

PROCESSO	- A. I. Nº 207090.0003/05-9
RECORRENTE	- HJ MANUTENÇÃO DE COMPRESSORES LTDA. (MOVITEC COMPRESSORES DE PROCESSO LTDA.)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0421-02/05
ORIGEM	- INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET	- 29/03/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0086-11/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração caracterizada. 2. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS CONTABILIZADOS EM CONTA-CORRENTE. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ante a falta de comprovação da origem do numerário, da efetiva entrega do numerário, e da capacidade financeira dos supridores para fornecer os valores contabilizados, presume-se que tais Recursos são decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Presunção não elidida. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0421-02/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrativo às fls. 44 a 46, nos meses de abril e dezembro de 2003 - R\$11.138,04;
2. Utilização indevida de crédito fiscal por meio de lançamento nos livros de notas fiscais de aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo e documentos às fls. 47 a 49, no mês de maio de 2003 - R\$59,77;
3. Utilização indevida de crédito fiscal na condição de destinatário de mercadorias, relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por empresa transportadora, por transportador autônomo ou pelo próprio remetente, conforme demonstrativo e documentos às fls. 50 a 52, no mês de fevereiro de 2003 - R\$4,95;
4. Utilização indevida de crédito fiscal em decorrência de destaque a maior nos documentos fiscais, por utilização incorreta da alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias, de acordo com os demonstrativos e documentos às fls. 53 a 73, nos meses de fevereiro, maio a julho de 2003 e março de 2004 - R\$2.090,46;
5. Utilização indevida de crédito fiscal por meio de lançamento nos livros de notas fiscais de aquisição de mercadorias para integrar o ativo permanente, conforme demonstrativo e documentos às fls. 74 a 84, nos meses de julho e novembro de 2003 - R\$224,17;

6. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de março de 2003, conforme demonstrativo e documento às fls. 85 a 86 - R\$61,60;
7. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadoria destinada a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, no mês de maio de 2004, conforme demonstrativo e documento às fls. 87 e 88 - R\$33,88;
8. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido na legislação tributária, nos meses de março, maio a dezembro de 2002, janeiro, março, maio, julho e dezembro de 2003, janeiro a março, maio, julho, setembro de 2004, conforme demonstrativo às fls. 89 e 91 - R\$3.339,41;
9. Utilização dos livros fiscais (Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS), referentes ao exercício de 2004, emitidos por processamento de dados, sem encadernação, e também o livro Diário relativo ao exercício de 2003 - multa R\$50,00;
10. Escrituração de livro fiscal (Registro de Entradas) em desacordo com as normas regulamentares, no exercício de 2004 (fls. 92 a 99) - multa de R\$140,00;
11. Falta de recolhimento do imposto correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de fevereiro a dezembro de 2003, através de lançamentos na conta Empréstimos de Terceiros (Ricardo Magalhães) sem comprovação de sua origem, conforme documentos às fls. 110 e 111 - R\$128.707,00;
12. Falta de recolhimento do imposto correspondente a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, nos meses de março, maio a dezembro de 2003, apurada através de lançamentos na conta Empréstimos de Terceiros (Movitec Equipamentos Industriais Ltda.) sem comprovação de sua origem, conforme documentos às fls. 112 e 113 - no total de R\$184.883,50.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela improcedência da infração 5 e pela manutenção das demais infrações, apresentando a seguinte fundamentação:

As infrações 1, 2, 3, 6, 7, 9 e 10 não foram impugnadas pelo autuado.

Quanto à infração 4, concluiu que o contribuinte adquiriu mercadorias em Estados do Sudeste e utilizou indevidamente o crédito às alíquotas de 18% e 12%, quando o correto seria à alíquota de 7%, consoante o disposto no artigo 93, § 5º, inciso I, § 6º, inciso II, e § 7º, inciso IV, do RICMS/97.

Relativamente à infração 8, afirmou que, de acordo com o inciso II do artigo 97 do RICMS/BA, é vedada a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadorias ou serviços por estabelecimento que exerça atividade mista, ficando, no entanto, assegurado o direito à recuperação do crédito, proporcionalmente, quando as saídas ou os fornecimentos forem tributados pelo ICMS.

O órgão julgador *a quo* entendeu que, pelo que consta dos demonstrativos de fls. 89 a 91, o autuante deu estrito cumprimento ao dispositivo regulamentar acima referido, ao apurar o percentual das saídas tributáveis de mercadorias em relação às saídas totais, aplicando-o sobre o total das aquisições para o ativo imobilizado, a fim de obter o valor do crédito proporcional correspondente a cada aquisição de ativo para fins de estorno, o qual, comparado com o crédito lançado, resultou nos valores indicados no Auto de Infração.

Em referência às infrações 11 e 12, relativas a suprimentos de Caixa de origem não comprovada decorrentes de empréstimos tomados de terceiros (Ricardo Magalhães e Movitec Equipamentos Industriais Ltda.) e contabilizados como “Vlr transf n/data”, “Adt conf recibo” e “Ref proj

negócios”, a Junta de Julgamento Fiscal ressaltou que o autuante intimou o contribuinte a apresentar a comprovação do ingresso dos recursos no Caixa, contratos de empréstimos e as declarações apresentadas ao imposto de renda pelos emprestadores, entretanto, não foi atendido.

Quanto aos documentos apresentados por ocasião da impugnação, observou que:

- a) a simples apresentação de contratos de mútuo não é suficiente para descharacterizar a acusação fiscal, ainda mais porque sequer têm a firma reconhecida ou foram registrados no Cartório de Títulos e Documentos;
- b) não há como efetuar a vinculação entre os contratos de mútuo e a declaração de informações econômico-fiscais em nome da Movitec Equipamentos Industriais (Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica exercício de 2004, ano calendário de 2003 - fls. 384 e 385);
- c) não foi apresentada a página que contém a declaração de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual Simplificada (2003 - fls. 391 a 392), de modo a comprovar a capacidade financeira dos sócios, a origem e a forma como foram fornecidos os valores.

Finalmente, deliberou que, ante a falta de comprovação da origem do numerário e da capacidade financeira dos supridores para fornecer os valores contabilizados, presume-se que tais Recursos são decorrentes de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, o que justifica plenamente a exigência fiscal em questão.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 430 a 435), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida no que concerne às infrações 4, 8, 11 e 12, aduzindo, em relação à infração 4, que os créditos foram utilizados obedecendo ao previsto no artigo 93, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

Em referência à infração 8, argumenta que foi equivocada a interpretação da Junta de Julgamento Fiscal, pois os créditos fiscais foram usados com base no que dispõe o artigo 97, inciso III, do citado RICMS/BA, *“que configura que a empresa com atividade mista, que é o caso do recorrente, para atender a proporcionalidade do crédito de ICMS, é preciso que forneça venda de produtos JUNTAMENTE com a prestação do serviço, CONTUDO não se aplica ao caso, pois os serviços do recorrente ocorrem posteriormente, com ações corretivas e preventivas das máquinas”*.

Quanto às infrações 11 e 12, alega que os valores, objeto da autuação, foram oriundos de contratos de mútuo feitos com o Sr. Ricardo Wagner Mendes Magalhães e com a empresa Movitec Equipamentos Industriais, esta última em valores abertos, conforme a sua necessidade operacional.

Acrescenta que os empréstimos foram todos indicados em sua declaração de Imposto de Renda, bem como nas declarações dos terceiros que fizeram os empréstimos, o que supre, em seu entendimento, a falta de registro em cartório de ofício “para a sua valoração”.

Discorre sobre o princípio da verdade material, sobre a prevalência da autonomia da vontade, no sentido de que, no direito civil, é permitida ao cidadão a conduta não proibida em lei, e afirma que dar continuidade a este lançamento implica levar o seu estabelecimento à falência, visto que o valor exigido alcança quase metade de seu faturamento anual. Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre Representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fl. 438) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

Infração 4 – somente cabe ao contribuinte, nos termos do artigo 93, § 5º, inciso I, § 6º, inciso II, e § 7º, inciso IV, do RICMS/BA, a utilização do crédito fiscal no valor correspondente à operação respectiva;

Infração 8 – o uso do crédito fiscal relativo às entradas de ativo fixo somente pode ser feito de

forma proporcional às saídas tributadas pelo ICMS e o autuante elaborou planilhas, não contraditadas pelo autuado, para demonstrar a proporção.

Infrações 11 e 12 – restou ao contribuinte fazer a prova do ingresso do numerário no caixa da empresa, haja vista que apenas os contratos de mútuo e declarações do Imposto de Renda não são suficientes para fazer tal prova.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se destina à reforma da Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal apenas no que se refere às infrações 4, 8, 11 e 12 do lançamento.

Na infração 4, exige-se o imposto por utilização de crédito fiscal a mais que o devido porque o contribuinte adquiriu mercadorias em Estados do Sudeste e utilizou o crédito às alíquotas de 18% e 12%, quando o correto seria à alíquota de 7%. Considero que não merece reparo a Decisão recorrida, já que, consoante o disposto no artigo 93, § 5º, inciso I, § 6º, inciso II, e § 7º, inciso IV, do RICMS/97, o crédito fiscal, nas operações de aquisição de mercadorias de estabelecimentos localizados nos Estados da Região Sudeste (Minas Gerais, São Paulo e Rio de Janeiro) deve ser utilizado à alíquota de 7% e não à alíquota interna de cada Estado remetente das mercadorias, como efetuou o recorrente.

Na infração 8, exige-se o imposto por utilização indevida de crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, já que o contribuinte o apropriou em valor superior ao permitido na legislação tributária, tendo em vista que se trata de empresa com atividade mista.

Segundo o artigo 97, inciso III, do RICMS/BA, “é vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto, na aquisição de materiais, mercadorias, bens ou serviços por empresa com atividade mista, isto é, empresa que efetue venda ou que forneça mercadorias juntamente com a prestação de serviços, assegurando-se, no entanto, a recuperação do crédito quando as saídas ou os fornecimentos forem tributados pelo ICMS, atendida a devida proporcionalidade”.

O recorrente reconheceu que desempenha uma atividade mista, porém argumentou que “para atender a proporcionalidade do crédito de ICMS, é preciso que forneça venda de produtos JUNTAMENTE com a prestação do serviço, CONTUDO não se aplica ao caso, pois os serviços do recorrente ocorrem posteriormente, com ações corretivas e preventivas das máquinas”.

A legislação apresenta o conceito de atividade mista, isto é, venda de mercadorias tributáveis ou fornecimento de mercadorias tributáveis juntamente com a prestação de serviços. Se o recorrente se enquadra nessa condição, e ele assim o reconheceu, não poderia utilizar o crédito fiscal na aquisição de materiais, mercadorias, bens ou serviços. Poderia, todavia, recuperar o crédito quando as saídas ou os fornecimentos fossem tributados pelo ICMS, atendida a devida proporcionalidade.

Pelo exame dos documentos anexados aos autos (fls. 89 a 91), verifico que o contribuinte apresentou, nos exercícios fiscalizados, saídas de mercadorias tributáveis e, sendo assim, a autuante apurou o percentual de tais saídas em relação às saídas totais, aplicando-o sobre o total das aquisições para o ativo imobilizado, a fim de obter o valor do crédito proporcional correspondente a cada aquisição de ativo para fins de estorno, o qual, comparado com o crédito lançado, resultou nos valores apontados no Auto de Infração. Correta a Decisão recorrida.

Nas infrações 11 e 12, cobra-se o imposto por presunção legal em razão da constatação de suprimentos feitos ao caixa da empresa sem origem comprovada, no exercício de 2003.

O recorrente alegou que os suprimentos são oriundos de contratos de mútuo celebrados com o Sr. Ricardo Magalhães e a empresa do grupo Movitec Equipamentos Industriais Ltda., anexando os documentos de fls. 378 a 392 – contratos de mútuo, balanço patrimonial e declarações de Imposto de Renda.

Não obstante as alegações recursais, verifico que os documentos trazidos pelo recorrente não têm o poder de elidir a acusação fiscal, considerando que, além de não demonstrar a capacidade financeira dos supostos mutuantes, também não comprovam o efetivo ingresso dos numerários no caixa do recorrente. Foram trazidos ao PAF apenas os contratos de mútuo, o balanço patrimonial e a Demonstração de Resultados do Exercício da empresa Movitec Equipamentos Industriais Ltda. e a Declaração do Imposto de Renda (ano calendário 2004) do Sr. Ricardo Wagner Mendes Magalhães que sequer traz a folha referente aos rendimentos por ele auferidos no exercício para comprovar a sua capacidade financeira para efetuar os empréstimos.

Os demais documentos juntados aos autos comprovam que foram feitos lançamentos na conta Caixa do autuado com os títulos de “Vlr transf n/data”, “Adt conf recibo” e “Ref proj negócios”, nos valores indicados pela autuante na planilha de fls. 110 a 113, os quais não foram justificados por meio de provas documentais relativas ao ingresso dos valores no caixa da empresa, tais como depósitos bancários, extratos bancários etc., devendo ser aplicada a presunção legal de que os suprimentos de caixa foram oriundos de receitas obtidas com a realização anterior de saídas de mercadorias tributáveis não oferecidas à tributação, a teor do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Correta a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207090.0003/05-9, lavrado contra **HJ MANUTENÇÃO DE COMPRESSORES LTDA. (MOVITEC COMPRESSORES DE PROCESSO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$330.318,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.728,11 e de 70% sobre R\$313.590,50, previstas no artigo 42, II, “f”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$190,00**, prevista no artigo 42, XII e XVIII, “b”, da citada lei, com os devidos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS