

A. I. Nº - 102148.0010/12-7
AUTUADO - ELTECNO DISTRIBUIÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20.08.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0159-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que a escrituração indicar suprimento de caixa de origem não comprovada. O contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos aportes. Ajuste realizado pelo autuante reduz valor cobrado originalmente. Infração parcialmente subsistente. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Comprovado nos autos a improcedência da autuação. Infração insubsistente. **b)** AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado. **3.** DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não impugnada. **b)** LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Lançamento não contestado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 11/09/2012, traz a exigência fiscal no valor histórico de R\$103.239,44, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas.

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada nos meses de maio e junho de 2011, no valor de R\$100.000,00, acrescido da multa de 100%;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no mês de maio de 2011, no valor de R\$3.064,22, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas a uso e consumo do estabelecimento, no mês de março de 2011, no valor de R\$20,00, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Deu entrada no estabelecimento, de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, julho a outubro de 2011, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas não registradas, no valor de R\$15,22;

INFRAÇÃO 5 – Escriturou livro fiscal (RUDFTO) em desacordo com as normas regulamentares, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

O sujeito passivo ingressou com impugnação às fls. 299/306, informando que a defesa é tempestiva. Sintetiza as infrações que lhe foram imputadas. Diz que não resta alternativa senão a impugnação parcial do auto de infração.

Sobre a infração 01, registra que apesar de o autuante ter informado que não apresentou a origem destes suprimentos, o defendente prestou esclarecimentos que comprovam que estes foram originados nos valores de vendas à vista neste período. Diz que estas vendas foram lançadas em poucos lançamentos mensais, com histórico equivocado de suprimento de Caixa. Diz ter comprovado através de planilha detalhada de meios de pagamentos anexada ao processo, que as vendas à vista foram superiores aos débitos de suprimento ocorridos na conta caixa.

Frisa que solicitou em diversos momentos a retificação dos lançamentos das vendas à vista na conta Caixa, efetivando-os diariamente, porém, de forma incisiva, o auditor informou que só iria considerar o livro Caixa extraído do SPED/ECD enviado pelo contribuinte. Informa que este livro encontra-se na JUCEB/BA, por exigência daquele órgão, sendo necessário o envio de novo arquivo para a efetivação das alterações. Afirma ter anexado o livro Caixa retificado, comprovando que não ocorreu saldo credor nem suprimentos de origem não comprovada.

Observa que outro fato informado pelo autuante, que reforçaria este suprimento de caixa, seria a existência de aquisições e despesas superiores às vendas registradas no exercício de 2011. Porém, este não considerou que a empresa estava inativa no exercício de 2010, retornando as atividades em 2011, sendo necessária a aquisição de estoque para emprego na atividade do contribuinte, e que a variação do saldo da conta de fornecedores suporta esta diferença entre os valores de saídas e de entrada.

Menciona também, que apesar de não concordar com a existência de suprimento de caixa de origem não comprovada, a autuação apresenta um grave equívoco, pois, a acusação resultou num débito histórico de ICMS no valor de R\$100.000,00, resultante da aplicação da alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$588.235,28. No entanto, a omissão apurada pelo Auditor foi no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Salienta que conforme o inciso I do art. 60 do RICMS/BA, a base de cálculo do ICMS nos casos de presunção da omissão de saídas não tributadas, neste caso suprimento de caixa de origem não comprovada, é o valor apurado como suprimento. Logo, a base cálculo deveria ser de R\$ 100.000,00. Diz que apesar de não concordar com a existência destes suprimentos no seu Caixa, a infração 01 não tem fundamentação legal para os valores de ICMS apurados, pois, a base de cálculo foi definida de maneira equivocada.

Ressalta que devido ao vício na definição da base de cálculo e da apresentação do livro Razão com a retificação da conta Caixa com inexistência destes suprimentos de origens não comprovadas, pede a impugnação total deste item.

Sobre a infração 02, diz que o auditor praticou a autuação pela aquisição em 24/05/2011 de um automóvel novo da marca FIAT/UNO WAY, adquirido diretamente da fábrica, através da FIAT AUTOMOVEIS S.A., CNPJ 16.701.716/0001-56, com inscrição estadual de substituto tributário no CAD-ICMS-BA sob nº 811.881-85.

Frisa que a nota fiscal nº 252.815 que dá suporte à operação, detalha o recolhimento do ICMS por substituição tributária, informando a base de cálculo e o valor do ICMS cobrado, encerrando-se totalmente a fase de tributação do produto. A substituição tributária por antecipação, diz respeito às hipóteses em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelo contribuinte é transferida a terceiro, sendo exigida mediante a retenção do imposto pelo responsável. No caso

em tela, exigido à FIAT AUTOMOVEIS S.A. Cita o Convênio ICMS nº 132 de 25.09.1992, cuja Cláusula Primeira estabelece que nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas até e inclusive à promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado.

Observa que ainda que a operação de aquisição do automóvel não estivesse realizada através da substituição tributária, a autuação não poderia proceder, pois a alíquota praticada para veículos novos é de 12% e não 17% como lavrado no auto de infração. Pede a improcedência deste item da autuação. Requer seja o auto de infração julgado nulo ou improcedente, ou, no máximo, procedente em parte.

O autuante presta informação fiscal fls. 330/333. A respeito da infração 01, após reproduzir as alegações defensivas, diz que o contribuinte foi intimado em 15/07/2012, 20/08/2012, 27/08/2012 e 06/09/2012, com o objetivo de elucidar sobre os suprimentos de caixa contidos no documento contábil livro Razão e conta Caixa, conforme se pode observar às fls. 52 a 56, 60 a 64, 66 a 70 e 72 a 76. No entanto, afirma que o contribuinte não apresentou provas de que os suprimentos feitos ao Caixa datados de 31/05/2011 (no valor de R\$50.000,00) e 30/06/2011 (no valor de R\$50.000,00) foram efetivamente legais. Assim, presume-se que o contribuinte registrou contabilmente entradas de numerários para cobrir pagamentos que não conseguiria efetivamente pagá-los, já que omitiu vendas. Portanto, para que os registros dos suprimentos de caixa fossem verídicos o contribuinte teria que provar, através de documentos idôneos, que realmente fizera empréstimos de sócios ou de terceiros para comprovar as operações, ou ainda, teria que comprovar estes valores através de integralização de capital. Diz que como isso não ocorreu, lavrou o Auto de Infração.

Quanto a nulidade arguida pelo autuado, diz que não pode prosperar, haja vista que é possível neste processo, se determinar, a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário do mês de maio/11, que passou de R\$50.000,00 para R\$8.500,00 e do mês de junho/11 que passou de R\$50.000,00 para R\$8.500,00.

No tocante à infração 02, afirma que efetivamente não procede pelos motivos já expostos pelo contribuinte. Diz que retira da autuação esta infração. Elabora novo demonstrativo ajustando a infração 01 e excluindo a infração 02.

Devidamente intimado da informação fiscal fl. 339, o autuado não se manifestou.

VOTO

Inicialmente vejo que o autuado em suas razões defensivas contesta apenas as infrações 01 e 02, constato, portanto, que não existe lide a ser julgada em relação às infrações 03 a 05, pois o sujeito passivo ao não se manifestar sobre as mesmas, acabou por reconhecer a sua subsistência, devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Mantidos estes lançamentos.

Analisando a preliminar de nulidade apresentada pelo defendente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas. O imposto e sua base de cálculo e os valores das multas foram apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e entregues ao autuado oportunizando o exercício de seu direito de defesa.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a infração 01 trata da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. Foram realizados dois aportes no valor de R\$50.000,00 cada, nos meses de maio e junho de 2011.

O art. 4º, parágrafo 4º da Lei 7.014/96 determina a presunção da ocorrência de operações ou de

prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar suprimento de caixa de origem não comprovada.

Nas razões de defesa o impugnante disse que de forma equivocada realizou lançamentos em seu livro Caixa sob o título de “Suprimento de Caixa”. Entretanto, afirmou que estes registros referiam-se a vendas à vista que foram realizadas em poucos lançamentos mensais, com histórico equivocado, o que se poderia comprovar através da planilha detalhada de meios de pagamentos anexada ao processo, e que as vendas à vista foram superiores aos lançamentos de suprimento ocorridos na citada Conta.

Da análise dos elementos que compõem o PAF verifico que o autuado foi intimado quatro vezes, em 15/07, 20/08, 27/08 e 06/09 de 2012, com o objetivo de esclarecer sobre os “suprimentos de caixa” contidos no livro Razão e conta Caixa, conforme se pode observar às fls. 52 a 56, 60 a 64, 66 a 70 e 72 a 76 deste PAF. Entendo que o impugnante não se desincumbiu satisfatoriamente desta tarefa. A alegação de que as vendas à vista foram superiores aos valores alvo da autuação não tem o condão de elidir a autuação. Observo que a acusação fiscal não é de constatação de “saldo credor da conta Caixa” e sim, de “suprimento de Caixa de origem não comprovada”.

No caso em análise, para que se caracterize o suprimento de Caixa, não é necessário que tenha havido estouro desta Conta de forma que seu saldo fique insuficiente para suprir os pagamentos, pois o dispositivo legal acima citado não estabelece esta restrição e a exigência encontra-se amparada pelo mesmo.

Não acolho os demonstrativos de fls. 118 a 132, pois referem-se a auditoria de Caixa, procedimento em tudo distinto do adotado para apurar o imposto devido no presente Auto de Infração, que foi o levantamento dos aportes no Caixa cuja origem não tiveram comprovação.

De igual forma, a cópia do livro Razão Analítico refeito pelo autuado e apensado ao processo fls.310/318 não explica os aportes dos valores no Caixa da empresa levantados nos autos.

Assim é que, no tocante à comprovação dos suprimentos, acresça-se que, conquanto tenha o autuado alegado que os valores lançados são decorrentes de vendas realizadas a vista, não acostou ao processo documentos hábeis a comprovar tais alegações, como extratos bancários ou mesmo planilha demonstrando a composição dos valores que resultaram no registro de R\$50.000,00 no dia 31 de maio e o mesmo valor no dia 30 de junho de 2011.

Registro, no entanto, que conforme alegou o contribuinte, a base de cálculo para esta infração foi apurada de forma equivocada. Nos termos do inciso I do art. 60 do RICMS/BA, a base de cálculo do ICMS no caso em discussão é o valor apurado como suprimento. O autuante reconheceu o equívoco e elaborou novo demonstrativo fl. 333. A infração 01 é parcialmente subsistente.

A infração 02 refere-se a falta de recolhimento ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Trata-se da aquisição pelo sujeito passivo de um veículo FIAT UNO conforme nota fiscal nº 252815 fl. 275.

O autuante na informação fiscal acata a alegação defensiva de que o aludido bem está enquadrado no regime de substituição tributária, portanto com fase de tributação encerrada, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto é atribuída ao remetente. De fato, o Convênio ICMS nº 132/92, dispõe na cláusula primeira que nas operações interestaduais com veículos novos classificados nos códigos da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH, indicados no Anexo II, fica atribuída ao estabelecimento importador e ao estabelecimento industrial fabricante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas, inclusive a promovida pelo primeiro estabelecimento revendedor varejista ou entrada com destino ao ativo imobilizado. Infração insubsistente.

Face ao exposto, 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, considerar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração nº **102148.0010/12-7**, lavrado contra **ELTECNO DISTRIBUIÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.020,00**, acrescido das multas de 100% sobre R\$17.000,00, e 60% sobre 20,00, previstas no art.42, incisos III e II alínea “f”, e dos acréscimos legais além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$155,22** previstas nos incisos XI e XVIII, alínea “b” do art. 42 do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

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/99, 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, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ALEXANRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR