

A. I. N° - 102148.0012/04-9
AUTUADO - LAPIDAÇÃO SENHOR DO BONFIM LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0085-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Provado que o contribuinte realizou aportes financeiros de origem não comprovada para suprir despesas efetuadas, em valor inferior ao originariamente exigido. Infração parcialmente subsistente. **2.** EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDAS INTERNAS DE JÓIAS A CONSUMIDORES FINAIS, RESIDENTES NO EXTERIOR, COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício fiscal equiparando tais operações às exportações, passou a vigor somente com a edição do Decreto nº 7.725/99, vigente a partir de 01/11/99, após o período objeto da autuação. Exigência subsistente. **3.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. **4.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não elidida. **5.** CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Divergência nos valores lançados no demonstrativo de débito e nas planilhas analíticas. Infração nula. **6.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 11/05/2004, exige ICMS no valor de R\$ 130.608,85, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.
2. Deixou de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações.
3. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS.
4. Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).
5. Deixou de recolher o ICMS, na condição de contribuinte solidário, conforme previsto no art. 38, incisos V e VIII, do RICMS-BA, quando adquiriu mercadorias junto às pessoas físicas que

habitualmente praticam a produção e o comércio, e como tal, estão enquadradas no art. 36 do RICMS-BA.

6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de energia elétrica na comercialização de mercadorias.

O autuado ingressa com defesa às fls. 403 a 426, na qual tece os seguintes argumentos:

Prefacialmente, defende a inexistência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, a partir da análise dos documentos fiscais oferecidos à fiscalização.

Refuta a alegação do Auditor de que “houve suprimento de caixa de origem não comprovada”, com base na confrontação das notas fiscais, emitidas quando das vendas dos produtos consignados no Livro Contábil Razão, com o extrato bancário do Contribuinte, relativo à conta corrente nº 159.049-9, Banco do Brasil, Agência 2798-7. Ademais, assevera que no momento da efetuação da venda e emissão da nota fiscal, existindo incidência de tributo, faz-se a sua discriminação na própria nota, com o conseqüente registro contábil.

Combate o valor da alíquota do imposto fixada pelo Autuante, aduzindo que, para a maioria dos produtos comercializados pela empresa deve ser aplicada uma alíquota de 17%, e não de 25%, a teor do artigo 50, I, do RICMS, assim como a multa imposta, alegando que, em momento algum, ocorreu o aludido suprimento de caixa de origem não comprovada.

No que diz respeito à Infração 02, argüi a improcedência da pretensão do Fisco, tendo em vista que há comprovação, inequívoca, nas notas fiscais, de que as vendas ocorreram a consumidores finais residentes no exterior, tendo as vendas se materializado por cartões de crédito, com a indicação nos documentos, da residência de cada um dos adquirentes, constituindo prova incontestada de não incidência do imposto. E, mesmo que ocorresse a infração referida, a alíquota seria reduzida, consoante prevê o artigo 50, I, do RICMS.

Refuta, ademais, a penalidade constante do Auto, com base no permissivo legal do art. 3º, II, da Lei Complementar 87/96, que prescreve a não incidência do imposto de mercadorias destinadas ao exterior.

No tocante à infração 03, informa que desde 27/12/2001, já efetuou o pagamento, conforme documentação acostada.

Assevera que os documentos também comprovam o recolhimento do tributo relativo às infrações 04 e 06.

Impugna, outrossim, a infração 05, sustentando que não se trata de omissão de recolhimento do tributo e sim o não recolhimento do imposto, por pessoas físicas, das quais o impugnante adquiriu mercadorias, pois configurada a ausência de habitualidade. Assim, reprovava a atitude do fisco, de impor a responsabilidade ao autuado.

Pugna, desse modo, pela improcedência da autuação realizada, afirmando que o tributo foi recolhido e, porventura aplicada a penalidade, esta deveria se enquadrar no permissivo legal do artigo 915, I, “a”, do RICMS.

Alegando proceder com cautela, refuta também o valor consignado em 31/05/2000 (R\$ 11.528,84), afirmando que o valor correspondente às mercadorias efetuadas no mencionado mês é de R\$ 4.369,06, devendo ser esta, a base de cálculo para a incidência do ICMS. Também combate a penalidade aplicada sobre o mesmo mês, atribuindo o absurdo valor da base de cálculo empregada ao intuito dos auditores de aumentar a arrecadação.

Defende, com fundamento na inexistência dos incisos consignados no presente Auto de Infração que supostamente seriam do artigo 38, o que configura erro na capitulação, a declaração de sua nulidade, em estrita observância ao permissivo legal do artigo 37 da Constituição Federal.

Com base nas alegações supra, requer a realização de Perícia Contábil, para que sejam examinados os documentos e livros contábeis da empresa, com elaboração do competente Laudo Pericial, enfatizando as matérias pertinentes aos itens constantes do Auto de Infração em tela.

Pugna pela declaração de nulidade do presente Auto de Infração ou, alternativamente, pela sua improcedência.

O autuante presta informação fiscal às fls. 456 a 460, nos seguintes termos:

Quanto às alegações apresentadas, na infração 01, sustenta que existem no Caixa as transformações de dólar (descritas como “Transf. P/ Caixa”), que não têm qualquer relação com receita de vendas no Livro de Apuração de ICMS, considerando que esta última já se exauriu na relação Caixa versus Livro de Apuração do Imposto, assim não guarda qualquer relação com os extratos bancários em anexo, conforme nota explicativa à fl. 322. Nessas circunstâncias, mantém todos os termos da autuação, inclusive a alíquota, visto que há predominância de vendas de jóias.

Cita o Parecer GECOT/DITRI nº 002.280.2001.7, conforme o Processo nº 023.524.2003-8, anexo, e salienta que o contribuinte obteve Regime Especial somente a partir de 2004.

Em relação à segunda infração, informa que, para que o contribuinte possa se equiparar a exportador, nas vendas internas para não residentes no País é imprescindível estar enquadrado no Regime Especial, consoante determina o artigo 582-A, do RICMS-BA, o que não se vislumbra no caso. Dessa maneira, mantém todos os termos relativos à infração.

Na infração 03, o autuado comprovou, às fls. 450 a 453, que não havia mais a dívida diante do fisco, embora não tenha atestado o pagamento do valor de R\$ 0,16. Assim, mantém a autuação parcialmente, pois o autuado não comprovou o pagamento dos R\$ 0,16.

No que concerne aos itens 04 e 06 do Auto de Infração, o autuado reconheceu as infrações e efetuou os pagamentos.

Admite a procedência parcial do questionamento, feito pelo autuado, quanto ao cálculo efetuado relativo à infração 05, apresentando como valor final R\$ 4.418,43. Em contrapartida não acolhe o questionamento quanto à multa aplicada, tendo em vista o que dispõe o artigo 915, II, “a” do RICMS/97.

Ademais, sobre a nulidade levantada pelo autuado, informa que, a teor do artigo 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro de indicação, desde que fique evidente o enquadramento legal. Portanto, embora tenha havido o aludido erro, a descrição dos fatos não deixa qualquer dúvida que o artigo correto é o 39, nos seus incisos V e IX, do RICMS-BA, e não o artigo 38.

Concorda com a alteração do valor do imposto referente a maio de 2000, que passa a ser R\$ 4.418,43 em vez de R\$ 11.528,84, na sexta infração. Mantém o restante da infração.

Conforme deliberação da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, o presente PAF foi encaminhado em diligência à ASTEC (fl. 477), para elucidar questões relativas à infração 01.

Diligente da ASTEC emitiu o Parecer nº 010/2005, de fls. 480 a 483, e relata que de posse da documentação solicitada ao contador da empresa, analisou a Conta Contábil Caixa escriturada no Livro Razão nº 01/2000, onde se encontram consignados os lançamentos sob a rubrica “Transf. p/Caixa”, que serviram de base para apuração do suprimento de numerários não comprovados, objeto da infração 01.

Apurou que o autuado utiliza, em seu sistema contábil de escrituração, a Conta Caixa para registrar as receitas auferidas, as despesas incorridas, bem como todos os depósitos e retiradas efetuadas nas contas Contábeis Banco do Brasil e Banco Itaú. Verificou também que todos os lançamentos “Transf. p/Caixa”, questionados pelo autuado estão com suas contrapartidas

devidamente lançadas no Conta Contábil Banco do Brasil e referem-se a saques realizados nesta Conta Corrente para fazer face a diversos pagamentos efetuados. A totalidade destes valores encontra-se demonstrada na conciliação bancária mensal apresentada às fls. 435 a 446, na coluna “saques p/Caixa”, e , confrontada com os respectivos extratos bancários.

Promoveu o confronto mensal de todas as origens dos recursos, disponíveis pelo autuado, no exercício de 2000, período alcançado pela infração, com as respectivas aplicações, ou seja a destinação dos recursos comprovadamente arrecadados, conforme planilha discriminativa. Os ingressos provem de vendas a vista, que englobam também as vendas com cartão de crédito, lançadas no razão fls. 43 e 44, e os empréstimos consignados na Conciliação bancária, fls. 435 a 446.

Verificou que somente no mês de janeiro ocorreu suprimento de caixa sem origem comprovada no valor de R\$ 38.720,90, já que os ingressos das vendas e de empréstimos bancários totalizaram R\$ 59.200,93, e as aplicações alcançaram R\$ 97.921,83. Assim, o valor do débito passou a ser de R\$ 3.484,88, conforme planilha de fl. 484.

Em relação à alíquota aplicável, entende que é de 17% pois do exame das notas fiscais de saídas, emitidas pelo autuado, na quase totalidade não figuram as mercadorias estabelecidas na letra “g” do inciso II, do art. 50 do RICMS/97. Apensou ao PAF cópias do Livro de Saídas do exercício de 1999, haja vista que em 2000, o contribuinte enquadrou-se no SIMBAHIA, sendo desobrigado da escrituração de livros fiscais.

O autuante manifesta-se às fls. 616 a 618, reiterando a autuação, e salienta que reconheceu como saque efetivo, no ano de 2000, através do Banco do Brasil, o valor de R\$ 123.945,00, que abatido dos Saques da Conciliação bancária, provenientes deste mesmo banco, apresentados pela defesa, na ordem de R\$ 481.044,66, restaria um valor de suprimento de Caixa não comprovado de R\$ 357.099,66. Afirma que cabe ao contribuinte comprovar como usos os cheques, e nesse caso, poderia apresentar cada cheque para tal. Entende que a alíquota de 25% deveria ser mantida, pois das notas fiscais que avaliou, a maioria foi de vendas de jóias

O autuado às fls. 656 a 662, expressa suas considerações sobre o Parecer ASTEC, salientando que apesar das conclusões favoráveis à empresa, o autuante insiste na pretensão punitiva, sem que haja embasamento técnico para tal mister.

Pede a realização de prova pericial, indicando assistente, com relação às infrações 01 e 05.

O autuante manifesta-se, mantendo os termos da autuação, pois não houve a juntada de elementos específicos.

Em resposta à nova diligência, solicitada pela 2ª JJF às fl. 1461, estranho ao feito conclui no Parecer ASTEC nº 203/2005, e referendou as conclusões emitidas pelo parecerista anterior, ratificando o valor de R\$ 3.484,88 na infração 01.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade suscitado pelo autuado, pois a teor do que dispõe o art. 19 do RPAF/99, pois erro na indicação de dispositivo regulamentar não invalida o lançamento, pois a descrição dos fatos é clara quanto à infração de que a empresa está sendo acusada.

Na infração 01, consta omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Foram realizadas duas diligências, sendo que a última referendou o resultado da primeira, que apurou o que segue:

Todos os lançamentos, “transf. p/Caixa”, questionados pelo autuado estão com suas contrapartidas devidamente lançadas na conta Contábil Banco do Brasil, e referem-se a saques realizados nesta conta corrente do autuado para fazer face a diversos pagamentos efetuados.

Todos eles corretamente lançados na conta contábil caixa, ou seja, o débito pelos ingressos e os créditos pelos pagamentos.

Os lançamentos, ora em lide, têm suas origens na conta Bancos (Brasil cartão e depósitos e Itaú-cartão), por onde transitaram todos os ingressos de numerários do autuado, conforme se verifica nos respectivos lançamentos do livro razão, fls. 12 a 26, cópias apensadas ao presente parecer.

Em suma, o diligente disse que não era plausível asseverar que é desconhecida a origem dos lançamentos “transf. p/Caixa”, na conta contábil caixa do livro Razão do autuado, pois representam saques da conta bancária do autuado para pagamentos de despesas, todas lançadas na Conta Contábil Banco do Brasil, cujos créditos lançados nesta conta decorrem de recebimentos de vendas com cartão de crédito e de depósitos nelas efetuados, todos lançados na conta Contábil Caixa.

Assim, promoveu o confronto mensal de todas as origens dos recursos disponíveis pelo autuado, no exercício de 2000, período alcançado pela infração, com as respectivas aplicações, ou seja a destinação dos recursos comprovadamente arrecadados, conforme planilha discriminativa. Os ingressos provem de vendas a vista, que englobam também as vendas com cartão de crédito, lançadas no razão fls. 43 e 44, e os empréstimos consignados na Conciliação bancária, fls. 435 a 446.

Verificou que somente no mês de janeiro ocorreu suprimento de caixa sem origem comprovada no valor de R\$ 38.720,90, já que os ingressos das vendas e de empréstimos bancários totalizaram R\$ 59.200,93, e as aplicações alcançaram R\$ 97.921,83. Assim, o valor do débito passou a ser de R\$ 3.484,88, conforme planilha de fl. 484.

Em relação à alíquota aplicável, entende que é de 17% pois do exame das notas fiscais de saídas, emitidas pelo autuado, na quase totalidade não figuram as mercadorias estabelecidas na letra “g” do inciso II, do art. 50 do RICMS/97.

Concordo com os valores apurados pelo diligente, na planilha de fl. 484, inclusive da alíquota de 17%, pois relativa à quase totalidade das mercadorias comercializadas, conforme asseverou o diligente da ASTEC. Ressalto que foi considerado o crédito presumido de 8%, por tratar-se de empresa inscrita no SIMBAHIA.

Deste modo, o ICMS a ser exigido passa a ser de R\$ 3.484,88. Infração parcialmente mantida.

Infração 02 decorreu da falta de recolhimento de ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações.

Na planilha de fl. 93, encontram-se discriminados os valores mensais que foram lançados no RAICMS no campo 7.12, saídas para o exterior, cujas cópias estão às fls. 95 a 104.

Esta questão, reiteradamente já foi objeto de julgamento por este tribunal administrativo, sendo pacífico o entendimento da procedência da exigência do imposto, inclusive do não provimento do recurso voluntário por parte dos colegiados das instâncias superiores, a exemplo do Acórdão n.º 0470-02/03, exarado pela 2ª JF, o qual foi confirmado através do Acórdão n.º 0207-12/04 da 1ª CJF.

O autuado sustenta que as operações de que resultou a exigência fiscal estavam amparadas pela imunidade tributária prevista na legislação federal e também na estadual, por entender que as operações foram destinadas ao exterior e se enquadram no conceito de exportação.

O Estado da Bahia, na sua competência de tributar e de desonerar operações relativas ao ICMS, só através do Decreto de n.º 7.574/99, com vigência a partir de 01/11/99, concedeu o benefício fiscal de equiparar à exportação tais operações internas de vendas de jóias e pedras preciosas para consumidores finais, não residentes no país, com pagamento em moeda estrangeira, mediante Regime Especial, observadas as condições nele estabelecidas.

Assim, estipulou determinadas condições e procedimentos através de Regime Especial concedido previamente para este fim. Deve-se registrar que o art. 11 do RICMS/BA estabelece que quando a fruição ou reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação sob condição.

Como o período de autuação é de janeiro a maio de 1999, quando ainda não estava vigente tal benefício (Decreto nº 7.574/99), entendo que subsiste esta exigência fiscal. Infração mantida.

Na infração 03 decorrente do recolhimento a menor de ICMS, em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, o contribuinte comprovou às fls. 450 a 453 que efetuou o pagamento, em data anterior à ação fiscal do valor de R\$ 495,62. Deste modo, resta apenas o valor de R\$ 0,16, com fato gerador em 31/03/1999. Infração parcialmente mantida.

As infrações 04 e 06 foram reconhecidas pelo contribuinte, não havendo lide sobre elas, inclusive efetuando o pagamento, conforme DAE de fl. 454.

Na infração 05, a autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS, na condição de contribuinte solidário, quando adquiriu mercadorias junto às pessoas físicas que habitualmente praticam a produção e o comércio e como tal, estão enquadradas no art. 36 do RICMS/97.

Compulsando os autos verifico que os valores discriminados nas planilhas de fl. 202 a 204, 241 a 245, cujas cópias de notas fiscais encontram-se apensadas, correspondentes à base de cálculo e imposto não coincidem com os valores do demonstrativo de débito, constante no Auto de Infração à pág. 03.

Assim, entendo que a infração deve ser anulada, e recomendo à autoridade competente que seja renovada a ação fiscal, a salvo de erros, conforme previsão do RPAF/99. Infração nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0012/04-9**, lavrado contra **LAPIDAÇÃO SENHOR DO BONFIM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 22.580,05**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 3.484,88, 60% sobre R\$ 17.759,54, 50% sobre R\$ 1.335,63, previstas no art. 42, III, II, “a”, “b”, VII, “a” e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR