

A. I. N° - 141596.0007/03-1
AUTUADO - J. L. AGROPECUÁRIA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 20.09.04

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação do Acórdão nº 0343-02/04, de 03 de abril de 2003, exarado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste Colegiado, por solicitação da Coordenação Administrativa do CONSEF, de acordo com o art. 164, § 3º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 9 de julho de 1999, para complementação da resolução no que diz respeito a interposição de Recurso de Ofício, por se enquadrar no disposto no art. 169, I, “a”, item 1, com redação dada pelo Decreto nº 7.851/00.

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0343-02/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA "CAIXA". SALDOS CREDITORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do estabelecimento apresentar saldos credores de Caixa, a não ser que o contribuinte prove a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, para correção de equívoco do lançamento. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração caracterizada. **3.** SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Fato não questionado pela defesa. **4.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. Lançamento correto. Há previsão legal. **5.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/03, apura os seguintes fatos:

1. [falta de recolhimento de ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldo credor na conta Caixa, sendo lançado imposto no valor de R\$ 43.009,50, com multa de 70%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento – material para uso dos funcionários da empresa –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 323,84, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, sendo lançado imposto no valor de R\$ 614,54, com multa de 50%;

4. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente da própria empresa, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 238,67, com multa de 60%;
5. retenção de ICMS efetuada a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, sendo lançado imposto no valor de R\$ 19,68, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa apontando erros do lançamento, porque há valores registrados no Caixa, tendo como contrapartida o Banco do Brasil, nos meses de setembro a dezembro de 1998 que não representam saídas efetivas de numerário. Alega que se trata de mera movimentação para efeito de controle interno dos lançamentos da cobrança de títulos entregues ao banco, tanto assim que no final do mês os valores são revertidos (como se fossem estornados) de volta à conta Caixa. O autuado alega que a auditora considerou as "saídas" de tais valores, porém não considerou as "entradas", ou seja, os lançamentos de reversão efetuados no final de cada mês. Explica como são feitos os lançamentos. Dá exemplos. Aduz que em maio e agosto de 1999 a empresa tomou empréstimo bancário, "conforme comprova o extrato bancário". Observa que a empresa tem cheque especial, e isso tem reflexo nos lançamentos contábeis. Alega que as grandes distorções levantadas em dezembro de 1999 decorrem do fato de na planilha a auditora não ter considerado as entradas por recebimentos das vendas no mês, os quais foram feitos em grande parte através do Banco do Brasil, conforme extrato anexo. Aduz que também não foram considerados empréstimos tomados junto àquela instituição financeira. Anexou demonstrativo analítico das incorreções apontadas.

Quanto ao 2º item do Auto de Infração, o autuado alega que os bens adquiridos são necessários ao processo produtivo da empresa, de modo que seria assegurado o direito ao crédito fiscal.

Relativamente ao item 3º, alega que, embora a empresa tenha recolhido imposto a menos em alguns meses, em outros recolheu o tributo a mais. Pede que seja feita a compensação.

No tocante ao item 4º, alega que não entendeu o que a fiscalização pretende. Argumenta que, a partir da Lei Complementar nº 87/96, a empresa não estaria mais obrigada ao pagamento da diferença de alíquotas, na aquisição de bens destinados ao ativo permanente, tendo, isto sim, direito ao crédito do imposto destacado no documento fiscal. Considera que a movimentação dos valores se faria graficamente no livro de apuração do imposto. A seu ver, seria um contra-senso recolher o imposto relativo à diferença de alíquotas e em seguida creditar-se no livro próprio. Diz que em nenhum momento está configurado que a empresa deixou de recolher o imposto à fazenda estadual. Considera que é uma simples conta de somar e subtrair.

Quanto ao item 5º, declara reconhecer que não procedeu de acordo com as instruções regulamentares.

Pede que a auditora retifique os demonstrativos fiscais, e que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação dizendo que solicitou por diversas vezes o comparecimento do representante da empresa à inspetoria fazendária a fim de que fossem prestados certos esclarecimentos sobre alguns pontos referentes à origem de lançamentos que se apresentavam dúbios e que ensejavam a apresentação de diversos documentos necessários à sua comprovação, tendo a empresa atendido em parte àquelas solicitações. Aduz que, noutras ocasiões, ele própria, a auditora, compareceu ao escritório do contador da empresa, a fim de obter informações, mas nem todos os pontos puderam ser esclarecidos. Diz a auditora que considera

estranho que a situação ora trazida à discussão não tenha sido apontada à época. Fala de problemas que ocorreram naquela ocasião, de ordem administrativa.

Quanto ao item 2º, diz que o crédito foi considerado indevido porque se refere a aquisições de mercadorias destinadas ao preparo de refeições, de produtos de higiene pessoal e de material para a empresa, além de outros, nada havendo que integre o seu processo produtivo.

Quanto ao item 3º, diz que os valores pagos a menos não puderam ser compensados com as quantias pagas a mais, tendo em vista que o RPAF somente autoriza a devolução de indébitos por meio do devido processo administrativo.

Relativamente ao item 4º, que cuida da diferença de alíquotas, assinala que os valores lançados se referem ao exercício de 1998. Comenta a legislação aplicável à situação em exame.

Conclui opinando pela manutenção do procedimento.

O processo foi pautado para julgamento. Na sessão de julgamento, a Junta determinou a realização de diligência (fl. 347) para que fiscal estranho ao feito verificasse:

1. se os valores lançados a débito do Caixa com o histórico "VI p/suprimento de Caixa" (fls. 294 a 304), nos meses de setembro, outubro e dezembro de 1998, se referem a mera movimentação para efeito de controle interno dos lançamentos da cobrança de títulos, e se os mesmos, ao contrário dos créditos correspondentes, não foram considerados pela autuante;
2. se se trata dos mesmos lançamentos os valores de R\$ 6.457,50, R\$ 243,29, R\$ 1.857,95, R\$ 176,46, R\$ 1.605,50, R\$ 56,69, R\$ 2.837,20, R\$ 50,00, R\$ 857,55 e R\$ 45.666,75, tidos como creditados em duplicidade na auditoria fiscal de Caixa;
3. se após tais considerações, dos empréstimos constantes nos extratos bancários e das receitas de vendas no mês de dezembro de 1999, caso devidamente comprovados, ainda permanecem saldos credores no levantamento das disponibilidades da empresa, devendo o débito ser adaptado à sua condição de empresa de pequeno porte;
4. qual a real aplicação das mercadorias objeto do 2º item do Auto de Infração.

O auditor designado para cumprir a diligência informou que, embora tivesse intimado a empresa, não teve acesso aos livros e documentos, de modo que não foi possível efetuar a revisão dos lançamentos. Mesmo assim, com base nos documentos existentes nos autos, especialmente a tabela constante à fl. 15, o fiscal revisor ajustou a receita bruta de cada mês, adicionando aos respectivos saldos credores de Caixa a receita bruta identificada pela autuante na referida tabela, concluindo pela receita bruta total do mês, necessária para a elaboração da planilha de apuração do imposto devido pelo autuado, na condição de empresa de pequeno porte, conforme anexo à fl. 351 e demonstrativo de débito à fl. 352, de modo que o item 1º do Auto de Infração passa a ser de R\$ 18.914,77.

Foi determinado que se desse vista da revisão do lançamento à empresa e à autuante.

O contribuinte apresentou instrumento admitindo que procedem as alegações do revisor quanto à impossibilidade de realização do trabalho revisional, em virtude da insuficiência de documentos. Diz que as intimações chegaram ao estabelecimento da empresa e a documentação foi providenciada. No entanto, em três oportunidades a referida documentação foi levada ao órgão fazendário, mas o fiscal encarregado da revisão não se encontrava lá, e os servidores que atenderam o preposto da empresa orientaram-no no sentido de que os documentos fossem entregues pessoalmente ao responsável pela revisão fiscal. Em face disso, anexou ao instrumento apresentado os elementos que tinham sido solicitados (fls. 363 e seguintes).

Foi determinada a realização de nova diligência, a fim de que fiscal estranho ao feito examinasse os documentos apresentados pelo sujeito passivo.

O fiscal designado para efetuar a verificação informa que as cópias reprográficas apresentadas pelo autuado não podem ser utilizadas porque não há como comprovar a sua legitimidade, especialmente em relação aos lançamentos "VI p/susprimento de Caixa" (fls. 294 a 304). Diz que intimou a empresa duas vezes, e não lhe foi apresentada a documentação solicitada. Enfim, não foi possível cumprir a diligência.

Novamente foi dada ciência ao autuado e à autuante acerca da manifestação da ASTEC.

O autuado manifestou-se lamentando não ter logrado êxito em seu desejo de atender às intimações feitas pelo fiscal revisor. Diz que contratou uma empresa de assessoria contábil para facilitar o entendimento com o revisor. Aduz que a documentação foi entregue a um contador, no endereço da referida empresa de assessoria. Alega que o fiscal revisor, ao retornar ao aludido escritório de contabilidade, se negou a arrecadar a documentação fiscal, sob alegação de que queria elementos mais detalhados. Anexou então novos papéis. Diz ter a impressão de que o fiscal revisor não detém subsídios técnicos necessários ao desenvolvimento da tarefa que lhe foi confiada. Requer a determinação de outro revisor para realização dos trabalhos "para que se ponha fim nesta essa celeuma".

VOTO

O 1º item do presente Auto de Infração cuida da falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada através de saldos credores na conta Caixa.

Em face de reclamações do sujeito passivo quanto a possíveis erros do levantamento fiscal, foi determinada a realização de diligência pela Assessoria Técnica deste Conselho. Embora o contribuinte não atendesse às intimações do fiscal revisor, mesmo assim este, com base nos elementos constantes nos autos, refez os cálculos do lançamento do item 1º, reduzindo o débito para R\$ 18.914,77.

Ao tomar ciência do resultado da revisão, o contribuinte deu entrada em petição alegando que teria mandado entregar na repartição os documentos solicitados, mas não encontrou o revisor. Juntou cópias de documentos à petição.

Em face dessas alegações, o órgão julgador mandou os autos à Assessoria Técnica para exame dos novos elementos.

Como se trata de cópias reprográficas, o fiscal revisor intimou a empresa a apresentar os livros e documentos pertinentes. A intimação não foi atendida.

O autuado manifestou-se dizendo que contratou uma empresa de assessoria contábil para facilitar o entendimento com o revisor. Aduz que a documentação estaria em poder de um contador, no endereço da referida empresa de assessoria. Diz que o fiscal revisor, ao retornar ao aludido escritório de contabilidade, negou-se a arrecadar a documentação fiscal, sob alegação de que queria elementos mais detalhados. A seu ver, o fiscal revisor não detém subsídios técnicos necessários ao desenvolvimento da tarefa que lhe foi confiada. Requer a determinação de outro revisor para realização dos trabalhos "para que se ponha fim nesta essa celeuma".

Nego o pedido de determinação de nova revisão, quer pelo mesmo, quer por outro fiscal. Uma coisa é o contraditório, a ampla defesa, a bilateralidade que norteia o procedimento fiscal. Outra coisa é o contribuinte abusar do seu legítimo direito de defesa para fazer chacota, como se o processo administrativo fosse um jogo de esconde-esconde. Foram-lhe dadas várias oportunidades

para provar se haveria erro do levantamento fiscal, conforme alega, mas não atendeu às intimações para fornecer os elementos solicitados.

O fiscal revisor, demonstrando zelo e seriedade em seu trabalho, mesmo não tendo sido atendidas as intimações efetuadas, refez os cálculos, com os elementos disponíveis nos autos, reduzindo o valor do imposto devido no 1º item do Auto de Infração é de R\$ 18.914,77. Nos cálculos, foi levado em conta que em 1999 o autuado era empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia. Mantenho o débito apurado na revisão fiscal. O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas indicações do instrumento à fl. 352.

O 2º item do Auto de Infração cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de material para uso e consumo do estabelecimento. A defesa alegou, vagamente, que se trataria de bens necessários ao processo produtivo da empresa. Por sua vez, a auditora contrapôs que o crédito foi considerado indevido porque diz respeito a aquisições de mercadorias destinadas ao preparo de refeições, de produtos de higiene pessoal e de material para a empresa, além de outros, nada havendo que integre o seu processo produtivo. Foi determinada a realização de diligência para que fiscal estranho ao feito verificasse qual a real aplicação dos bens pela empresa, mas a diligência não pôde ser cumprida, pelas razões já expostas. De acordo com os documentos às fls. 99 a 145, noto que se trata realmente de material de consumo. Mantenho o débito.

Não foi questionado pela defesa o lançamento objeto do 3º item do Auto de Infração.

O item 4º diz respeito à falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo permanente da própria empresa. O pagamento da diferença de alíquotas é previsto no art. 5º do RICMS/97. Os casos de não-incidência da diferença de alíquota estão relacionados no art. 7º, e a empresa não se enquadra em nenhum deles. Não se trata de mera questão de somar e subtrair, conforme alega a defesa. Em princípio, o pagamento da diferença de alíquotas deve ser feito sempre. O direito ao crédito não é automático, mas condicionado, por exemplo, a que as operações ou prestações subseqüentes sejam tributáveis. Mantenho o lançamento.

A defesa não impugnou o lançamento de que cuida o item 5º.

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 **141596.0007/03-1**, lavrado contra **J.L. AGROPECUÁRIA LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.111,50**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 614,54, de 60% sobre R\$ 582,19 e de 70% sobre R\$ 18.914,77, previstas no art. 42, I, "b", 3, II, "e" e "f", VII, "a", e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA