

A. I. Nº - 232857.0026/07-5
AUTUADO - J O DA COSTA DE SANTO ESTEVÃO
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14.05.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0127-04/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **Infração comprovada.** **2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** O suprimento de Caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **Infração comprovada.** **3. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** Infração comprovada. **Auto de Infração PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2007, exige ICMS e multa totalizando o valor histórico de R\$ 38.686,17, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. (Valor histórico: R\$ 16.956,93; percentual da multa aplicada: 60%).
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. (Valor histórico: R\$ 21.269,24; percentual da multa aplicada: 70%).
3. Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) não escriturou o livro Caixa. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 460,00).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 844 a 853, com suporte nas seguintes alegações:

Inicialmente, com relação à infração 01, argumenta que o autuante deixou de observar que parte das operações envolvendo pisos, revestimentos e outros produtos faziam parte do ativo da empresa, por serem apenas produtos de exposição como mostruário, ressaltando que, conforme dados levantados pela empresa em seu fluxo de caixa particular, “sempre em torno de 30% das aquisições eram para fins de exposição para os consumidores”. Nesse sentido, informa que a

empresa sempre respeitou o prazo de um ano previsto no RICMS/BA de permanência das peças em mostruário, comercializando as mesmas depois a preço de custo ou as incorporava ao patrimônio dos sócios a fim de constituir recebimento de capital, razão pela qual defende não ter dado ensejo à exigência do crédito tributário ora impugnado.

Alega que, além de não ter sido observada a isenção para ativo permanente nos termos dos artigos 6º e 27 do RICMS/BA, não foi respeitada a isenção para situação de Microempresa optante pelo SIMBAHIA, que sujeita a empresa à prescrição contida no artigo 7º do citado Regulamento do ICMS.

No que concerne à infração 02, aduz que houve desenquadramento indevido da situação cadastral da empresa, salientando que pelo regime especial a que esta se submete, refletindo nas saídas de mercadorias, a empresa, considerando sua faixa de contribuição, “faz um pagamento de acordo com a tabela estabelecida pela Lei 9.522/2005”, o que resulta nos seguintes valores para o período de fiscalização (2002 a 2006):

Ano da Ocorrência/Data	Receita Bruta Apurada	Tributação	Valor a Recolher
31/12/2002	16.535,87	Isento	0,00
31/12/2003	57.603,10	Isento	0,00
31/12/2004	159.922,13	55,00 x 12	660,00
31/12/2005	240.546,80	120,00 x 12	1.440,00
31/12/2006	114.544,01	Isento	0,00
Total	589.151,91	-----	2.100,00

Quanto à infração 03, afirma reconhecer sua procedência parcial, em virtude de realmente não ter escriturado o Livro Caixa, requerendo, destarte, a concessão do prazo de 30 dias para fins de realização do pagamento do montante reclamado pelo fisco (R\$ 460,00). Todavia, alega que a não escrituração do referido livro fiscal não constitui motivo para que a empresa, enquadrada no SIMBAHIA, à época da autuação, se sujeite à regra prevista no artigo 11 da Lei 9.522/2005.

Ante o exposto, propugna pela procedência da presente peça defensiva.

O autuante presta informação fiscal à fl. 862, nos seguintes termos:

Com relação à infração 01, sustenta sua procedência, sob a justificativa de que a frequência e as quantidades de pisos e revestimentos adquiridos, pela empresa, configuram a intenção de comércio, conforme suas atividades econômicas e secundárias (comércio varejista de materiais de construção, madeira, artefatos de artesanato, ferragens e ferramentas).

No que tange à infração 02, informa que o procedimento fiscal foi realizado em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos e que as alegações do autuado devem ser consideradas como “declaração de réu confesso”, posto que reconhece os valores levantados, visando apenas reduzir o montante do imposto a recolher.

Sendo assim, opina pela manutenção do presente Auto de Infração.

VOTO

No mérito, o contribuinte reconhece o cometimento da infração 03, devendo ser mantida a multa aplicada no valor de R\$ 460,00, conforme previsão do art. 42, inciso XV, “i” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei 8.534/02, por não ter escriturado o livro Caixa, referente ao exercício de 2006.

Na infração 01, está sendo exigido ICMS relativo à antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de pisos e revestimentos, mercadorias previstas no art. 353, inciso II, item 15 do RICMS/97.

Na condição de adquirente destas mercadorias, e não as tendo recebido com o imposto antecipado, torna-se responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, nas aquisições

interestaduais das mercadorias, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

O autuante elaborou as planilhas de fls. 07 a 08, na qual encontram-se discriminadas as notas fiscais de aquisições, as mercadorias e todos os demais dados que compõem a base de cálculo do imposto ora exigido, com a aplicação da MVA de 35%, conforme previsto no Anexo 88 do RICMS.

O sujeito passivo em sua peça defensiva alega que essas compras integravam o ativo da empresa, por serem produtos de exposição como mostruário. Assim, conforme dados levantados em seu “fluxo da caixa particular”, 30% das aquisições eram para fins de exposição para os consumidores. Ademais, alegou que respeitava o prazo de um ano, permanecendo com as referidas peças de mostruário, e então as comercializava a preço de custo, ou mesmo incorporava ao patrimônio dos sócios a fim de constituir recebimento de capital.

Apesar das alegações defensivas, verifico que o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse comprovar as suas razões de defesa, a contrário sensu, constato que o imposto está sendo exigido sobre as aquisições de pisos e de revestimentos, mercadorias que fazem parte das suas vendas, pois sua atividade comercial de comércio varejista de materiais de construção, madeira artefatos de artesanato ferragens e ferramentas, assim o denota.

Ademais, a alegação de que parte das mercadorias objeto da infração, refere-se a mostruário, não pode ser acatada: primeiro porque em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o imposto deveria ter sido pago por antecipação. Segundo, caso não tivessem sido comercializadas, o sujeito passivo teria direito à restituição do imposto. Como o contribuinte afirma que as mesmas foram comercializadas “a preço de custo”, é cabível a exigência do ICMS por substituição.

Quanto à alegação de que as mercadorias foram incorporadas ao patrimônio do sócio, nenhuma prova foi trazida ao processo, como também não ficou comprovado documentalmente que parte dessas aquisições teriam sido destinadas ao ativo permanente da empresa.

Neste caso, aplico o disposto no art. 141 do RPAF/99: “Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.”

No mesmo sentido, o art. 142 do mesmo diploma legal deve ser aplicado: “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.”

Infração mantida.

Na infração 02, foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, nos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2005.

O autuante informou na descrição da infração que por não ter sido apresentado o livro Caixa, reconstituiu o mesmo, através das Notas Fiscais apresentadas, das capturadas pelo sistema CFAMT, e das obtidas pela circularização junto aos fornecedores. Também por não ter sido apresentada as notas fiscais de vendas, considerou como receita de vendas os valores declarados nas DMEs e ratificados nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“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 existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito,

autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Analisando as planilhas de fls. 09 a 28, verifico que no exercício de 2002, foi considerado o saldo inicial de R\$ 10.000,00 referente ao capital social da empresa, relacionadas todas as aquisições do período, constituindo créditos, o que perfaz a base de cálculo da ordem de R\$ 16.535,87, pois as saídas declaradas na DIRPJ e na DME daquele exercício foram zeradas. Este mesmo procedimento foi adotado no exercício subsequente, de 2002, onde também não foram encontradas saídas nas DIRPJ e DME.

Os documentos fiscais que embasam a autuação estão anexos, fls. 74 a 841, compreendendo cópias de notas fiscais, 3ª vias de notas fiscais, destinadas ao fisco do destino; além de documentos do SINTEGRA/ICMS, acompanhados de cópias dos documentos fiscais.

Quanto aos exercícios de 2005 e de 2006, o autuante considerou como desembolso ou pagamentos, todas as aquisições ocorridas no período e como ingressos de recursos, os valores declarados na DRPJ, tendo apurado insuficiência de recursos e considerou a diferença negativa como suprimento de caixa de origem não comprovada.

O contribuinte impugna a infração, fundamentando que teria efetuado os recolhimentos do ICMS, mensalmente, com base na sua faixa de enquadramento no regime simplificado de apuração do imposto – Simbahia, recolhendo o valor de R\$ 660,00 no ano de 2004, e de R\$ 1.440,00 em 2005, sendo que nos demais exercícios nada recolheu.

Entendo que a infração deve ser mantida, pois a presunção jûris tantum não foi desconstituída, e a alegação acima não possui o condão de elidir a acusação fiscal.

Ressalto que tendo incorrido em prática de infração de natureza grave, e tratando-se de empresa inscrita no SimBahia, foi observado o crédito fiscal de 8%, conforme legislação tributária.

Do mesmo modo, deve ser aplicado além dos artigos do RPAF/99, acima mencionados, o art. 143: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Infração mantida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232857.0026/07-5**, lavrado contra **J O DA COSTA DE SANTO ESTEVÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.226,17**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$16.956,93 e de 70% sobre R\$ 21.269,24, previstas no art. 42, II, “d”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, inciso XV, “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR