

A. I. N.º - 269103.1201/07-8
AUTUADO - SCS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO DANILO REIS LOPES
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 08.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0089-02/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração subsistente, reconhecida pelo autuado. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovada a não inclusão pelo autuante de outras receitas obtidas pelo contribuinte. Corrigido o levantamento, reduzida a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 14/12/2007, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Não recolheu o ICMS no valor de R\$20.054,08, destacado no livro de Registro de Apuração relativo aos meses de janeiro a setembro de 2007. Multa de 50% (inciso I, alínea "a").

2 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa. Nos meses destacados, houve pagamentos em valores superiores às receitas, considerados nestas os empréstimos tomados. ICMS no valor de R\$162.402,63. Multa 70%.

O autuado, às fls. 795 a 799, apresenta a impugnação. Afirma que a infração de número 01 já foi objeto de pedido de parcelamento, conforme comprovante em anexo e a de número 02 está eivada de vícios, pois o autuante não levou em conta os aportes de caixa originários de empréstimos, contrato de aluguel e contrato de uso de marca e nome fantasia, que serão nesta peça comprovados.

Aduz que, em função da situação do mercado na época, a do período fiscalizado, surgiu a chance de comprar mercadorias a preços muito mais baratos. Por isso, tomou financiamentos em instituições bancárias e aumentou significativamente o seu estoque, com produtos que podem ser vendidos a preços competitivos. Inclusive, tal aumento tornou o estoque apto a satisfazer a demanda até meados de 2008. Utilizou, com tal fim, também, as receitas originárias dos contratos de aluguel de imóvel e de uso de marca, que mantém com a MGL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Em função de atraso dos bancos no fornecimento dos documentos solicitados (extratos, comprovantes de depósitos de financiamento, contratos e etc.), durante a fiscalização não foi possível à Impugnante apresentar ao Auditor os comprovantes em anexo, que demonstram o suprimento de caixa através de aluguéis, receitas de contrato de uso de marca e financiamentos realizados em instituições financeiras, nas seguintes condições:

1- Banco ABN A. Real S/A, em agosto de 2006, no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Vide "Comprovantes de Empréstimos Junto Ao Banco Real", anexados;

2- Banco HSBC, nos meses de janeiro a maio de 2006, totalizando o valor de R\$260.442,36 (duzentos e sessenta mil quatrocentos e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos). Vide "Demonstrativo de Empréstimos (HSBC)", em anexo;

3- Banco HSBC, nos meses de março de 2006 (R\$50.000,00 (cinquenta mil reais e outubro de 2006 (R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais. Vide "Demonstrativo de Empréstimos 2 (HSBC)", também anexado;

4-- Banco HSBC, em agosto de 2006, no valor de R\$70.000,00 (setenta mil reais). Vide "Contrato de Empréstimo HSBC", anexo;

5- Aluguel - junto à MGL Indústria e Comércio de Confecções Ltda. - de imóvel situado na Avenida Tancredo Neves, número 1632, Loja 34, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP 41.820-020, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, totalizando o valor de R\$102.000,00 (cento e dois mil reais). Vide "ALUGUÉIS", em anexo.

6- Contrato de uso de marca - junto à MGL Indústria E Comércio de Confecções Ltda., no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2006, totalizando o valor de R\$54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais). Vide "Comprovantes de Receitas de Contrato de uso de Marca", em anexo.

Destaca que, além dos suprimentos de caixa ora comprovado, existem outros que, também em função da impossibilidade acima explicada (atraso nos serviços bancários), motivo de força maior, não puderam ser apresentados a Secretaria da Fazenda até o momento:

1- Outros financiamentos junto a bancos;

2- Pagamentos - por parte da MGL Indústria e Comércio de Confecções Ltda. - de duplicatas da Impugnante.

Esclarece que esta segunda operação - que não é ilícito fiscal - funciona da seguinte forma: a Impugnante e a MGL são empresas parceiras, possuem o mesmo nome de fantasia (em função do contrato do uso de marca e nome fantasia), comercializam as mesmas mercadorias, as mesmas marcas, funcionam com o mesmo padrão de atendimento, qualidade etc. Boa parte das suas compras é para pagamentos em mais de 30 dias, adimplidos através de duplicatas. Uma parcela destas duplicatas, de sua responsabilidade, quem paga é a MGL Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (inclusive para honrar parte das suas obrigações no contrato de uso de marca), o que ocasionou a falsa presunção de "omissão de saídas de mercadorias em função de saldo credor de caixa". Tal saldo nunca foi credor.

Requer:

1- a imediata aquiescência dos números apresentados nos "Memoriais de Cálculo em ANEXO"; afastando, desde já, os valores inicialmente apresentados no Auto de Infração, ora questionado, por não ter levado em consideração os suprimentos de Caixa aqui sobejamente comprovados. Tais números são apenas provisórios, eis que, por motivo de força maior, não houve tempo suficiente para apresentar os comprovantes dos outros empréstimos (repita-se, por atraso dos bancos na entrega dos documentos solicitados) e dos pagamentos das duplicatas por parte da MGL Indústria e Comércio de Confecções Ltda.;

2- antes do julgamento de primeira instância, com fulcro nos princípios do contraditório e da ampla defesa, a concessão de prazo de 30 dias para apresentar os comprovantes dos demais financiamentos e dos pagamentos, da MGL Indústria e Comércio de Confecções Ltda., de duplicatas da Impugnante.

O autuante, às fls., 942 a 944, apresenta a informação fiscal, alegando que a auditoria de caixa foi realizada com base em todos os documentos apresentados pela Fiscalizada, cujas cópias estão anexadas ao processo administrativo fiscal.

Argumenta que, apesar da apresentação extemporânea, a análise dos documentos relativos aos empréstimos, aluguéis e uso de marca tão indicou irregularidade. Os valores de ICMS a pagar, calculados no citado memorial de cálculo, estão em conformidade com tais documentos. Todavia, continua o autuante, isto não torna improcedente o lançamento tributário em tela, pois, ainda que idôneos os documentos apresentados após a auditoria, restam valores de ICMS devido.

Quanto ao prazo para apresentação de novos documentos, importa ressaltar que a empresa pediu 30 (trinta) dias. Já se passaram mais de 30 (trinta) dias do referido pedido.

Argui que, para que a Autuada não efetue tal apresentação em sede de recurso ordinário, mitigando o direito ao contraditório do Autuante, opina no sentido de que seja a mesma intimada a apresentá-los de imediato.

Ante o exposto, requer a declaração de Procedência Parcial do Presente Auto de Infração, tomando por base os valores de ICMS devido constantes das folhas 802 a 804.

Requer, também, a intimação da Autuada, para que apresente de imediato, sob pena de preclusão, quaisquer documentos relativos a receitas dos anos de 2004 a 2006.

O autuado, à fl. 951, volta a se manifestar para apresentar comprovantes de aporte de caixa originários de contratos de financiamento relativos aos exercícios de 2001 a 2008, especificados em anexo. Afirma que os valores da auditoria de caixa de 2004 e 2005 - considerando-se os citados contratos - devem passar a ser os apresentados nas planilhas anexadas.

O autuante, às fl. 993 a 996, apresenta nova informação fiscal, argüido que a análise dos preditos documentos, relativos aos financiamentos, não indicou irregularidade. Os valores de ICMS a pagar, calculados no citado memorial (folhas 952 e 953), estão em conformidade com tais documentos. Todavia, isto não torna improcedente o lançamento tributário em tela, pois, ainda que idôneos os documentos apresentados após a auditoria, restam valores de ICMS devido.

Consigna que a fiscalizada deveria sofrer penalidade por apresentação extemporânea de documentos fiscais solicitados em intimação, o que este CONSEF tem atribuição legal para fazer.

Ante o exposto, requer a declaração de Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, tomando por base os valores de ICMS devido constantes das folhas 952 e 953.

Requer, também, a aplicação de multa por apresentação extemporânea de documentos fiscais solicitados em intimação.

A 1ª JF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a Infaz de origem, a fim de que o autuante, ou outro auditor fiscal estranho ao feito, adote as seguintes providências:

- 1 – intime o autuado à apresentar a documentação comprobatória de que e quando foram auferidas as receitas originárias do uso de marca, conforme alegado e constante das planilhas às fls. 952 e 953 dos autos;
- 2 – apresente um demonstrativo individualizando mensalmente as receitas auferidas pelo autuado, relativas ao uso de marca, empréstimos e aluguéis, constantes das planilhas às fls. 952 e 953;
- 3 – verifique a consistência da documentação comprobatória das receitas relativas ao uso de marca, eventualmente apresentadas, e confira, com base na planilha elaborada no item 02, a pertinência destas e das demais receitas, ali consignadas, concernentes a empréstimos e aluguéis, inclusive, quanto ao seu aspecto temporal;

4 – elabore, com base nos demonstrativos, às fls. 952 e 953, novas planilhas de apuração do ICMS devido.

O autuante, à fl. 1002, atendendo ao pedido de diligência, consigna que, primeiramente, o contrato de aluguel e uso de marca encontra-se acostado aos presentes autos às fls. 936/937, onde, na sua cláusula 28, consta o objeto da avença.

Afirma que a documentação que comprova as quantias e as datas dos recebimentos originários do referido contrato - no tocante ao uso de marca - encontra-se às fls. 898 a 934; e - relativamente ao aluguel- às fls. 858 a 897.

Aduz que, uma vez constatada a idoneidade e a consistência das receitas e dos documentos apresentados pela defendente na impugnação e nas fls. 954 e seguintes, efetuou novamente os cálculos da planilha de apuração do ICMS de fls. 952 e 953, constatando a correspondência entre os referidos documentos / receitas e os dados ali consignados.

Conclui que os valores de ICMS devido, efetuadas as pertinentes correções, considerando as receitas e os documentos apresentados pela defendente na impugnação e nas fls. 954 e seguintes, são os consignados na planilha de apuração de fl. 952 e 953. Afirma que os valores totais históricos do imposto, sem multa ou acréscimos, são de R\$27.582,59 para 2004 e R\$26.423,79 para 2005. Quanto aos valores com acréscimos e multas, não é possível a calculá-los, visto estar atualmente lotado na ASTEC, sem qualquer Ordem de Serviço que possibilite "abrir" o SEAI e efetuar os cálculos.

Foi acostado aos autos, demonstrativo de débito do auto de infração, após os ajustes efetuados pelo autuante, no qual é indicando:

| | |
|---------|-----------|
| 01/048. | 896,88 |
| 04/04 – | 2.379,61 |
| 04/04 – | 4.487,55 |
| 08/04 – | 1.550,02 |
| 10/04 – | 10.268,53 |
| 01/04 – | 2.741,98 |
| 02/05 – | 4.524,72 |
| 03/05 – | 6.941,66 |
| 07/05 – | 6.654,47 |
| 12/05 – | 5.560,96 |

O autuado, às fls. 109 e 110, toma ciência do demonstrativo de débito, bem como o resultado da diligência, não mais se manifestando nos autos.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo 02 (duas) infrações, conforme já relatadas e aqui sucintamente reproduzidas: 1 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; 2 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de caixa.

O autuado reconhece a infração 01 e contesta a infração 02, alegando que o autuante não considerou as receitas por ele obtidas através de aluguéis de imóveis, aluguéis de marca e empréstimos por ele obtidos no Banco HSBC. Trás aos autos as comprovações que entende necessárias, com base nas quais o autuante acolhe parcialmente.

Diante das dúvidas quanto à idoneidade dos documentos apresentados pelo autuado, foi solicitada diligência a Infaz de origem, para que o autuante constataste a idoneidade da documentação e efetuasse os ajustes necessários no levantamento de caixa.

O autuante, em sua resposta, constatou a idoneidade e a consistência das receitas e dos documentos apresentados pela defendente na impugnação, às fls. 954 e seguintes, efetuou novamente os cálculos da planilha de apuração do ICMS de fls. 952 e 953, constatando a correspondência entre os referidos documentos / receitas e os dados ali consignados, no total de R\$54.006,38, o qual acolho.

Após os ajustes o autuante apresenta novo demonstrativo de débito, fls. 952 e 953.

Assim, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração, cabendo a manutenção integral da infração 01, no valor do ICMS de R\$20.054,08, reconhecida pelo autuado, bem como a manutenção parcial da infração 02, no valor de R\$54.006,38.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **269103.1201/07-8**, lavrado contra **SCS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$74.060,46**, acrescido da multa de 50%, sobre R\$20.054,08 e 70% sobre R\$54.006,38, previstas no art. 42, inciso I, alínea “a” Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR