

A. I. N° - 130076.0061/09-7
AUTUADO - BAHIA VIDROS TEMPERADOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO JESUS
INTERNET - 22.12.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0410-02/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** 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 também não contabilizadas. Excluídos os valores dos documentos fiscais não acostados, foram refeitos os cálculos e reduzido o montante do crédito tributário. Infração parcialmente subsistente. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. Ausência das notas fiscais nos autos invalidam a autuação. Infração não caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2009, reclama ICMS no total de R\$45.550,59, acrescido da multa de 70%, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1 - omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa. Na descrição dos fatos consta que foram lançados como suprimento de Caixa, empréstimos de terceiros (mútuo), sem comprovação legal, assim como não se contabilizou diversos pagamentos (notas fiscais de compras), sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$41.785,94, no período de abril a setembro de 2006;

2 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, sendo lançado o crédito tributário no valor de R\$ 3.764,65, no período de agosto de 2006, janeiro, março, abril, junho, outubro e novembro de 2007.

O autuado apresenta defesa, aduzindo que captou recursos decorrentes de contratos de mútuo de terceiros, pessoa física, nos termos dos artigos 586 a 592 do Código Civil, que transcreve.

Salienta que nos dias 02 de janeiro, 02 de maio e 01 de julho de 2006, firmou contratos de mútuo com o Sr. Carlos Rosa de Oliveira, no valor de R\$ 50.000,00, em cada mês, cópias às fls. 38, 39 e 40, totalizando de R\$150.000,00, e que referidos contratos foram escriturados em seu livro Caixa e registrados na Declaração de Imposto de Renda do referido mutuante, (fls. 03).

Ressalta que registrou em seu livro Caixa os pagamentos dos empréstimos, sendo R\$50.000,00 no dia 02/07/2007, referente ao de 02/01/2006, e pagamentos de juros de R\$ 4.500,00, conforme recibos juntados às fl. 41; R\$ 50.000,00 no dia 02/11/2007, referente a 02/05/2006 e o pagamento dos juros no valor de R\$4.500,00, conforme recibo às fls. 42. Garante que nas operações contratos de mútuos não contém irregularidades

Discorre sobre negócio jurídico e sua validade, reproduz os art. 104 do Código Civil e o 110 do CTN e textos sobre a matéria dos professores Ruy Barbosa Nogueira e Láudio Camargo Fabretti.

Aduz que o autuante se equivocou ao dizer que não foram contabilizados diversos pagamentos. Diz que a Nota Fiscal nº 107086 do fornecedor Bravo Caminhões E Empreendimentos Ltda., no valor de R\$ 109.000,00 anexa, referente à aquisição de um Caminhão Volkswagen, faturado com alienação fiduciária em favor do Banco Finasa S/A., sendo financiado o valor de R\$ 98.100,00 (noventa e oito mil reais) e pago à vista o valor de R\$ 10.900,00 (dez mil e novecentos reais), devidamente contabilizado em seu Caixa no dia 24/04/2006, na página 005 do Livro Caixa n. 02, referente ao pagamento dos 10% do valor total da citada Nota Fiscal n. 107086. Em seguida descreve as das que foram contabilizados os pagamentos de 19 parcelas do financiamento no valor de R\$2.832,73, cada uma delas, e que por isso é improcedente a alegação de não ter sido contabilizada tal nota fiscal por parte do fisco.

Frisa que na realidade, a Nota Fiscal n. 107086 do fornecedor (Bravo Caminhões e Empreendimentos Ltda., no valor de R\$109.000,00) referente à aquisição de um Caminhão Volkswagen, faturado com alienação fiduciária em favor do Banco Finasa S/A., devidamente contabilizada no Livro Caixa n. 02 e 03 da Autuada. portanto, a alegação do fisco de não ter sido contabilizada a referida nota fiscal no caixa da autuada é totalmente improcedente, que deste já pede o cancelamento e exclusão do valor de R\$109.000,00 (cento e nove mil reais) do levantamento de caixa feito pelo autuante.

Diz que a nota fiscal n. 7.478 no valor de R\$1.175,02 trata de remessa de embalagem, que foi devolvida através da nota fiscal de sua emissão, que não foi lançada no livro de Entrada porque não houve operação financeira, pede a sua exclusão do levantamento de caixa, dela e das notas fiscais n. 042307, no valor de R\$ 2.890,17, contabilizada no caixa em 02/01/2007, nº 0423077 e 042306, no total de R\$18.468,60.

Destaca que não foram anexadas ao PAF as notas fiscais nº 9776, no valor de R\$ 570,00; 10854, no valor de R\$ 669,60; n. 22960, no valor de R\$ 245,54; NF n. 11199, no valor de R\$ 669,60; n. 44570, no valor de R\$16.503,25; n. 44571, no valor de R\$2.863,94; n. 156192, no valor de R\$3.177,68; nº. 11421, no valor de R\$ 688,50 e nota fiscal nº 141, no valor de R\$1.197,69. Afirma que o fisco não comprovou a realização das compras, não foi materializado o negócio jurídico, porque não há como provar a existências de tais notas fiscais. Pede que esta infração seja julgada improcedente.

Salienta que quanto as Notas Fiscais relativas à Infração 02, abaixo discriminadas:

- I. NF nº 1238, no valor de R\$20.490,00 (vinte mil quatrocentos e noventa reais), emitida em 04/10/2005;
- II. NF nº 888, no valor de R\$1.440,00 (hum mil, quatrocentos e quarenta reais), emitida em 25/10/2005;
- III. NF nº 5188, no valor de R\$1.116,92 (hum mil, cento e dezesseis reais e noventa e dois centavos), emitida em 28/10/2005;
- IV. NF nº 5296, no valor de R\$1.201,19 (hum mil, duzentos e um reais e dezenove centavos), emitida em 21/11/2005;
- V. NF nº 66906, no valor de R\$31,17 (trinta e um reais e dezessete centavos), emitida em 11/01/2007;
- VI. NF nº 7798, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais), emitida em 05/03/2007;
- VII. NF nº 338347, no valor de R\$222,00 (duzentos e vinte e dois reais), emitida em 08/06/2007;
- VIII. NF nº 2916, no valor de R\$6.392,67 (seis mil, trezentos e noventa e dois reais e sessenta e sete centavos), emitida em 31/08/2007;
- IX. NF nº 1377, no valor de R\$ 3.483,44 (três mil, quatrocentos e oitenta e três reais e quarenta e quatro centavos), emitida em 26/10/2007;
- X. NF nº 20527, no valor de R\$ 2.290,00 (dois mil, duzentos e noventa reais), emitida em 05/11/2007;

sustenta que não foram anexadas ao PAF, não materializando o negócio jurídico supostamente realizado, nem tão pouco a infração apontada pelo fisco, diz que a fiscalização somente presumiu

a existência de uma suposta compra, sem, contudo, comprova-la, uma vez que não foram acostadas aos autos as referidas notas fiscais.

Finaliza dizendo que as Notas Fiscais n. 034406, 024211, 322860, e 033500, foram registradas no Livro de Entradas, como prova mencionado livro fiscal.

Conclui pedindo o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às dizendo que a defesa versa apenas sobre dissertações genéricas sobre o empréstimo de mútuo, não trazendo ao processo, as formalidades de que necessitam um contrato de natureza civil, como registro em cartório, o modus operandi, a perfeita transmissão de numerário de terceiros para o Caixa da empresa através de lançamentos bancários, extratos, etc. Frisa que o autuado baseou-se em simples “recibos” emitidos aleatoriamente. Diz que o contribuinte declara no IRPJ – fls. 44 – que seu saldo de Caixa no início do ano calendário é zero.

Esclarece que quanto as Notas Fiscais e número de 10, à fl. 14 – de Janeiro a Julho, que repercutiram no “estouro de Caixa,” fl. 16, o autuado as ignora, como se não as tivessem recebidas, mesmo sendo de um fornecedor ativo, conforme pode se observar as fls. 52, 64 a 69 e 88 a 93. Frisa que as outras Notas Fiscais a que o autuado se refere, não repercutiram em infração. Diz que não tem que contestar e que retira os valores destas notas fiscais por não poder anexá-las ao Auto de Infração, em virtude da dificuldade para contatar os fornecedores, tendo apenas conseguido o envio da notas fiscais juntadas às fls. 148 e 149.

Destaca que por último a Nota Fiscal nº 107086 de 20/04/2006, no valor de R\$109.000,00 – aquisição de veículo – que por um lapso, lançou como pagamento não contabilizado, quando este foi diluído em prestações, concordando com o autuado. Frisa que elaborou outro demonstrativo de Caixa, ano 2006, com novos valores inclusive concedendo crédito presumido de 8%, por ser EPP.

Quanto à Infração 02, alega que pelo mesmo motivo acima, pelo qual a autuada ignora tais Notas Fiscais, mesmo sendo de um seu fornecedor ativo, por impossibilidade de anexar as referidas Notas Fiscais, está sendo excluída esta infração.

Conclui dizendo que retificou o Auto de Infração, elaborando um novo demonstrativo para a Infração 01. Consta em seu demonstrativo que com a exclusão dos valores o débito ficou reduzido ao total de R\$9.919,25.

O autuado, após ter recebido cópia da informação fiscal e do demonstrativo elaborado pelo autuante reduzindo o valor da autuação, apresenta manifestação às fls. 264 a 266 contrapondo a informação fiscal reitera as razões defensivas relativas ao contrato de mútuo, dizendo que inexiste exigência legal do seu registro em cartório para a sua validade.

Aduz que considerando que o autuante reconheceu que o autuado não deixou de registrar diversas notas fiscais de entradas, não havendo omissão de saídas de mercadorias tributáveis, vez que a Infração n. 02 - 05.05.01 era totalmente improcedente, resta a Infração 01 - 05.03.02 que foi elaborado um novo demonstrativo onde o autuante faz exclusão de valores referentes ao ingresso dos aportes efetuados através dos contratos de mútuo, mas não exclui os valores do principal e juros pagos ao mutuante.

Reitera que os valores emprestados foram registrados no caixa do autuado e na declaração de imposto de renda do mutuante, diz que a alegação do autuante que o autuado lançou como suprimento de caixa empréstimo de terceiros (mútuo) sem comprovação legal não procede, porque não existe ampara legal para tal alegação.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

VOTO

O presente lançamento tributário foi constituído para exigir valores decorrentes de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa, bem como em decorrência de entradas de mercadorias não registradas.

Saliento que, de acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Logo, quando é detectada pela fiscalização qualquer das ocorrências acima, a legislação tributária autoriza a presunção legal de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas.

Por outro lado, quando o estabelecimento está inscrito no SimBahia, e incorre na situação prevista no inciso V do art. 408-L do RICMS/97, é correta a exigência de imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, pois de acordo com o artigo 19, da Lei nº 7.357/98, “quando se constatar quaisquer das situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18 desta lei, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais”, com a concessão dos créditos fiscais previstos no § 1º do art. 408-S, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

Em relação à Infração 01, a discussão gira em torno da validade ou não do suprimento decorrente do alegado contrato de mútuo, que teve o seu valor excluído do caixa do contribuinte, porque segundo a fiscalização não teve comprovada a sua origem, cuja exclusão contribuiu para ocorrência do saldo credor caixa, objeto da autuação.

Observo, ainda, que a conclusão fiscal foi de que houve insuficiência de numerário no Caixa para cumprimento das compras e das obrigações, consoante demonstrado em seu levantamento consignado nas planilhas de “apuração do caixa com base nos livros e documentos fiscais apresentados”, às fl. 12 a 16, evidenciando a existência do saldo credor de Caixa.

Vejo que constam dos autos, cópias de contratos particulares de mútuos/empréstimos, firmados pelo sujeito passivo com Carlos Rosa de Oliveira, qualificado à condição de mutuante, às fls. 38 a 40, bem como cópia de sua declaração de imposto de renda, fl. 28, registrando valor a título “empréstimo concedido” ao autuado, em 2006. Entretanto o contribuinte não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse que Carlos Rosa de Oliveira antes de formalizar o aduzido empréstimo, era detentor de bens numerários nos valores registrados nos referidos contratos e na declaração de imposto de renda acostados ao PAF, com seus valores lançado no livro Caixa do sujeito passivo.

Vale ressaltar que os contratos e as declarações de imposto de renda por si só, não são suficientes para comprovar que o denominado mutuante possuía cabalmente bens numerários nos valores que o sujeito passivo alegou ter dele recebido, a título de empréstimo/comodato.

Assim não ficou comprovada a origem dos recursos que possibilitaram ao sujeito passivo realizar pagamentos das compras e das obrigações, apuradas pelo autuante, às fls. 12 a 15 do PAF.

O autuante realizou revisão do seu trabalho, e excluiu do seu levantamento originário, os valores das notas fiscais detectadas em relações do SINTEGRA e do CFAMT, fls. 64 a 69, consideradas como sendo pagas à vista, mas que não tiveram suas cópias colacionadas aos autos, alegando dificuldade em fazê-lo. Também, excluiu de suas planilhas documentos fiscais que tiveram comprovados os seus registros, bem como a Nota Fiscal nº 107086, referente à aquisição de um caminhão volkswagen, faturado com alienação fiduciária em favor do Banco Finasa S.A, com pagamento de 19 parcelas já registradas no Caixa. Elaborou novo demonstrativo, tendo inclusive, concedido o crédito presumido de 8%, com o fulcro do § 1º, do art. 408-S, do RICMS/97, face à condição de contribuinte inscrito no SimBahia. Por fim e reduziu o montante lançado nesta

infração, de R\$41.785,94, para R\$9.919,25. Face todo o exposto concordo plenamente com o novo valor apurado.

O contribuinte recebeu cópia da informação fiscal e do novo demonstrativo mencionado acima, apresentou manifestação, trazendo as mesmas argüições defensivas, já examinadas e acatadas pelo autuante, não trouxe aos autos qualquer elemento novo que pudesse modificar o resultado conclusivo da revisão.

Estamos diante de uma presunção legal relativa, prevista no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Portanto, está correta a autuação. Nesta situação presume-se que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas, também não contabilizadas. No presente caso o sujeito passivo elidiu parcialmente a infração, ficando o seu valor remanescente assim demonstrado:

Demonstrativo da Infração 01 com o julgamento

Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota %	Valor Remanescente
30/6/2006	22.493,65	17,00	3.823,92
31/7/2006	30.485,42	17,00	5.182,52
31/8/2006	4.851,24	17,00	824,71
30/9/2006	518,24	17,00	88,10
	Total		9.919,25

Quanto à segunda Infração o autuante a excluiu totalmente do Auto de Infração, tendo em vista que o lançamento tributário fora fundamentado em notas fiscais detectadas em relações do SINTEGRA e do CFAMT, mas que não tiveram suas cópias colacionadas aos autos, comprovando as aquisições das mercadorias pelo contribuinte. Por essas razões me alio ao entendimento do autuante, para declarar insubsistente tal imputação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 nº 130076.0061/09-7 lavrado contra **BAHIA VIDROS TEMPERADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.919,25**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta 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, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR