

A. I. Nº - 207095.0122/08-6
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VELAS KARAM LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 10. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0253-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. **a)** DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Infrações reconhecidas. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ENTREGA COM DADOS INEXATOS. MULTA. Em razão da divergência entre a data da ocorrência constante dos autos e a efetiva ocorrência dos fatos imputados gerando incerteza na determinação da infração a situação enquadra-se na hipótese prevista no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. Infração nula. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 4. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovação através de extratos de saldo devedor em conta corrente bancária modalidade de “Cheque Especial” elidiu parcialmente a presunção de omissão de saídas, ocasionando a redução do valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 73.654,96, em razão das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de novembro e dezembro de 2003, sendo exigido o valor de R\$97,12, acrescido da multa de 60%;
2. declaração incorreta de dados nas informações econômicos – fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), no mes de dezembro de 2005, sendo exigida a multa no valor de R\$140,00;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de dezembro de 2003, sendo exigido o valor de R\$2,78, acrescido da multa de 60%;

4. falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro de 2003, sendo exigido o valor de R\$780,00, acrescida da multa de 60%;

5. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes nos meses de dezembro de 2003, 2004, 2005 e 2006, sendo exigido o valor de R\$73.654,96, acrescido da multa de 70%. Consta: Ref. aos saldos da CTA Passiva “Empréstimo e Financiamentos”, constante no Diário, sem devida comprovação,

Constam dos autos: planilha “Relação de DAE’s”, exercício 2003, 2004, 2005 e 2006 fls. 16 a 19, “Levantamento das Obrigações” fls. 20 e 33, “Valores a Pagar (Fornecedores) em 2003 a 2006” fls. 21 a 24 e 34 a 37, “Credito Indevido do ICMS” fl. 25, “Diferença de Alíquota do ICMS” fls. 26 a 31, “Falta de Recolhimento da Diferença de Alíquota do ICMS” fl. 32, “Livro Registro de Entradas” fls. 38 a 42, “Livro de Registro de Apuração ICMS” fl. 43 e 44, “Cópias das DMA’s”, fls. 45 a 64.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 67 a 71, afirmando, inicialmente, que, após proceder ao levantamento das infrações objeto do Auto de Infração, reconhece como devida as infrações 01, 03 e 04, discordando das infrações 02 e 05.

Em relação à infração 02, esclarece que apresentou as referidas DMA’s, dentro do prazo estabelecido, antes mesmo de qualquer notificação e que durante a fiscalização não fora apresentada qualquer justificativa concreta das irregularidades de preenchimento nos períodos citados na infração.

No que tange à infração 05 apresenta as seguintes ponderações para cada um dos exercícios em que foi apurada a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Exercício de 2003 – destaca que o valor de R\$117.976,31, constante no seu Balanço Patrimonial decorreu da seguinte composição: Conta garantida no Banespa cujo saldo de R\$53.000,00, conforme extrato bancário; Financiamento de veículo no Banespa no valor de R\$26.973,31 do caminhão de placa nº AFD 5490, contrato anexo; Banco Sudameris conta garantida no valor de R\$38.000,00 conforme extrato da conta corrente, anexo.

Exercício de 2004 – diz que o valor de R\$106.877,29, conforme consta do Balanço Patrimonial é constituído da seguinte forma: Movimentação da conta nº 1608/9.022130 no Banco Sudameris – agência Foz do Iguaçu, no valor de R\$8.033,73, cujo saldo devedor de R\$7.353,76 em decorrência do cheque nº 100842 de R\$680,00 somente ter sido descontado em janeiro de 2005; Conta garantida no Banespa no valor de R\$26.000,00; Financiamento de veículo caminhão placa nº AFD 5490 no Banespa no valor de R\$7.933,27; Conta garantida no Sudameris no valor de R\$47.226,36; Movimento de cheque especial Banco Unibanco no valor de R\$12.821,65, na conta nº 208418-7 da agência 254; Movimento de cheque especial Banco Banespa no valor de R\$4.862,25, da conta nº 13-0989-0 na agência 0673.

Exercício de 2005 – afirma que o valor do passivo de R\$70.227,65, conforme consta estampado no Balanço Patrimonial, fl. 330 de seu livro Diário nº. 15 registrado na JUCEB, refere-se às mesmas operações de 2004 relativa aos saldos vincendos em 2006.

Exercício de 2006 - assevera que o valor do passivo relativo a empréstimos e financiamentos totaliza R\$129.044,52, conforme consta no Balanço Patrimonial sendo assim representado: Conta garantida no Banespa no valor de R\$25.000,00, R\$50.000,00 – Conta garantida no Banco Sudameris; R\$11.051,65, refere-se ao movimento de cheque especial conforme extrato da conta nº 2084418-7 na agência 254; R\$5.294,03, diz ser do Unibanco movimento de *Comprar*; e R\$37.698,84, refere-se ao financiamento do Caminhão Placa ADT 5821, todos devidamente comprovado através dos respectivos extratos anexos.

Observa que todos esses lançamentos referem-se a empréstimos bancários e todos os lançamentos têm como contra partida as próprias contas de bancos e financiamentos não se tratando de suporte de caixa.

Apresenta às fls. 76 a 91, cópias de contratos de empréstimos e diversos extratos bancários.

Conclui asseverando que, diante dos elementos de provas por ele carreados aos autos, as infrações 02 e 05 devem ser revisadas e consideradas improcedentes e mantidas a cobrança relativa às infrações 01, 03 e 04.

Consta à fl. 99, que o autuado apresentou requerimento à inspetoria fiscal solicitando a emissão de DAE para recolhimento dos valores exigidos correspondentes às infrações 01, 03 e 04, por ele reconhecidas, e à fl. 100, encontra-se colacionado extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT com a indicação de pagamento parcial do Auto de Infração.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fl. 103 e 104, em relação à infração 02, contestada pelo sujeito passivo, esclarece que, conforme constam às fls. 42 e 49, no mês de dezembro foram declarados na DMA os seguintes valores R\$204.560,41 – Valor Contábil e R\$165.375,22 – Base de Cálculo, no livro Registro de Entradas esses valores foram registrados, respectivamente, como sendo R\$129.958,16 e R\$123.127,81.

No que diz respeito à infração 05, assevera que, apesar das cópias de extratos bancários juntados na defesa, os saldos constantes no livro Diário não foram comprovados pelo contribuinte, remanescendo o passivo fictício na Conta Empréstimos e Financiamentos.

Depois de transcrever o art. 123 do RPAF/99 para enfatizar a determinação expressa de que a defesa ao ser apresentada dever ser acompanhada das provas e documentos que o contribuinte dispuser, conclui ratificando o valor apurado em seu demonstrativo à fl. 04, opinando pela procedência do Auto de Infração.

Constam às fls. 108 e 109, extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, carreados aos autos pela Coordenação Administrativa deste CONSEF, informando o pagamento parcial do débito exigido no Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração cuida da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - infração 01; da declaração incorreta de dados nas informações econômicos – fiscais apresentadas através do DMA - infração 02; da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento - infração 03; da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - infração 04; e da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes - infração 05.

Deixo de abordar analiticamente no meu voto, a seguir enunciado, as infrações 01, 03 e 04, por não se constituírem objeto de controvérsia, tendo em vista o expresse reconhecimento do sujeito passivo como sendo devidas as exigências a elas atinentes. Por isso, as mantenho integralmente.

No que concerne à infração 02, apesar da alegação defensiva de que apresentara todas as DMA's dos exercícios fiscalizados de 2003 a 2006 nos prazos estabelecidos e que não fora apresentada justificativa alguma de irregularidade, constato que não procede a argumentação aduzida, tendo em vista que restam evidenciadas as divergências entre os valores declarados na DMA, (mês de referência 03/2003) R\$ 204.560,41 e R\$165.375,22, fl. 49, e os valores, R\$129.958,16 e R\$123.127,81, registrados no livro Registro de Entradas - LRE, fl. 42, referentes, respectivamente, às rubricas Valor Contábil e Base de Cálculo.

Entretanto, depois de compulsar os elementos constitutivos, constato que a acusação fiscal indica expressamente às fls. 01 e 02 do Auto de Infração, 31/12/2005, como sendo a data da ocorrência da infringência, enquanto que as divergências entre os valores escriturados no LRE e os declarados na DME, fls. 42 e 49, se reportam ao mês de dezembro de 2003, data essa que além de estampada na documentação colacionada aos autos, é confirmada pelo próprio autuante em sua informação fiscal.

Assim, diante desta evidente contradição, que implica em cerceamento de defesa, por impedir a determinação com precisão da infração apontada, entendo, com fundamento no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99 que é nula a infração 02, representando à autoridade competente para a renovação do procedimento fiscal a salvo de incorreções, conforme artigo 156 do RPAF/99.

Quanto à infração 05, o autuado impugnou esse item, apresentando cópias de diversos extratos bancários e contratos de empréstimos, fls. 76 a 91, com a pretensão de comprovar a origem dos valores apurado na infração 05, ou seja, já pagos e mantidos no passivo: exercício de 2003 – R\$117.976,31; exercício de 2004 – R\$106.877,29; exercício de 2005 – R\$70.227,65; e exercício de 2006 – R\$129.044,52. Aduziu que todos esses lançamentos referem-se a empréstimos bancários, tendo como lançamento de contra partida as próprias contas de “Bancos” e Financiamentos”, destacando que não se tratam de suporte de caixa.

O autuante, por seu turno, informou, invocando o art. 123 do RPAF/99, que, apesar das cópias dos extratos bancários juntados na defesa, os saldos constantes no livro Diário não foram comprovados pelo contribuinte.

Depois de examinar todos os elementos constitutivos dos autos atinentes a essa infração, precipuamente os extratos bancários e as demais documentações carreadas pelo autuado para fundamentar sua defesa, constato que, em parte, assiste razão ao autuante, tendo em vista que a quase totalidade da documentação carreada aos autos pelo sujeito passivo não se presta ao fim colimado. Eis que, desprovidos de elementos, comprobatórios inequívocos para sustentar a sua pretensão de comprovar que os saldos apurados no levantamento fiscal ao final de cada exercício, efetivamente, se constituíam de obrigações e débitos junto a credores ainda não quitados, nas datas dos respectivos balanços patrimoniais.

No que diz respeito ao exercício de 2003 o autuado para tentar comprovar o saldo de R\$117.973,31, em seu passivo apresentou cópia conta da Contábil “Bovespa – C/Garantida”, do livro Razão, fl. 76, onde figura o saldo de R\$53.000,00 em 20/11/2003, sem apresentar qualquer documentação suporte para os lançamentos escriturados, sem a qual não convalida a referida escrituração. Carreou também cópia do contrato de financiamento do caminhão de placa AFD 5490, celebrado com o Banespa, fls. 77 e 78, com o vencimento da 1ª prestação em 15/06/2003, sem, contudo comprovar os efetivos pagamentos efetuados em 2003 e o respectivo saldo da dívida em 31/12/2003. Verifico que também não consta, na documentação apensada, o extrato da conta garantida do Banco Sudameris, no valor de R\$38.000,00, citado à fl. 69. Desse modo, ante a inexistência de qualquer comprovação efetiva existência dos débitos consignados no passivo e apurados pela fiscalização no dia 31/12/2003, resta mantido o valor original para esse exercício.

Quanto ao exercício de 2004, da análise da documentação apresentada para demonstrar a efetiva existência de empréstimos e financiamentos no valor de R\$106.877,29, estampado em seu Balanço Patrimonial em 31/12/2004, verifico que, do mesmo modo, como apresentado para o exercício anterior, as cópias do livro Razão, fl. 84, e do contrato de financiamento do caminhão celebrado com o Banespa, desacompanhados das documentações suporte não há como acatar essas comprovações parciais. Não resta também comprovado o valor de R\$47.226,31, em 31/12/2004, cuja documentação apresentada, “Histórico Contábil”, do Sistema de Empréstimo, fl. 83, por si só, não comprova a existência nessa data da referida obrigação. Entretanto, os saldos devedores decorrente da utilização de “Cheque Especial”, relativos às contas correntes bancárias do autuado, entendo que os extratos apresentados com saldo devedor no último dia do exercício devem ser considerados como empréstimos não quitados. Assim, devem ser abatidos do valor apurado os saldos devedores junto aos bancos Sudameris, fl. 80, Banespa, fl. 81, e Unibanco, fl. 82, que totalizam o valor de

R\$27.381,89, [R\$8.033,76 + R\$4.8862,25 + R\$14.485,88], reduzindo o valor da base de cálculo apurado pelo autuante para R\$83.495,40, o que resulta no imposto devido de R\$14.194,22.

No que se refere ao exercício de 2005, somente ficou comprovado, na forma já enunciada, o saldo devedor no final de dezembro na conta do autuado no Unibanco no valor de R\$14.427,38, fl. 85, tendo em vistas que as demais documentações apresentadas não se prestarem à comprovação pretendida. Restando, portanto, o valor de R\$59.392,67, como valor remanescente de obrigações no passivo sem a devida comprovação de que ainda não foram quitadas. Portanto, o imposto devido, nesse exercício passa para R\$10.096,75.

As documentações apresentadas relativas ao exercício de 2006, para comprovar o saldo de R\$129.044,52, atinente a empréstimos e financiamento, analisadas do mesmo modo que nos exercícios anteriores, restou inalterado esse valor tendo em vista que o saldo de R\$5.294,03, ao final do mês de dezembro, constante no extrato da conta corrente no Unibanco, fl. 88, não indica a que exercício se refere, portanto, imprestável a comprovação pretendida.

Assim, de acordo com os ajustes procedidos os valores dos débitos exigidos em cada um dos exercícios são os constantes da planilha a seguir apresentada, cujo total do débito exigido passa para R\$66.547,38.

COMPARATIVO INFRAÇÃO - 05

EXERCÍCIO	A. I.	JULG.
2003	20.189,13	20.189,13
2004	18.849,14	14.194,22
2005	12.549,41	10.096,75
2006	22.067,28	22.067,28
TOTAIS	73.654,96	66.547,38

Por tudo o quanto exposto é que considero parcialmente caracterizada a infração 05.

Verifico que o contribuinte recolheu parte do débito exigido no Auto de Infração, consoante extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, fls. 108 e 109.

Assim, com os ajustes efetuados o valor do débito passa para R\$67.427,28, na forma a seguir discriminada.

CONFIGURAÇÃO DO DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO

INFRAÇÕES	A. I.	JULG.	MULT.
01	97,12	97,12	60%
02	140,00	-	
03	2,78	2,78	60%
04	780,00	780,00	60%
05	73.654,96	66.547,38	70%
TOTAIS	74.674,86	67.427,28	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.0122/08-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VELAS KARAM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.427,28**, acrescido das multas de 70% sobre R\$66.547,38 e de 60% sobre R\$879,90, previstas, respectivamente, nos incisos III, II “F” e VII, “a” do art. 42 Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR