

A. I. Nº - 207090.0001/05-6
AUTUADO - RENTEC REFRATÁRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 28.03.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-02/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS (TIJOLOS REFRATÁRIOS) LANÇADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDA DE MERCADORIA REGULARMENTE ESCRITURADA. Fato não contestado. 3. CONTA “CAIXA”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. a) SALDO CREDOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Diligência fiscal revisora constata erro na apuração do débito. b) SUPRIMENTO PARA AUMENTO DE CAPITAL DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não foi comprovada a capacidade financeira do sócio e a efetividade na entrega do numerário para o aumento de sua cota do Capital da empresa. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Reconhecido pelo sujeito passivo o descumprimento de obrigação acessória, sujeitando-se à multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não foi elidida a acusação fiscal. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MERCADORIAS REMETIDAS EM DEMONSTRAÇÃO. Infração caracterizada. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração caracterizada. c) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS JUNTO A MICROEMPRESA, EPP OU AMBULANTE. Fato não contestado. d) UTILIZAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Imputação reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2005, e reclama o valor de R\$ 99.066,59, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 37.245,34, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de tijolos

- refratários, a despeito de ter utilizado o crédito fiscal na entrada das mercadorias, referente ao período de janeiro de 2000 a outubro de 2001, conforme demonstrativos e documentos às fls. 26 a 437.
2. Recolhimento a menor do ICMS, no total de R\$ 203,74, nos meses de março e setembro de 2001, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativos às fls. 438 a 441.
 3. Estorno de débito de ICMS no valor de R\$ 26.007,81, em desacordo com a legislação tributária, relativo a mercadorias adquiridas em demonstração sem a utilização de crédito fiscal, debitando nas notas fiscais de saídas e estornando no RAICMS, contrariando o artigo 112, do RICMS/97, nos meses de março, maio, agosto, setembro e dezembro de 2000, março, junho e novembro de 2001, conforme demonstrativo e documentos às fls. 442 a 482.
 4. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$ 888,33, nos meses de fevereiro, abril, maio, julho e agosto de 2000, março, abril, julho a novembro de 2001, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto (construtoras), localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, conforme demonstrativo e documentos às fls. 483 a 550.
 5. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 157,14, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a cancelamento de diversas notas fiscais que deram trânsito a mercadorias, nos meses de janeiro a março, maio e junho de 2001, conforme demonstrativo às fls. 551 a 556.
 6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 3,00, nos meses de abril de 2000 e julho de 2001, referente a lançamento a maior do que de direito por erro na aplicação de alíquota, desconsiderando o disposto no artigo 93, § 5º e 6º do RICMS/97, conforme demonstrativo às fls. 557 a 561.
 7. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 24.916,19, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no mês de janeiro de 2000, conforme demonstrativo e documentos às fls. 562 a 775.
 8. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$ 50.000,00, com ICMS devido no valor de R\$ 8.500,00, no exercício de 1999, apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, conforme documentos às fls. 776 a 779.
 9. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio e novembro de 2000, sujeitando-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 903,81 equivalente a 10% sobre o valor das entradas não registradas, conforme demonstrativos às fls. 780 a 783.
 10. Crédito fiscal indevido de ICMS no valor de R\$ 223,62, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de abril e agosto de 2000, e janeiro de 2001, conforme demonstrativo à fl. 784.
 11. Crédito fiscal indevido de ICMS no total de R\$ 17,61, nos meses de julho e outubro de 2001, através de lançamento do mercadorias adquiridas junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, conforme demonstrativo à fl. 784.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 1.452 a 1.479, após tecer considerações sobre princípios de direito, impugnou parte as infrações 01, 03, 07, 08 e 09, na forma que segue.

Infração 01 – Argüindo falta de motivo para a autuação, reconhece a acusação fiscal de que houve erro na escrituração das notas fiscais objeto da autuação como operações não tributáveis, porém, alega que não foram utilizados os créditos fiscais a elas inerentes. Portanto, confirma o não recolhimento do imposto, mas diz que tem direito ao crédito fiscal no valor de R\$ 6.013,14, que deve ser abatido do valor da autuação, sob pena de configurar enriquecimento ilícito por parte do Estado, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls. 1.496 a 1.532. Comentou sobre a atividade vinculada da autoridade fiscal, enfatizando questões sobre motivação e ensinamentos de tributarista de renome nacional, sobre os elementos que devem ser considerados no ato administrativo.

Infração 03 – Confirma que deixou de efetuar o estorno previsto na legislação tributária, porém alega que: a) não foram utilizados os créditos fiscais relativos às notas fiscais de demonstração da empresa, inclusive as que constam a informação de devolução, conforme relação apresentada na peça defensiva (docs. fls. 1.541 a 1.576); b) algumas notas fiscais de saídas elencadas no trabalho fiscal foram tributadas a 12%, quando entende que o correto seria 7%, gerando um crédito da diferença de alíquotas no valor de R\$ 2.680,37, conforme demonstrativo e documentos às fls. 1534 a 1549). Com o argumento de que deixou de efetuar o estorno, mas não se creditou do respectivo imposto, pede a compensação do débito fiscal, que entende necessária em obediência ao princípio da não-cumulatividade do ICMS. Argüindo ainda que não houve prejuízo para o Estado, reconhece a responsabilidade da multa formal por descumprimento de obrigação acessória relativa a erro de escrituração de mercadorias em demonstração, com a aplicação da multa prevista no artigo 915, inciso XVIII do RICMS/97.

Infração 07 – Aduz a ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação. Diz que o CONSEF, em sede de Recurso de Revista, já se pronunciou no sentido de que o preceito contido no art. 4º da Lei nº 7.014/96, não pode agir por simples indícios, tendo que ser comprovado com todos os documentos e demonstrativos que compõem as escritas fiscal e contábil da empresa. Neste diapasão, salienta que neste processo não estão presentes os pressupostos que autorizam a presunção, pois a fiscalização não fez uma análise ampla levando em consideração o conjunto das operações constantes na escrita fiscal com a escrituração contábil, limitando-se a consignar no levantamento do Caixa do ano de 2000 vendas à vista no montante de R\$ 158.770,19, quando o correto é R\$ 9.438,33. Afirma que sua escrita não apresenta saldo credor de Caixa, conforme demonstrativos acostados a peça defensiva (docs. fls. 1.578 a 1.582). Alega que a ocorrência constatada pela fiscalização é decorrente de erro de escrituração por parte de sua contabilidade, onde foram escrituradas vendas à vista ao invés de vendas a prazo, conforme notas fiscais juntadas ao processo (docs. fls. 1.583 a 1.799). Ressalta que para afirmar a existência de saldo credor no Caixa faz-se necessária a verificação das mencionadas notas fiscais. Citou a jurisprudência do CONSEF nos casos em que a ação fiscal foi considerada nula em virtude de não terem sido consideradas as informações constantes nos documentos fiscais, por inobservância do devido processo legal, e por ausência de elementos suficientes para se determinar com segurança a acusação (Acórdão CS nº 0177-21/02; e JJF nº 2096/00 e CJF nº 0068-11/02).

Infração 08 – Para elidir a presunção de omissão de saídas não levadas à tributação do ICMS representada por suprimento de Caixa, para aumento de Capital, de origem não comprovada, o sujeito passivo diz que o valor lançado é oriundo de empréstimo pessoal de sócio feito através de emissão de nota promissória no valor de R\$ 50.000,00, conforme documento às fls. 1.800 a 1.801. Desse modo, salienta que a receita obtida pelo contribuinte no período não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, do referido empréstimo, dentre outras fontes de receita, salientando que se o empréstimo não estava escriturado na contabilidade, seria o caso de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Diz que uma vez provada a origem da receita, a jurisprudência do CONSEF é no sentido da insubsistência da autuação, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0007/99; CJF nº 0908/01 e CJF nº 2214-11/01. Com

fundamento no artigo 145 do RPAF/99, requereu perícia fiscal no estabelecimento, onde seus credores se comprometem a apresentar os documentos para a avaliação do fiscal designado.

Infração 09 – Aduz que a acusação fiscal – entradas de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal - se caracteriza em mera presunção, pois não existem provas da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, através das notas fiscais constantes no demonstrativo que embasa a autuação. Diz que não há provas do pedido das mercadorias, do ingresso das mesmas, e dos pagamentos de tais aquisições, pois não recebeu as mercadorias. Invoca o artigo 81 do Código Civil para argumentar que o ônus da prova é da autuante, cabendo-lhe apresentar os seguintes elementos de provas: canhoto de recebimento na nota fiscal assinado por preposto da empresa; pedido de fornecimento de mercadoria; comprovante de pagamento junto aos fornecedores (depósito bancário; recibo de pagamento); ou até mesmo o registro das notas fiscais no livro de entrada para propiciar a utilização do crédito fiscal. Além disso, que deveria ter demonstrado que a receita auferida em cada operação refletiu na conta Caixa/Bancos ou na conta Fornecedores. Com esses argumentos, argui a nulidade da ação fiscal por entender que falta objeto jurídico e interesse de agir.

Ao final, requer a nulidade ou a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 1.803 a 1.808, a autuante rebateu as razões defensivas na forma que segue.

Infração 01 – Foi esclarecido que as operações de saídas foram discriminadas e totalizadas, mês a mês, sendo que do total apurado foi abatido o ICMS recolhido pelo estabelecimento, indevidamente, por entradas de produtos que ele supunha sujeitas à antecipação tributária nos respectivos meses (docs. fls. 26 a 437). Destaca que o autuado reconheceu a infração imputada, porém, não acolheu o pleito do contribuinte no sentido de abater o crédito fiscal de R\$ 6.013,14, tendo em vista o disposto no artigo 101, §§ 1º e 2º do RICMS/97, que trata da utilização extemporânea de crédito fiscal.

Infração 03 – explica que o autuado efetuou estorno de ICMS em desacordo com o RICMS/BA (docs. fls. 442 a 444), relativo a ingresso interestadual de mercadorias em demonstração, e a partir de novembro de 2001 utilizou outros créditos e os estornou. Salienta que o autuado à fl. 1461 reconheceu que deixou de efetuar o procedimento previsto na legislação, porém invocou o princípio da não-cumulatividade e citou artigos da Constituição que não cabe ao Auditor Fiscal apreciar.

Infração 07 – Diz que o levantamento das vendas a vista/a prazo às fls. 565 a 569 está embasado nas respectivas notas fiscais, e informa que o contribuinte foi intimado a apresentar a comprovação das vendas à vista/a prazo, efetuadas no mês de janeiro de 2000 (doc. fl. 21). Destaca que o autuado apresentou demonstrativo às fls. 1581 a 1582, que reflete as vendas a vista do mês de janeiro de 2000, cujo valor apurado diz que está correto (nas NFs nºs 3210 e 3212, fls. 575 e 577, foram somados os valores do ICMS, ao invés dos valores das mercadorias). Quanto ao levantamento do somatório dos pagamentos e recebimentos (docs. fls. 563 e 564), esclarece que foi extraído do Livro Razão às fls. 570 a 573, e o parecer do autuado à fl. 1575 não contradiz os valores apurados, pois não apresenta nenhum lançamento novo. No tocante ao levantamento da Conta Caixa à fl. 562, admite que deve ser alterado o valor das vendas a vista para R\$ 9.576,53, resultando num saldo credor de Caixa, no mês de janeiro de 2000 da ordem R\$ 146.427,64, conforme novo levantamento de Caixa à fl. 180. Chama a atenção de que deve ser reaberto o prazo legal para que o autuado manifeste-se sobre o referido levantamento, querendo.

Infração 08 – Explica que o autuado foi regularmente intimado a apresentar a comprovação do ingresso do recurso, representado pelo suprimento feito ao Caixa no mês de janeiro de 2001 (doc. fl. 21), porém não atendeu a intimação. Mostra que os documentos comprobatórios da infração

encontram-se às fls. 768 a 779, quais sejam, Alteração do Contrato Social (fl. 772) que trata de aumento de Capital Social através de reserva de lucros; Balanço de 2000 (fl. 774), onde consta que o Capital continua de R\$ 30.000,00; Balancete analítico de 2001 não existe a rubrica contábil “Reserva de Lucros”. Explica, ainda, que em 2001 foi lançado no Razão da Conta Caixa (fl. 777) um ingresso de R\$ 50.000,00 que aparece no Balanço (fl. 776). Quanto a alegação de que o referido ingresso decorreu de empréstimos pessoal, conforme nota promissória à fl. 1470, a autuante considerou a prova insuficiente para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, pois a assinatura da firma foi reconhecido no dia 26/04/05, após a lavratura do Auto de Infração. Cita o artigo 142, do RPAF/99, e intima o autuado a apresentar, no prazo legal, a Declaração do IR pessoa Física/2000 e 2001, ano base 1999 e 2000, dos sócios da empresa, para que seja comprovada a capacidade financeira para efetuar o empréstimo, e ainda, a Declaração do IR Pessoa Jurídica / 2000 / 2001, ano base 1999 e 2000, onde conste o recebimento do empréstimo. Além disso, diz que fica também intimado, no mesmo prazo, a apresentar os extratos bancários da empresa, com movimento do período de 01/01/01 a 31/01/01, assim como a cópia do cheque depositado.

Infração 09 – Aponta que às fls. 780 a 783 estão os elementos comprobatórios da infração relativa a falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias no estabelecimento.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 1813 a 1819 acerca da informação fiscal, reiterando seus argumentos anteriores, e acrescentando:

Infração 01 – Destaca que o artigo 101, §§ 1º e 2º do RICMS/97 traça regras e formas como proceder para a escrituração de créditos extemporâneos, porém, observa que conforme notas fiscais apresentadas na peça defensiva, por erro de interpretação não foram utilizados os créditos a que tinha direito. Sustenta que tem direito à compensação de tais créditos em obediência ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

Infração 03 – Reafirma seu pedido de compensação dos créditos fiscais no total de R\$ 20.584,11 não utilizados, e dos valores tributados a mais no valor de R\$ 2.680,37, e conclama pela aplicação da multa de caráter formal por erro no procedimento nas mercadorias em demonstração.

Infração 07 – Sustenta que a sua escrita não apresenta saldo credor na conta Caixa, conforme demonstrativos às fls. 1578 a 1582, e que o trabalho fiscal baseou-se nos livros fiscais, mas houve erro de escrituração por parte da contabilidade, onde escriturou vendas à vista ao invés de vendas a prazo.

Infração 08 – Rebateu os argumentos da autuante de havia sido intimado a comprovar o ingresso de recurso no mês de janeiro/2001, e que a assinatura da nota promissória somente foi reconhecida após a ação fiscal, dizendo que inverteu o ônus da prova juntando um título de crédito com mesma data da ocorrência do fato gerador, e que o reconhecimento da firma em 26/04/2005 se fazia necessário para ratificar a nota promissória. Quanto ao requerimento para que o autuado fosse intimado a apresentar a comprovação da capacidade financeira dos sócios e do ingresso de recurso no Caixa, o defendente diz que esta providência não é de competência da fiscalização.

Infração 09 – Argumenta que a autuante em nada se manifestou, e ressalta que as compras de mercadorias realizadas pelo estabelecimento são as constantes no seu livro Registro de Entradas. Quanto as notas fiscais relacionadas no trabalho fiscal, entende que a autuante deve apresentar as provas da efetiva entrada das mercadorias no seu estabelecimento, através de comprovante de pagamento das mesmas, além do canhoto de recebimento da nota fiscal, cópia de pedido de

fornecimento, depósito bancário, recibo de pagamento ou até mesmo o registro das notas fiscais no livro fiscal de modo a propiciar a utilização dos créditos fiscais.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de infração.

Considerando a impugnação parcial do lançamento, e tendo em vista a controvérsia instalada entre a autuação e as razões da defesa, decidiu esta Junta, na Pauta Suplementar do dia 18/08/2005, converter o presente processo em diligência, a ser realizada pela ASTEC/CONSEF, a fim de que, à vista dos livros e documentos fiscais/contábeis, e tomando por base toda a documentação acostada aos autos pelo autuante e pelo autuado, seja efetuada uma revisão fiscal das infrações 03, 07, 08 e 09, e fosse emitido parecer técnico conclusivo, no sentido de que:

Infração 03 – Informasse se são pertinentes as alegações defensivas de que:

- a) Não foram utilizados os créditos fiscais relativos às notas fiscais de demonstração da empresa, inclusive as que constam a informação de devolução, conforme relação apresentada na peça defensiva (docs. fls. 1541 a 1576);
- b) Algumas notas fiscais de saídas elencadas no trabalho fiscal foram tributadas a 12%, quando entende que o correto seria 7%, gerando um crédito da diferença de alíquotas no valor de R\$ 2.680,37, conforme demonstrativo e documentos às fls. 1534 a 1549.
- c) O seu procedimento não trouxe prejuízo para o Estado.

Infração 07 - Após confirmar que os demonstrativos às fls. 562 a 569 foram elaboradas com dados extraídos da escrita fiscal/contábil do contribuinte, procedesse a devida conferência em comparação com os demonstrativos às fls. 1578 a 1799, observando a alegação defensiva de que foram consignadas incorretamente na auditoria de Caixa vendas de mercadorias à vista, e se houve erro de contabilização das respectivas notas fiscais.

Infração 08 - Intimasse o contribuinte a apresentar elementos de prova de efetiva entrega do numerário à empresa (cheque ou transferência bancária), bem assim, a comprovação da capacidade financeira do sócio para suprir o Caixa, através da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física 2000 e 2001 (ano base 1999 e 2000), haja vista a alegação do autuado de que o valor lançado é oriundo de empréstimo pessoal de sócio feito através de emissão de nota promissória conforme documento às fls. 1800 a 1801.

Infração 09:

- a) Verificasse junto ao CFAMT se as notas fiscais constantes às fls. 781 a 783 foram coletadas pelos postos fiscais.
- b) Entregasse ao autuado, sob recibo, cópias das citadas notas fiscais, e da informação do CFAMT.

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0222/2005 (docs. fls. 1827 a 1.829), foi informado que:

Infração 03:

- a) Os créditos fiscais relativos aos recebimentos interestaduais de mercadorias para demonstração não foram utilizados pelo autuado, contrariando o disposto no artigo 112 do RICMS/97, sendo adotado o procedimento de não utilizar os créditos fiscais, compensando os valores não utilizados com o estorno do débito por ocasião do retorno dos produtos aos remetentes.
- b) A empresa efetivamente debitou-se a maior ao dar saída nas notas fiscais nºs 5569, 5572, 5573, 5902, 5903 e 5904 com natureza fiscal de retorno de demonstração, cujo débito corresponderia à alíquota de 7% por se destinarem à região sul e sudeste, e equivocadamente foram tributadas pela alíquota de 12%, fazendo jus o contribuinte ao crédito de diferença de alíquotas no valor de R\$ 2.680,37.

- c) O procedimento de não utilização de créditos fiscais no recebimento das mercadorias perdurou até o dia 08/11/2001. A partir desta data a empresa regularizou os registros fiscais, passando a atender às disposições regulamentares. Foi detectado pelo revisor fiscal que o registro da nota fiscal nº 42492, na planilha do autuante, no valor de R\$ 21.646,00 está incorreto, pois o valor devido é de R\$ 21.646,36 (docs. fls. 442 a 444).
- d) Abstém de se manifestar se o procedimento do autuado causou prejuízo ao Estado.

Infração 07

- a) O levantamento reconhecido pelo autuante à fl. 1.806 reflete a verdade material dos fatos, caracterizando-se a infração cometida no mês de janeiro de 2000 como efetivo saldo credor de Caixa no valor de R\$ 146.427,64. Diz que o autuado lançou na sua escrita contábil vendas à prazo cujo ingresso de recursos iria ocorrer no mês de fevereiro de 2000, como se essas receitas fossem auferidas no mês de janeiro de 2000, ou seja, tratando-as como se fossem vendas à vista.
- b) No levantamento original da fiscalização à fl. 565, houve equívoco no registro dos valores relativos às notas fiscais 3210 e 3212 (fls. 575 e 577), que foi devidamente corrigido e reconhecido pela própria autuante na informação fiscal à fl. 1.806.

Infração 08 – Do exame levado a efeito na documentação constante no processo, restou comprovado que a nota promissória assinada pelo sócio como instrumento garantidor do empréstimo feito à empresa está datada de 02/08/91 (fl. 1.800), data essa muito anterior ao período da autuação, concluindo que não há que se falar em comprovação de empréstimo que possa amparar a origem dos recursos.

Infração 09 – Colheu no Sistema CFAMT o registro das notas fiscais objeto da autuação de nºs 11235, 1956 e 46827, e as entregou ao autuado, sob recibo, cópias dos referidos documentos.

Conclui com base nas divergências apuradas que o auto de infração está fundamentado na realidade fática das omissões apuradas, com as pequenas correções que não agride o lançamento no seu bojo, e que foram devidamente reconhecidas pela autuante.

Tomando conhecimento do resultado da diligência fiscal, o autuado em sua impugnação às fls. 1.842 a 1.845, expôs e requereu o seguinte.

Discordou do resultado da diligência em relação à infração 07, dizendo que não existe o saldo credor de Caixa, conforme seus demonstrativos nos Anexos 04A e 04B, pois a autuante considerou os valores escriturados nos livros fiscais, porém houve erro de escrituração por parte da contabilidade, onde foram escrituradas vendas a prazo como se fossem à vista. Desta forma, aduz que existiu apenas um erro formal.

Quanto a infração 08, relativamente a comprovação do ingresso de recurso no Caixa no mês de janeiro de 2001, cujo diligente informou que o título de crédito foi emitido em 02/08/1991, o defensor salienta que tal título foi justamente emitido para legalizar os procedimentos de empréstimos. Aduz que a declaração assinada pelo emitente teve realmente firma reconhecida em 26/04/2005, com o propósito de ratificar a existência do empréstimo pessoal ocorrido na época. Entende que o requerimento feito pela autuante, não é de sua competência, nem tampouco da fiscalização estadual em requerer documentos que extrapolam sua esfera de fiscalização.

Pede ao final a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O processo estava pautado para julgamento no dia 16/03/2006, sendo adiado para a sessão seguinte em virtude do advogado da empresa ter apresentado, na sessão de julgamento, atestado médico concedendo três dias de licença.

VOTO

Em síntese, a exigência fiscal de que cuida o presente processo, refere-se às seguintes imputações:

INF.	OCORRÊNCIAS	VL. DO DÉBITO
1	Operações tributáveis como não tributáveis	37.245,34
2	Erro na aplicação da alíquota	203,74
3	Estorno de débito em desacordo com o RICMS.	26.007,81
4	Erro na aplicação da alíquota para não contribuintes	888,33
5	Cancelamento irregular de notas fiscais	157,14
6	Crédito fiscal indevido	3,00
7	Saldo credor na conta Caixa	24.916,19
8	Suprimento de Caixa de origem não comprovada	8.500,00
9	Falta de registro de nota fiscal de entrada	903,81
10	Crédito fiscal indevido- merc.suj.antec.tributária	223,62
11	Crédito fiscal indevido	17,61
TOTAL		99.066,59

As infrações 02, 04, 05, 06, 10 e 11 são totalmente subsistentes, pois estão todas caracterizadas nos autos, e o autuado não se insurgiu quanto a elas.

Examinando as demais infrações com base nos documentos constantes nos autos, e no resultado da diligência fiscal solicitada por esta Junta na Pauta Suplementar do dia 18/08/2005, concluo o seguinte.

Infração 01 - Trata de falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente a saídas de tijolos refratários, através das notas fiscais relacionadas às fls. 26 a 35.

Na defesa fiscal a autuado argüiu falta de motivo para a autuação, e admitiu que houve erro na escrituração das notas fiscais objeto da autuação como operações não tributáveis, porém, alega que não foram utilizados os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais, conforme seu demonstrativo à fl. 1.496.

Analizando o demonstrativo à fl. 496 com o levantamento da autuante às fls. 26 a 35, observo que no caso das notas fiscais nºs 7681, 36606, 36636, 35595, 37723, 37724, 37725, 38327, 38994, 38995, 8290, 3588, 40723, 40264, 45410, 46366, 62307, 52487, 57756 e 58502, foi deduzido na apuração do débito o valor do ICMS recolhido antecipadamente pelo estabelecimento. Já no que concerne às notas fiscais nºs 2392, 276089, 41227, 274110, 271514, 284587, 287966, 40223, 295326, 314671, 348497, 329521, 340471 e 341859, tais documentos fiscais não figuraram no levantamento da antecipação tributária constante às fls. 36 a 37, e portanto, a utilização de tais créditos fiscais deve obedecer ao disposto no artigo 101, §§ 1º e 2º do RICMS/97, pois se trata da utilização extemporânea de crédito fiscal.

Infração 03 - A acusação fiscal está fundamentada na ocorrência de estorno de débito de ICMS no valor de R\$ 26.007,81, em desacordo com a legislação tributária, relativo a mercadorias adquiridas em demonstração sem a utilização de crédito fiscal, debitando nas notas fiscais de saídas e estornando no RAICMS, contrariando o artigo 112, do RICMS/97, nos meses de março, maio, agosto, setembro e dezembro de 2000, março, junho e novembro de 2001, conforme demonstrativo e documentos às fls. 442 a 482.

De acordo com a revisão fiscal os créditos fiscais relativos aos recebimentos interestaduais de mercadorias para demonstração não foram utilizados pelo autuado, sendo confirmado que o procedimento do autuado em não utilizar os créditos fiscais, compensando os valores não utilizados com o estorno do débito por ocasião do retorno dos produtos aos remetentes não encontra amparo no disposto no artigo 112 do RICMS/97.

Foi informado pelo diligente que o estabelecimento debitou-se a maior ao dar saída nas notas fiscais nºs 5569, 5572, 5573, 5902, 5903 e 5904 com natureza fiscal de retorno de demonstração, cujo débito corresponderia à alíquota de 7% por se destinarem à região sul e sudeste, e equivocadamente foram tributadas pela alíquota de 12%, fazendo jus o contribuinte ao crédito de diferença de alíquotas no valor de R\$ 2.680,37. Contudo, o valor que o contribuinte tem direito é R\$ 1.417,30, referente às notas fiscais nºs 5569, 5572 e 5573, visto que as notas fiscais nºs 5902, 5903 e 5904 foram tributadas corretamente no demonstrativo à fl. 443. Quanto a nota fiscal nº 42492, foi detectado pelo revisor fiscal que o registro da nota fiscal nº 42492, na planilha do autuante, no valor de R\$ 21.646,00 está incorreto, pois o valor devido é de R\$ 21.646,36 (doc. fl. 442).

Desta forma, observo que o procedimento do autuado causou prejuízo ao Estado na medida em que foi efetuado estorno de débito não contemplado no RICMS/BA.

Mantendo o lançamento deste item, com a modificação do débito dos meses de 08/2000 e 06/2001, para os valores de R\$ 3.334,72 e R\$ 1.983,14.

Infração 07 - Diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa, no mês de janeiro de 2000, no montante de R\$ 146.565,82, conforme demonstrativo e documentos às fls. 562 a 775.

O trabalho revisional confirmou que o levantamento reconhecido pelo autuante à fl. 1.806 reflete a verdade material dos fatos, caracterizando-se a infração combinada no mês de janeiro de 2000 como efetivo saldo credor de Caixa no valor de R\$ 146.427,64 (fl. 1809). Diz que o autuado lançou na sua escrita contábil vendas a prazo cujo ingresso de recursos iria ocorrer no mês de fevereiro de 2000, como se essas receitas fossem auferidas no mês de janeiro de 2000, ou seja, tratando-as como se fossem vendas à vista.

Além disso, foi informado na revisão fiscal que no levantamento original da fiscalização à fl. 565, houve equívoco no registro dos valores relativos às notas fiscais 3210 e 3212 (fls. 575 e 577), que foi devidamente corrigido e reconhecido pela própria autuante na informação fiscal à fl. 1.806.

Nestas circunstâncias, restando demonstrada e comprovada na revisão fiscal a ocorrência, ou seja, que os valores apurados pela fiscalização foram extraídos da contabilidade da empresa, considero que estão presentes os pressupostos que autorizam a presunção de omissão de receitas prevista no art. 4º da Lei nº 7.014/96, e caberia ao sujeito passivo elidi-la apresentando a comprovação da origem dos recursos utilizados para o pagamento do valor apurado no trabalho fiscal. Não tendo sido comprovado que a ocorrência constatada pela fiscalização é decorrente de erro de escrituração por parte de sua contabilidade, onde foram escrituradas vendas à vista ao invés de vendas a prazo, mantendo o lançamento.

Quanto aos Acórdãos do CONSEF citados na defesa, deixo de acompanhar tais decisões pois tratam de casos diversos do que cuida este processo.

Infração 08 - Este item faz referência a omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de 17.080,94, com ICMS devido no valor de R\$ 50.000,00, no mês de janeiro de 2001, apurada através de suprimento de Caixa de origem não comprovada, conforme documentos às fls. 776 a 779.

Para elidir a presunção de omissão de saídas não levadas à tributação do ICMS representada por suprimento de Caixa, para aumento de Capital, de origem não comprovada, o sujeito passivo diz que o valor lançado é oriundo de empréstimo pessoal de sócio feito através de emissão de nota promissória no valor de R\$ 50.000,00, conforme documento às fls. 1.800 a 1.801.

Examinando os referidos documentos, observo que a nota promissória assinada pelo sócio como instrumento garantidor do empréstimo feito à empresa está datada de 02/08/91 (fl. 1.800), data essa, muito anterior ao período da autuação, enquanto que o reconhecimento da firma na declaração à fl. 1.801 ocorreu em 26/04/2005, posterior ao término da ação fiscal. Não acato tais documentos como comprovantes de empréstimo que possa amparar a origem dos recursos.

Indefiro a perícia fiscal requerida pelo autuado, pois não foram apresentados na impugnação os alegados documentos que os credores se comprometeram a apresentar.

Fica mantido o lançamento, uma vez que não foi comprovada a origem da receita, cuja prova apresentada foi insuficiente para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, tendo em vista que, incompatível a prova apresentada, pois faltou a comprovação da capacidade financeira do sócio e do efetivo ingresso de recurso no Caixa, inclusive o autuado havia sido intimado, antes da lavratura do Auto de Infração, através da intimação à fl. 21, a apresentar tais documentos.

Infração 09 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio e novembro de 2000, sujeitando-se a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 903,81 equivalente a 10% sobre o valor das entradas não registradas, conforme demonstrativos às fls. 780 a 783.

Diante da alegação defensiva de que não existiam provas da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, foi orientado ao revisor fiscal a entregar as notas fiscais e o relatório do CFAMT, sendo informado no Parecer ASTEC à fl. 1.829 que esta providência foi devidamente atendida, observando-se que o autuado em sua última manifestação não fez qualquer referência a este fato.

Logo, julgo descabida a argüição de nulidade deste item, a pretexto de que falta objeto jurídico, tendo em vista que sendo apurado pela fiscalização a ocorrência de entradas de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, tal ocorrência, nos termos da legislação tributária, está passível da aplicação da multa de 10% pelo descumprimento de obrigação acessória, cujas cópias das notas fiscais coletadas nos postos fiscais no trajeto das mercadorias para o estabelecimento servem de elemento de prova que foram adquiridas pelo estabelecimento autuado, cujo ônus da prova de que não adquiriu as mercadorias recai sobre o próprio autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 97.625,80.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Infração
31/1/2000	9/2/2000	13.914,18	17	60	2.365,41	1
29/2/2000	9/3/2000	4.615,47	17	60	784,63	1
31/3/2000	9/4/2000	37.195,76	17	60	6.323,28	1
30/4/2000	9/5/2000	6.390,94	17	60	1.086,46	1
31/5/2000	9/6/2000	3.483,53	17	60	592,20	1
30/6/2000	9/7/2000	17.748,35	17	60	3.017,22	1
31/7/2000	9/8/2000	13.607,53	17	60	2.313,28	1
31/8/2000	9/9/2000	9.612,12	17	60	1.634,06	1
30/9/2000	9/10/2000	6.287,29	17	60	1.068,84	1
31/10/2000	9/11/2000	5.517,41	17	60	937,96	1
30/11/2000	9/12/2000	10.054,88	17	60	1.709,33	1

31/12/2000	9/1/2001	3.087,29	17	60	524,84	1
31/1/2001	9/2/2001	12.037,00	17	60	2.046,29	1
31/3/2001	9/4/2001	14.677,00	17	60	2.495,09	1
31/5/2001	9/6/2001	716,65	17	60	121,83	1
30/6/2001	9/7/2001	17.438,35	17	60	2.964,52	1
31/8/2001	9/9/2001	9.555,29	17	60	1.624,40	1
30/9/2001	9/10/2001	29.839,65	17	60	5.072,74	1
31/10/2001	9/11/2001	3.311,53	17	60	562,96	1
31/3/2001	9/4/2001	1.076,47	17	60	183,00	2
30/9/2001	9/10/2001	122,00	17	60	20,74	2
31/3/2000	9/4/2000	47.650,00	7	60	3.335,50	3
31/5/2000	9/6/2000	47.182,43	7	60	3.302,77	3
31/8/2000	9/9/2000	47.638,86	7	60	3.334,72	3
30/9/2000	9/10/2000	42.264,43	7	60	2.958,51	3
31/12/2000	9/1/2001	42.264,43	7	60	2.958,51	3
31/3/2001	9/4/2001	34.019,86	7	60	2.381,39	3
30/11/2001	9/12/2001	61.942,43	7	60	4.335,97	3
30/6/2001	9/7/2001	28.330,57	7	60	1.983,14	3
28/2/2000	9/3/2000	972,41	17	60	165,31	4
30/4/2000	9/5/2000	347,76	17	60	59,12	4
31/5/2000	9/6/2000	151,76	17	60	25,80	4
31/7/2000	9/8/2000	310,35	17	60	52,76	4
31/8/2000	9/9/2000	1.196,24	17	60	203,36	4
31/3/2001	9/4/2001	190,59	17	60	32,40	4
30/4/2001	9/5/2001	47,06	17	60	8,00	4
31/7/2001	9/8/2001	264,71	17	60	45,00	4
31/8/2001	9/9/2001	70,59	17	60	12,00	4
30/9/2001	9/10/2001	651,76	17	60	110,80	4
31/10/2001	9/11/2001	809,12	17	60	137,55	4
30/11/2001	9/12/2001	213,12	17	60	36,23	4
31/1/2000	9/2/2000	207,76	17	60	35,32	5
29/2/2000	9/3/2000	10,00	17	60	1,70	5
31/3/2000	9/4/2000	326,00	17	60	55,42	5
31/5/2001	9/6/2001	363,59	17	60	61,81	5
30/6/2001	9/7/2001	17,00	17	60	2,89	5
30/4/2000	9/5/2000	28,57	7	60	2,00	6
31/7/2001	9/8/2001	8,33	12	60	1,00	5
31/1/2000	9/2/2000	146.427,64	17	70	24.892,70	7
31/1/2001	9/2/2001	50.000,00	17	70	8.500,00	8
31/5/2000	9/6/2000	6.000,00	-	10	600,00	9
30/11/2000	9/12/2000	3.038,10	-	10	303,81	9
30/4/2000	9/5/2000	410,00	17	60	69,70	10
31/8/2000	9/9/2000	891,00	17	60	151,47	10
31/1/2001	9/2/2001	14,41	17	60	2,45	10
31/7/2001	9/8/2001	33,59	17	60	5,71	11
31/10/2001	9/11/2001	70,00	17	60	11,90	11
TOTAL DO DÉBITO					97.625,80	

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 207090.0001/05-6 lavrado

contra **RENTEC REFRAATÁRIOS E ISOLANTES TÉRMICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 96.721,99**, sendo R\$ 60.478,83, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 35.586,13 e 70% sobre R\$ 24.892,70, previstas no artigo 42, II, “a” e “f”, III, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$ 36.243,16, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 27.743,16 e 70% sobre R\$ 8.500,00, previstas no artigo 42, II, “a” e “f”, III, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 903,81**, atualizada monetariamente, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR