

A. I. N° - 140764.0008/10-9  
AUTUADO - VAMA PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL E LOGÍSTICA LTDA.  
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA  
ORIGEM - INFAC GUANAMBI  
INTERNET - 10.06.2011

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0147-04/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) FALTA DE PAGAMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Documentos juntados ao processo comprovam que a empresa comercializa mercadorias, inclusive os juntados com a defesa que demonstram recolhimento a menos do imposto. Infrações 1 e 2 não elididas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração devidamente caracterizada. 3. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que as receitas contabilizadas decorrentes de serviços de transportes foram feitas pela mesma empresa o que descaracteriza a presunção apontada. Não comprovado a origem dos recursos relativos a operações contabilizadas a título de recebimento de créditos indevidos. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, foi lavrado em 29/09/10, e exige ICMS no valor de R\$20.050,05 acrescido de multas de 60% e 70%, referente às seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização – R\$2.652,31.
02. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização – R\$308,32.
03. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - R\$134,86.
04. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada - R\$16.954,56.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 95/99) preliminarmente comenta as infrações e diz que atua na área de transporte e não deixou de cumprir qualquer obrigação tributária.

Com relação à infração 1, afirma que a acusação de que não recolheu o ICMS antecipação parcial não pode prosperar, visto que não adquiriu mercadorias para comercializar, limitando-se apenas às atividades de transporte de mercadorias, não sendo sujeito passivo desta relação jurídica.

Quanto à infração 2, afirma que no mesmo sentido não há do que se falar em recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, visto que não exerce atividade de comercialização e sim de transporte de mercadorias.

No tocante à infração 3, argumenta que o que foi dito serve “como uma luva” na presente questão, e que “não possui qualquer relação de aquisição com as mercadorias transportadas, limitando-se, somente, a cumprir o seu objetivo social, não podendo, assim, ser qualificada como contribuinte em questão”.

Com relação à infração 4, informa que no momento que foi lavrado o Auto de Infração a empresa encontrava-se em processo de baixa de sua inscrição “como escopo de transferir à peticionária parte de seu acervo”, mas com a demora do trâmite da baixa e burocracia impeditiva de constituição da empresa, emitiu notas fiscais “em nome da empresa em processo de baixa, vez que a mesma ainda não havia sido homologado pela autoridade competente, sendo que os tributos devidos foram corretamente recolhidos aos cofres públicos” conforme comprovantes ora juntados.

Salienta que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos estaduais e não pode ser intimada a pagar quantia que já foi paga em desrespeito aos princípios constitucionais, em detrimento de enriquecimento ilícito do Estado. Manifesta que a administração tributária deve angariar recursos para atender às necessidades públicas com base na ocorrência de fatos geradores ensejadores de cobrança de tributos, mas não de duas vezes sobre o mesmo fato gerador.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, provar por todos os meios de direito admitidos, principalmente juntada de documentos.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 122/127) tece comentário sobre as infrações e argumentos defensivos, passando a contestá-los.

Afirma que os argumentos apresentados “são demasiadamente levianos” na busca de anular o lançamento fiscal relativo ao imposto que deixou de pagar, argüindo falsa preliminar.

Diz que a defesa é superficial com apresentação de tese da inexistência do ilícito, por meio de contestação verbal sem apresentar provas concretas contrapondo os valores levantados.

Quanto à alegação de que presta serviços de transportes e não pratica operações de circulação de mercadorias, observa que a própria razão social da empresa é VAMA PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL E LOGÍSTICA LTDA., tendo como atividade principal o transporte rodoviário de carga “o que não significa a proibição de exercer atividades de comércio, ainda que fosse ramo único de atividade negocial”.

Afirma que as DMAs apresentadas (fls. 21, 72 a 87) comprovam habitualidade de operações de circulação de mercadorias, sendo contribuinte do ICMS nos termos do art. 36 do RICMS/BA.

Ressalta que as notas fiscais do CFAMT, Sintegra e as apresentadas pela empresa, bem como indicadas nas DMAs e DAEs juntados com a defesa (fls. 105/106) desmentem a negativa de que não é sujeito passivo da relação jurídica.

Destaca que os DAEs juntados com a defesa, dois deles estão em nome da DEC Indústria Comércio e Transportes de Produtos (fls. 103/104), e atestam o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, o montante ora reclamado, indicando nos DAEs as notas fiscais correspondentes.

No tocante à falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saída decorrente da constatação de suprimento de caixa de origem não comprovada, a título de esclarecimento informa que o autuado contabilizou nos livros Caixa e Razão (fls. 52 a 71) como “receita própria de transporte, o serviço prestado por outra empresa [outro CNPJ-MF], Dec. Conar Distribuidora Ltda. IE 56.542.620 NO” utilizando talonários, notas fiscais de serviços e Certificado de Registro e Licenciamento de Veículos (CRLV) da empresa que encontrava-se em processo de baixa (fls. 23/51).

Salienta que os lançamentos originados de ingressos fictícios de recursos, caso expurgado do “saldo devedor do caixa” provocariam fatalmente “estouro” da referida conta, o que elimina a tese defensiva e comprova o uso de “artifícios e meios fraudulentos na captação de recursos para a movimentação financeira da empresa em tela”.

Por outro lado, afirma que as notas fiscais 1112 a 1116 (fls. 113/117) e DAEs à fl. 112 no valor de R\$21.495,64 arrolado no processo diz respeito ao pagamento do imposto relativo à transferência do estoque final à empresa DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA para o estabelecimento autuado, conforme relação de mercadorias descrita no corpo dos citados documentos fiscais.

Sustenta que tendo o autuado recebido todo o estoque de mercadorias da empresa extinta, que responde pelo pagamento do imposto, não pode alegar que é prestador de serviço de transporte e “contribuinte do ISS”, visto que recebeu produtos destinados a comercialização de dentro e de fora do Estado. Afirma que não há como sustentar “tamanho absurdo, a não ser apostando na fragilidade da inteligência alheia”.

Conclui dizendo que a defesa apresentada objetiva apenas protelar o pagamento do ICMS legalmente exigido, ratifica a ação fiscal e requer a procedência da autuação.

## VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de recolhimento e recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, da diferença de alíquota e de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Com relação às infrações 1 e 2, o autuado alegou que não exerce atividade de comercialização de mercadorias e sim de prestação de serviço de transportes, o que foi contestado pelo autuante.

Pelo confronto do demonstrativo à fl. 8 com as cópias das primeiras vias das notas fiscais acostadas às fls. 73/86 constato que a exigência do ICMS antecipação parcial da primeira infração reporta-se a mercadorias consignadas nas notas fiscais indicadas no mencionado demonstrativo e destinadas à inscrição do estabelecimento autuado (IE 76.308.018), inclusive com carta de correção.

**Logo, em se tratando de apresentação das primeiras vias das notas fiscais é de se supor que** foram apresentadas pela empresa durante a fiscalização e em se tratando de aquisição de mercadorias em outros estados, estão sujeitas ao pagamento do ICMS antecipação parcial, motivo pelo qual não acato a tese defensiva de que exerce tão somente atividade de prestação de serviço de transportes. Dessa forma fica mantida integralmente a infração 1.

Com relação à infração 2, o autuante relacionou no demonstrativo à fl. 10 as notas fiscais 71118, 56934 e 40648, apurou o ICMS antecipação parcial e deduziu na coluna “ICMS RECOL” os valores pagos pela empresa, o que resultou nas diferenças exigidas.

Na defesa o autuado alegou também não exercer atividades de comercialização de mercadorias. Constatou que no demonstrativo à fl. 10 o autuante relacionou as notas fiscais 71.118, 56934 e 40648 cujas cópias das primeiras vias acostou às fls. 75, 77 e 87. Do valor mensal apurado nos meses de maio, junho e novembro/08, deduziu os valores recolhidos nos DAEs cujas cópias foram juntadas com a defesa às fls. 103, 104 e 105.

Pelo exposto, as cópias das notas fiscais juntadas ao processo comprovam aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, e os próprios documentos de arrecadação juntados com a defesa provam que a empresa efetuou recolhimento do ICMS antecipação parcial, porém o fez a menos que o devido. Saliento que foi juntado cópia de DAE relativo ao mês de setembro/08 (fl. 106) cujas notas fiscais não se correlacionam com os meses em que foi exigido o imposto. Por isso, não pode ser acolhida a tese defensiva de que não comercializa mercadorias e deve ser mantida a infração na sua totalidade.

Relativamente à infração 3, o autuado argumentou também que não adquire mercadorias, limitando a transportá-las. Entretanto, a cópia da primeira via da nota fiscal 129497 e o demonstrativo às fls. 12/13 comprovam aquisição de material de uso/consumo [bobina térmica PDV] de empresa localizada no Estado de São Paulo pelo estabelecimento autuado com inscrição 76.308.018. Portanto, é devido o ICMS da diferença de alíquota relativo a esta operação. Infração mantida.

Com relação à infração 4, na defesa o autuado alegou que emitiu notas fiscais “em nome da empresa em processo de baixa, vez que a mesma ainda não havia sido homologada pela autoridade competente, recolheu os tributos devidos e não causou qualquer prejuízo aos cofres públicos estaduais”.

Na informação fiscal o autuante contestou dizendo que foi contabilizado como “receita própria de transporte, o serviço prestado por outra empresa [outro CNPJ-MF], Dec. Conar Distribuidora Ltda. IE 56.542.620 NO” utilizando talonários, notas fiscais de serviços e CRLV de outra empresa.

Pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

- 1) A cópia da Alteração Contratual da empresa DEC INDÚSTRIA, COMÉRCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL, CNPJ 09.325.357/0001-14 registrada na Junta Comercial em 29/08/08, indica na Cláusula Primeira que o objetivo social além de atividades de comércio, engloba também a de transporte de cargas; (fls. 101/102).
- 2) A Cláusula Segunda indica que foi alterada a denominação social para VAMA PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL E LOGÍSTICA LTDA.
- 3) O demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 15 indica valores de “vendas omitidas” relativo às notas fiscais de nºs 1 e 3 a 7, cujas cópias foram juntadas às fls. 27, 43, 44, 45, 46 e 47;
- 4) As mencionadas notas fiscais se referem à prestação de serviços de transportes no próprio município e foram emitidas pela empresa DEC IND. COM. E TRANSP. DE PROD. DE HIGIENE PESSOAL LTDA com inscrição municipal 20.031.501 (Guanambi) com CNPJ 09.325.357/0001-14. Os CRLVs dos veículos transportadores juntados às fls. 50/51 indicam que pertencem a empresa com CNPJ 09.325.357/0001-14.
- 5) A receita dos serviços foi contabilizada nas fls. 54 a 67 do livro Razão do estabelecimento autuado com CNPJ 09.325.357/0001-14.

Por tudo que foi exposto, constato que ao contrário do que foi dito pelo autuante, a receita de serviço de transporte contabilizado no estabelecimento autuado pertence à mesma empresa como o mesmo CNPJ 09.325.357/0001-14, o qual também consta nas notas fiscais emitidas e CRLV.

Observo que o suprimento de caixa de origem não comprovada fica configurado quando ocorre lançamento a débito da conta caixa, sem que haja comprovação da origem dos recursos. No tocante a estas operações acobertadas pelas notas fiscais de prestação de serviços municipais, as mesmas foram emitidas pela mesma empresa [CNPJ], tendo inclusive sido juntado com a defesa cópia dos Documentos de Arrecadação Municipal (DAM), a exemplo do juntado à fl. 119 que comprova o recolhimento do ISSQN da nota fiscal nº 7 e não podem ser consideradas as receitas contabilizadas como de origem não comprovadas.

Sendo assim, acato os documentos juntados com a defesa em relação a estas operações e considero improcedentes os valores correspondentes exigidos.

Com relação aos valores de R\$6.822,81 e R\$32.666,68 relacionados no demonstrativo do autuante à fl. 15 verifico que foram feitos dois lançamentos a débito da conta caixa nos dias 31/10/08 às fls. 13 e 15 do livro Razão (fls. 65 e 67), a título de “VL. RECEBIDO DA DEC CONAR DISTRIBUIDORA LTDA., REF CRÉDITOS INDEVIDOS”.

Com relação a estes lançamentos, tendo sido relacionados no demonstrativo elaborado pelo autuante, não foi apresentada justificativa por parte do impugnante. Ressalto que em se tratando

de imposto exigido a título de presunção (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Neste caso, tais lançamentos contabilizados a débito na conta caixa não representam ingressos de recursos e consequentemente caracterizado ingressos fictícios de recursos financeiros.

Dessa forma, acato como devido os valores de R\$468,36 e R\$2.242,44 apurados no demonstrativo do autuante à fl. 15, com datas de ocorrências de 31/10/08 e 30/11/08, totalizando R\$2.710,80. Infração procedente em parte.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º **140764.0008/10-9**, lavrado contra **VAMA PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL E LOGÍSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.806,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.095,49 e 70% sobre R\$2.710,80, previstas no art. 42, II, “d”, “f” e III, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR