (fl. 26), 24547 (fl. 16), 36459 (fl. 21), 46439 (fl. 32) – trata-se de pisos cerâmicos com código NCM n^o 6908.90.00, os quais estavam efetivamente enquadrados na substituição tributária, à época dos fatos geradores, conforme previsto no artigo 353, inciso II, itens 15.7.4, 15.7.5 e 15.7.6, do RICMS/97, sendo devido, portanto, o valor exigido nesta autuação;
2. Nota Fiscal n^o 17060 (fl. 15), o remetente das mercadorias, localizado no Estado de São Paulo, reteve o ICMS devido por substituição tributária e, portanto, sendo o sujeito passivo da obrigação, somente ele pode ser responsabilizado por eventuais não pagamentos do imposto ao Estado da Bahia (Convênios ICMS 74/94 e 28/95). Nessa situação, o destinatário (no caso, o autuado) podia ser alcançado pela tributação apenas nos casos previstos no artigo 125, II, alínea “b” combinado com seu § 1^o, do RICMS/97

(redação vigente à época), quando: a) não tivesse sido incluído, na base de cálculo, os valores de frete e seguro; b) quando a MVA prevista no acordo interestadual fosse inferior à prevista para as operações internas; c) de forma espontânea, quando ficasse comprovado que seria impossível exigir o tributo do remetente.

O autuante alegou que o remetente das mercadorias, localizado em outro Estado, não era inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, todavia, não me parece que tal fato possa se caracterizar como uma impossibilidade de exigir o tributo do sujeito passivo por substituição tributária. Dessa forma, considero que deve ser excluída a Nota Fiscal nº 17060 do levantamento acostado às fls. 13 e 14 dos autos e, conseqüentemente, reduzido o valor de débito exigido, de R\$5.381,97 para R\$5.373,74.

Pelo exposto, 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 **279116.1116/04-2**, lavrado contra **CLAVAFIL COMÉRCIO DE TINTAS E FERRAGENS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.389,39**, sendo R\$3.059,17, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$11.330,22, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.314,57 e 70% sobre R\$9.015,65, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada Lei e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR