

A. I. Nº - 206977.0401/08-0
AUTUADO - COMERCIAL BRANDÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO COUTO FERREIRA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 02.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0005-04/11

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam a alegação de que os pagamentos das compras não registradas foram efetuados por outra empresa pertencente ao mesmo grupo. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/08, exige ICMS no valor de R\$26.886,23, acrescido da multa de 70% em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa.

O autuado apresentou defesa às fls. 44 a 47, por meio de advogado legalmente constituído (fl. 48), onde inicialmente protesta pela juntada posterior de documentos em favor dos subscritores.

Tece comentários sobre a infração e diz que o autuante utilizando notas fiscais de aquisições de veículos em nome do autuado, de forma injustificada recompôs a conta caixa o que resultou nos saldos credores apurados nos meses de abril e maio/04.

Argumenta que a recomposição do caixa não foi feita com base nas datas do efetivo desembolso para pagamento de aquisição das mercadorias, no caso de duplicatas para caracterizar insuficiência do caixa. Ressalta que os pagamentos das compras não ocorreram na mesma data da aquisição, tendo sido obedecido os prazos concedidos pela General Motors do Brasil e “também não foram eles pagos com recursos provenientes da própria autuada”.

Afirma que a Margem de Valor Agregado (MVA) de 49,18% é irreal o que eleva a presunção contida da acusação para 130% o que entende ser impossível no ramo de atividade que exerce.

Informa que o estabelecimento autuado faz parte do Grupo Brandão, do qual fazem parte outras empresas, dentre elas a SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, operando no ramo de concessões da GM e linha Chevrolet. Esclarece que aproveitando promoções em 2004, obedecendo aos limites estabelecidos para cada concessionária, a Serrana Veículos autorizou o faturamento de veículos cujas notas fiscais estão relacionadas neste processo em nome da Comercial Brandão Ltda, assumindo ela a responsabilidade pelo pagamento, o que foi efetivamente feito.

Diz que os pagamentos foram efetuados em datas posteriores, mediante a emissão de cheques da Serrana Veículos sacados pelo Banco do Brasil e Bradesco, todos vinculados a duplicatas, algumas emitidas contra a Comercial Brandão e outras contra a Serrana Veículos, de forma individual ou conjunta.

Alega que tendo sido extraviadas as planilhas de pagamentos contendo tais discriminações, a Serrana fez solicitação de cópias dos cheques aos Bancos, mas ainda não foi atendida e da mesma forma, solicitou da General Motors cópias das duplicatas vinculadas a notas fiscais, para tentar comprovar a inexistência de saída de mercadorias.

Argumenta que a produção de prova material independe de sua vontade e requer o direito de juntar documentos em momento posterior para provar o alegado.

Finaliza requerendo diligência ou revisão por fiscal estranho ao feito para comprovar os fatos narrados, caso o CONSEF entenda necessário pela improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal (fl. 64) e diz que o Auto de Infração está lastreado em notas fiscais coletadas no sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito onde consta como destinatário o estabelecimento autuado.

Ressalta que as aquisições ocorreram com pagamento à vista, pois se fossem a prazo conteria tal informação na nota fiscal nos termos do art. 219, §8º do RICMS/BA.

Com relação à MVA alegada na defesa, diz que não procede, tendo em vista que em nenhuma planilha ou memória de cálculo acostados aos autos comprova tal afirmação.

Relativamente à alegação de que os pagamentos foram feitos pela Serrana Veículos, contesta dizendo que são empresas distintas, com quadro societário diferente, conforme dados cadastrais fornecidos pela própria SEFAZ. Requer a procedência do Auto de Infração.

Em petições juntadas às fls. 70 e 74/75 o autuado juntou cópia de procuração e documentos para tentar comprovar a regularidade das operações efetuadas com a General Motors do Brasil, relativas a pagamentos que originaram a presunção de omissão de saídas de mercadorias:

- a) Correspondência da General Motors do Brasil datada de 29/01/09 informando que as notas fiscais 095320, 095321, 433088, 433089, 433090 e 433091 emitidas em 30/04/04 em nome da COMERCIAL BRANDÃO LTDA., tiveram pagamentos efetuados pela SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. totalizando a quantia de R\$114.218,30 por meio de remessa bancária do Banco do Brasil S/A, conforme relação das TED por ela recebidas;
- b) Foram efetuados pagamentos de mais duas notas fiscais. 433146 e 433145, não faturadas em nome da autuado, em remessa bancária do Banco do Brasil para o Banco de Tóquio, pelo valor total de R\$149.061,74, conforme cópia do cheque nº. 851090 e documento de controle interno da SERRANA VEÍCULOS LTDA.
- c) Também as notas fiscais 435523, 435524 e 435525 de 07/05/04 objeto da aludida presunção, totalizando a quantia de R\$54.704,66;
- d) As notas fiscais 435524 e 435525, totalizando R\$37.282,94 foram pagas pela SERRANA VEÍCULOS através do Banco do Brasil, em 24/05/04 totalizando R\$81.411,74 conforme cópia do cheque nº 851091 e documento de controle interno da remetente, sendo que a diferença entre estes valores refere-se ao pagamento de duas outras notas fiscais que não foram objeto da presunção por não se destinarem ao autuado, cujos números são 097557 e 097558;
- e) A nota fiscal 435523 no valor de R\$17.421,72 foi objeto de pagamento através do BANCO BRADESCO S/A, mediante cheque de nº. 0001978 no valor de R\$19.247,34 conforme fotocópia e extrato da conta da SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, de 24/05/04.

Por fim, requer análise dos documentos juntados ao processo e abertura de vistas ao autuante para sobre eles se pronunciar.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 88) para que o autuante analisasse os documentos juntados com a manifestação do contribuinte.

O autuante prestou nova informação fiscal (fl. 91) dizendo que os recursos financeiros utilizados para pagamento “são provenientes da empresa SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA” e que após confrontar os extratos do Banco do Brasil (fls. 51/62) e Bradesco (fl. 84) com os comprovantes de pagamentos (fls. 76/93), afirma que “nos extratos bancários não constam os comprovantes de pagamentos juntados a esse processo”. Mantém a ação fiscal.

Na assentada do julgamento, um dos membros da JJF atentou que não foi cumprida a segunda parte da diligência determinada pelo CONSEF (fl. 94), tendo sido convertido novamente em diligência para cientificar o autuado do resultado da primeira.

O autuado manifestou-se (fls. 100/101) e diz que o que se procura demonstrar é que inexistiu a pretensa omissão presumida de receita tributária alegada pelo autuante, visto que “os pagamentos dos títulos utilizados na ‘recomposição’ da conta caixa da autuada foram efetuados pela empresa SERRANA VEÍCULOS LTDA” do mesmo grupo empresarial.

Argumenta que o histórico do estabelecimento não enseja a presunção de omissão de saída de mercadorias de tal volume, o que pode ser elidida com documentos hábeis, devidamente apresentados na petição anterior (extratos bancários).

Aduz que os extratos bancários apresentados referem-se à movimentação efetuada entre o banco e o cliente, não detalhando a natureza dos pagamentos efetuados por cada cheque emitido ou ordem de pagamento, senão a destinação individual que serve de base dos lançamentos no extrato bancário.

Contesta a afirmação do autuante de que “nos extratos bancários não constam os comprovantes de pagamentos juntados a esse processo”, para se comprovar a procedência da acusação, sendo necessário uma análise dos documentos acostados aos já existentes em poder do estabelecimento autuado e da General Motors do Brasil. Requer a improcedência da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal (fl. 104) e diz que o autuado não apresentou nenhum documento ou fato novo ao processo, insistindo na tese de que adquiriu produtos destacados nas notas fiscais objeto da autuação e efetuou pagamento ao fornecedor por meio de outra empresa distinta pertencente ao mesmo grupo empresarial.

Mantém o posicionamento de que o autuado não comprovou os lançamentos fiscais e contábeis relativos às notas fiscais juntadas às fls. 11 a 19 deste processo.

VOTO

O autuado requereu a realização de diligência ou revisão fiscal para comprovar os fatos narrados na sua defesa. Observo que de acordo com o art. 150, I do RPAF/BA, Dec. 7.629/99 entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

No mérito, o Auto de Infração acusa exigência de ICMS a título de presunção legal da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta caixa.

Na defesa apresentada o autuado alegou que as compras dos veículos realizadas pelo estabelecimento autuado (Comercial Brandão) foram pagas pela Serrana Veículos e Peças, conforme cópia de documentos juntados ao processo para tentar comprovar tal alegação, os quais não foram acatados pelo autuante.

Alegou também que a MVA aplicada de 49,18% era irreal, eleva a presunção.

Inicialmente, cabe ressaltar que de acordo com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, considera-se ocorrido o fato gerador que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Na situação presente, o autuante relacionou as notas fiscais 95320, 95321, 433088, 433089, 433090 e 433091 relativas a aquisições de seis veículos da General Motors do Brasil localizada em Gravataí-SP no mês de abril/04 totalizando R\$114.218,30 e 435523, 435524 e 435525 no mês de maio/04 totalizando R\$54.704,66 tudo conforme demonstrativo às fls. 6/7.

Em seguida, tomando como base os saldos indicados no livro Caixa do estabelecimento autuado, adicionou os valores correspondentes de pagamentos (a vista) pela aquisição dos veículos, o que resultou em saldos credores de R\$110.870,67 e R\$50.067,96 respectivamente nos meses de abril e maio, de acordo com demonstrativo à fl. 5, tendo aplicado a proporcionalidade de saídas tributadas de 98,27% (fl. 8) e transportado para o demonstrativo de débito os valores devidos apurados objeto da aludida presunção, respectivamente de R\$18.521,94 e R\$8.364,30.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) Com relação ao pagamento das notas fiscais 095320, 095321, 433088, 433089, 433090 e 433091 somando R\$114.218,30 a empresa alegou ter sido pago por meio de remessa bancária do Banco do Brasil S/A, adicionado o valor de R\$34.843,44 relativo às notas fiscais 433146 e 433145 totalizando R\$149.061,74, conforme cópia do cheque nº. 851090 da SERRANA VEÍCULOS LTDA.

Verifico que à fl. 81 foi juntado um demonstrativo relativo às mencionadas notas fiscais e cópia do TED feito no Banco do Brasil com o valor de R\$149.061,74 (+ tarifa de R\$15,00) e na fl. 80, apresentado cópia do cheque 851090 do Banco do Brasil com valor idêntico, ambos com data de 17/05/04.

Entretanto, a cópia do extrato bancário emitido pelo Banco do Brasil da conta da Serrana Veículos, relativo ao mês de maio juntado com a defesa (fls. 59/62) não contempla desconto do mencionado cheque, nem TED com o valor do documento apresentado (R\$149.061,74).

Pelo exposto, os documentos apresentados não fazem prova da alegação que os veículos adquiridos pela Comercial Brandão consignados nas notas fiscais 095320, 095321, 433088, 433089, 433090 e 433091 tenham sido pagos pela Serrana Veículos, motivo pelo qual não acato.

- 2) Com relação às notas fiscais 435524 e 435525, totalizando R\$37.282,94 a empresa alegou terem sido pagas pela Serrana Veículos em 24/05/04 de acordo com o cheque nº 851091 do Banco do Brasil totalizando R\$81.411,74 sendo que a diferença do valor refere-se às notas fiscais 097557 e 097558;

Constato que às fls. 82/83 foi juntado um demonstrativo relativo às mencionadas notas fiscais e cópia do TED feito no Banco do Brasil com o valor de R\$81.411,74 e cópia do cheque 851091 do Banco do Brasil com valor idêntico, ambos com data de 24/05/04.

Entretanto, a cópia do extrato bancário emitido pelo Banco do Brasil da conta da Serrana Veículos, relativo ao mês de maio juntado com a defesa (fls. 59/62) não contempla desconto do mencionado cheque, nem TED com o valor do documento apresentado (R\$81.411,74).

Pelo exposto, os documentos apresentados não fazem prova da alegação que os veículos adquiridos pela Comercial Brandão consignados nas notas fiscais 435524 e 435525 tenham sido pagos pela Serrana Veículos, motivo pelo qual também não acato.

- 3) Com relação à nota fiscal 435523 no valor de R\$17.421,72 a empresa alegou ter sido pago através do BANCO BRADESCO S/A, por meio do cheque de 001978 com valor de R\$19.247,34 conforme fotocópia e extrato da conta da SERRANA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, de 24/05/04.

Pelo confronto dos documentos juntados com a defesa às fls. 76, 78 e 84 faço as seguintes observações:

- a) No documento emitido pela General Motors (fl. 76) aquela empresa informou ter recebido os valores mediante TED conforme relatórios de faturamento e recebimento em relação as compras efetuadas pela Serrana Veículos tendo relacionado a nota fiscal 435523 com valor de R\$17.421,72;
- b) O documento emitido pela General Motors juntado à fl. 78 indica recebimento pelo Banco de Boston em 24/05/04 do valor de R\$17.421,72 por meio do TED 2575315564, tendo sido aposto por escrito observação “Comercial Brandão Ltda. Cod. Cliente 1400033653 rap 1800121190 f 435.523”;
- c) Já a cópia do extrato do Bradesco relativo à Serrana Veículos indica desconto do cheque 1978 em 24/05/04 com valor de R\$19.247,34.

Entretanto, não há qualquer comprovação de que o cheque descontado pela Serrana Veículo tenha sido utilizado para pagamento da compra feita pela Comercial Brandão relativo à nota fiscal 435523, visto que não há conformidade entre o que foi alegado e os documento emitido pela General Motors relativo a valor diferente e modalidade de recebimento (TED e não cheque). Além disso, respeitando o princípio de autonomia dos estabelecimentos uma empresa não poderia fazer pagamentos de títulos relativos à outra empresa, mesmo que pertencente ao mesmo grupo.

Caso o estabelecimento autuado não dispusesse de recursos financeiros para efetuar pagamentos de obrigações na data do vencimento, poderia recorrer a uma operação de empréstimo de outra empresa mediante anuência dos seus sócios, registrar contabilmente a operação, inclusive depósito em conta bancária para em seguida proceder ao pagamento das suas obrigações.

Da forma que foi alegado, não há como acatar que obrigações assumidas perante fornecedores, pelo estabelecimento autuado, tenham sido pagas por outro estabelecimento pertencente ao mesmo grupo. Tal procedimento contraria os princípios e as normas contábeis, bem como o princípio de autonomia dos estabelecimentos. Mesmo porque, na situação presente, o estabelecimento autuado (Comercial Brandão – fl. 66) é composto dos sócios Júlio de Freitas Brandão, João Freitas Bandão, José Freitas Brandão, Gercy Moreira de Freitas Brandão e Gessi Freitas Santos Sousa, enquanto a Serrana Veículos tem como sócios os senhores João Freitas Brandão e José Freitas Brandão. Logo, caso o segundo estabelecimento efetuasse pagamento de obrigações assumidas pelo primeiro, ocorreria transferências patrimoniais aos sócios participantes do estabelecimento autuado e não participante do quadro societário da Serrana Veículos.

Por tudo que foi exposto, observo que o imposto foi exigido a título de presunção, visto que o autuante fez a conta caixa computando valores de pagamentos de compras efetuadas por meio de notas fiscais o que resultou em apuração de saldos credores, sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Concluo que em primeiro lugar, conforme ressaltado pelo autuante deve ser levado em consideração o princípio de autonomia dos estabelecimentos, não podendo compras feitas por uma empresa ter pagamento efetuado por outra. Em segundo lugar, conforme acima apreciado os documentos juntados com a defesa não comprovam que os pagamentos foram feitos pela Serrana Veículos, como alegado na defesa, motivo pelo qual a infração deve ser mantida integralmente.

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 n.º 206977.0401/08-0, lavrado contra

COMERCIAL BRANDÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.886,23**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR