

A. I. Nº - 272041.1235/07-9
AUTUADO - JAIRO SOARES BARRETO [J.D. MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.]
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 28/09/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0238-03/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO AO CRÉDITO. De acordo com a informação prestada pelo fiscal autuante, o contribuinte apresentou as Notas Fiscais de entrada pertinentes ao lançamento em discussão. Autuação insubsistente quanto a este item. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO. Excluída parcela cuja exigibilidade foi considerada indevida pelo fiscal autuante. Não acatado, porém, o pleito de abatimento dos valores lançados em Auto de Infração anterior relativos a omissão de saídas de mercadorias apurada através de divergência entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, por se tratar de situação alheia à que motivou o lançamento em discussão neste item. b) PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Excluída parcela lançada em duplicidade. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. b) PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 5. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDORES. [PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS ANTERIORES.] Lançamentos abrangendo dois exercícios. Refeitos os cálculos, mediante diligência a cargo de fiscal estranho ao feito. Cancelado o lançamento relativo a um exercício, e reduzido substancialmente o imposto relativo ao outro, concedendo-se inclusive o crédito presumido de 8%, conforme prevê a legislação, por se tratar de contribuinte inscrito à época no regime do SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29.9.07, diz respeito aos seg

Created with

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado em virtude da falta de apresentação dos documentos fiscais correspondentes, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 5.458,66, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, não tendo a empresa as Notas Fiscais de entrada de mercadorias referente ao mês de janeiro de 2006, tendo a antecipação sido calculada pela totalidade das Notas Fiscais escrituradas no Registro de Entradas, lançando-se o imposto no valor de R\$ 32.391,03, com multa de 60%;
3. recolhimento a menos de ICMS a título de antecipação parcial referente a aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 25.143,46, com multa de 60%;
4. falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 172,13, com multa de 60%;
5. recolhimento a menos de ICMS devido por antecipação nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 69 e 88” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 45,44, com multa de 60%;
6. falta de pagamento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 235,88, com multa de 60%;
7. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” [sic], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 193.784,80, com multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 54/57) alegando que, por não entender exatamente o sentido da imputação do item 1º, em virtude de ter sido redigido de forma um pouco imprecisa, solicitou por correio eletrônico informações adicionais, tendo recebido resposta explicando que a infração se refere ao crédito de ICMS relativo às Notas Fiscais do mês de janeiro de 2006, que não foram localizadas na pasta correspondente. O autuado considera ter havido equívoco no manuseio da pasta onde as Notas são arquivadas, pois os documentos em questão se encontravam em poder da fiscalização, fato que foi constatado ao ser recebida de volta a documentação fiscal. A seu ver pode ter havido falta de maior relacionamento e diálogo entre o setor fiscal da empresa e o auditor durante a fiscalização. Juntou cópias das Notas Fiscais.

Quanto ao item 2º, o autuado alega que não foram considerados os valores do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, referentes aos meses de janeiro a junho de 2006, no total de R\$ 12.110,56.

Alega que no item 3º foi lançado em duplicidade imposto no valor de R\$ 3.444,87 referente ao mês de novembro de 2005, pois esse mesmo valor já havia sido lançado no item 2º.

Com relação aos itens 4º, 5º e 6º, diz que, por se tratar de valores relativamente pequenos, acha por bem não aprofundar a verificação de suas origens e acata o levantamento fiscal.

Impugna o lançamento do item 7º reclamando que no levantamento do fluxo de caixa foi adotado um critério não condizente com a realidade contábil e fiscal, indo de encontro às normas e princípios contábeis, por conter dados alheios aos constantes na contabilidade da empresa, haja vista que o que dá embasamento legal à análise das receitas e dos pagamentos é o livro Caixa. Expõe em detalhe as razões de sua irrisignação. Além das diver compras e às receitas, alega que no exercício de 2003 não foi con foram excluídas as compras a prazo pagas em 2004. Assinala que,

além das divergências de dados relativos ao valor das compras, também não foram excluídas as compras a prazo pagas em 2007 e não foi considerado o saldo de Caixa transferido do exercício de 2005. Declina as razões pelas quais foram juntados aos autos os livros da empresa. Aponta os valores que diz reconhecer. Juntou também cópias de documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 441-441-A) declarando reconhecer que o lançamento do item 1º é improcedente.

Com relação ao item 2º, diz que retira da autuação o valor de R\$ 6.831,33, referente à totalidade das Notas Fiscais de janeiro de 2006, bem como o valor de R\$ 12.110,56, autuado em fiscalização anterior, restando a importância de R\$ 13.449,14.

Reconhece a duplicidade de lançamento do item 3º alegada pela defesa e propõe que se exclua a quantia de R\$ 3.444,87, remanescendo o imposto no valor de R\$ 21.698,59.

Quanto ao item 7º, explica por que não concorda com a defesa quanto ao valor das entradas e das saídas de mercadorias no exercício de 2003. Diz que as compras de 2002 pagas em 2003 não foram computadas, assim como as compras de 2003 pagas em 2004, acrescentando que através de diligência fiscal isso poderia ser sanado. Põe em dúvida o livro Caixa, por considerar um livro “frágil”. Aduz que suas precauções visam a que o Estado não fique refém de uma contabilidade descuidada e apressada, em que os livros Caixa “emergem” após o término da fiscalização. Com relação às compras de 2006 pagas em 2007, diz que não foram computadas, assim como as compras de 2005 pagas em 2006, repetindo que através de diligência fiscal isso poderia ser sanado. Considera que se faz necessário comprovar os saldos de Caixa de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 através de extratos bancários. Conclui dizendo considerar que o item 7º pode ser “procedente em parte, a depender de ajustes de compras pagas em outros períodos”. Juntou listagem de Notas Fiscais de entrada.

Dada ciência da informação fiscal ao sujeito passivo (fls. 483-484), este se manifestou (fls. 487-488) dizendo que, embora o fiscal tivesse reconhecido que o lançamento do item 1º é improcedente, justificando-se com a explicação de que as Notas Fiscais teriam sido entregues intempestivamente, para o bem da verdade as Notas Fiscais sempre estiveram na pasta “AZ” de 2006, e o que ocorreu talvez tenha sido uma auditoria descuidada e apressada, aduzindo que assim se expressa para usar os mesmos termos utilizados pelo fiscal na classificação do trabalho contábil e fiscal da empresa, ao prestar a informação.

Com relação aos itens 2º e 3º, diz que concorda com os ajustes feitos pelo auditor.

Os lançamentos dos itens 4º, 5º e 6º não foram impugnados.

Quanto ao item 7º, o autuado reclama que o fiscal alegou que a defesa não apresentou provas materiais, como se os livros e documentos apresentados não fossem suficientes, além de dizer que o livro Caixa seria uma peça frágil. Expõe sua discordância nesse sentido, assinalando que o livro Caixa é aceito pelos fiscos federal, estadual e municipal, principalmente em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte. Tece considerações para justificar a juntada dos livros Diário, Razão e outras peças contábeis. Diz que os livros não “emergiram”, como afirmou o autuante, pois o que houve foi a dificuldade de entrar em contato com o auditor, pois a empresa fica em Eunápolis e a fiscalização foi efetuada em Salvador, fato que acarreta inconveniências para a entrega de documentação fiscal. Juntou documentos.

O processo foi remetido em diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho (fls. 1159-1160) para que fosse revisto o lançamento objeto do item 7º, em face dos aspectos assinalados pela defesa e das provas apresentadas, recomendando que fosse dado ao livro Caixa o tratamento que o fisco sempre dá a esse livro em se tratando de empresa de houvesse prova de adulterações ou falsificações. Solicitou-se aii

considerados o autuado se encontrasse inscrito no SimBahia, no cálculo do imposto fosse abatido o crédito presumido de 8%, conforme prevê a legislação.

O auditor designado para cumprir a diligência emitiu parecer (fls. 1161/1163) concluindo que, considerados os saldos iniciais de cada exercício fiscalizado, incluídos os pagamentos de compras do exercício anterior e excluídos os pagamentos do exercício seguinte, foi elaborado novo fluxo de Caixa. Diz que ao livro Caixa foi dado o tratamento que o fisco sempre dá a esse livro em se tratando de empresas de pequeno porte, não tendo sido constatadas adulterações ou falsificações nos mesmos. Aduz que no cálculo do imposto remanescente foi concedido o crédito presumido de 8%, restando a ser lançada a quantia de R\$ 6.806,29, relativa ao exercício de 2006.

Foi dada ciência do resultado da diligência ao fiscal autuante e ao contador da empresa (fl. 1171).

Não houve manifestações.

O processo foi posto em julgamento na sessão do dia 14.9.09.

Na sessão de julgamento, percebeu-se que o processo não estava em condições de ser julgado, porque o fiscal autuante não prestara a informação adequadamente, pois, tendo reconhecido erros dos lançamentos, se limitara a informar os valores remanescentes dos itens 2º e 3º, sem refazer os demonstrativos fiscais. Considerando-se que a apuração dos valores dos dois itens havia sido feita de forma conjunta nos demonstrativos às fls. 41 a 49, e, feitas as exclusões recomendadas pelo autuante, não havia liquidez quanto aos valores correspondentes a cada período mensal, decidiu-se remeter o processo em diligência à repartição de origem (fls. 1175-1176) a fim de que o fiscal autuante elaborasse demonstrativos distintos, um para o item 2º e outro para o item 3º, excluindo, em cada mês, as Notas Fiscais que já foram objeto do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, apontando os débitos remanescentes de cada mês. Recomendou-se na citada diligência que os demonstrativos fiscais fossem feitos seguindo a ordem temporal dos fatos relativamente a cada exercício. Solicitou-se ainda que fosse juntada cópia do “corpo” do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, bem como dos demonstrativos fiscais referentes aos meses de janeiro a junho de 2006, cujos valores totalizam imposto no valor de R\$ 12.110,56.

Cumprindo a diligência, o autuante informou que, “Quanto às Antecipações Parciais” [na verdade, quanto ao item 2º], após as deduções do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, restaram os valores que especifica (fl. 1179), correspondentes a novembro de 2005 (no valor de R\$ 3.444,87) e aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, outubro, novembro e dezembro de 2006 (no total de R\$ 13.397,67), perfazendo a quantia de R\$ 16.842,54.

Quanto ao item 3º, o autuante informa (fl. 1179) que deve ser excluída a parcela de R\$ 3.444,87, por já ter sido lançada no item 2º, remanescendo a ser lançado o imposto no valor de R\$ 21.698,59.

Cita trecho que atribui ao mestre Lopes de Sá, acerca dos requisitos da perícia contábil. Aduz que anexou os Diários dos meses de janeiro de 2003 e 2006 do autuado como demonstrações de que ele não discrimina suas compras através de Notas Fiscais, duplicatas, etc. A seu ver, os Diários não atendem às exigências de Lopes de Sá. Diz que intimou o autuado para apresentar sua declaração de imposto de renda, mas não foi atendido. Considera que os Diários não representam confiabilidade inequívoca. Juntou documentos.

Foi dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte (fls. 1218/1221). Ele não se manifestou.

VOTO

O lançamento do item 1º refere-se à glosa de crédito fiscal considerado indevido por não terem sido apresentados os documentos fiscais correspondentes. Na informação fiscal, em face das provas apresentadas pela defesa, o auditor reconheceu que o lançamento é indevido. É portanto indevido o valor lançado.

O item 2º cuida da falta de recolhimento de ICMS a título de antecipação.

A informação fiscal não foi prestada como manda o § 6º do art. 127 do RPAF. De forma imprecisa e lacunosa, o nobre autuante chegou a conclusões pessoais sem explicar por quê. Disse simplesmente que retirava da autuação o valor de R\$ 6.831,33, referente à totalidade das Notas Fiscais de janeiro de 2006 (fl. 441), sem informar a razão que o levou a tomar tal providência.

Além disso, o nobre autuante incorreu em erro de cálculo ao abater o valor de Auto de infração anterior que segundo ele seria no valor de R\$ 12.110,56. Além do erro de cálculo, o autuante deixou de elaborar demonstrativo indicando as parcelas remanescentes relativamente a cada mês do período considerado. O autuante anexou à informação fiscal uma listagem inconclusa, com os fatos expostos de forma invertida, começando por dezembro e findando em janeiro, tudo ao contrário (fls. 442/481).

Essa confusão implica dificuldade de se determinar a liquidez dos valores, e isso é agravado pela forma como haviam sido elaborados os documentos originários. Observe-se que nos demonstrativos às fls. 41/49 estão misturados num só demonstrativo os elementos do item 2º com os do item 3º. Como se não bastasse, os demonstrativos não seguem a ordem natural dos fatos.

A falta de critério lógico do procedimento pode acarretar cerceamento de defesa, e cria dificuldade até para o próprio autuante, como ficou evidente neste caso. Conforme já assinalado, o nobre autuante disse que retirava da autuação o valor de R\$ 6.831,33, referente à totalidade das Notas Fiscais de janeiro de 2006, bem como o valor de Auto de Infração anterior que segundo ele seria no valor de R\$ 12.110,56 (fl. 441). Analisando-se a conclusão do autuante com as indicações da defesa, depreende-se que o valor de R\$ 12.110,56 seria relativo aos meses de fevereiro a junho de 2006. No entanto, o nobre autuante se equivocou nos cálculos. As parcelas dos meses de fevereiro a junho de 2006 totalizam R\$ 12.205,29, e não R\$ 12.110,56, havendo, por conseguinte, uma diferença de R\$ 94,73.

O processo foi posto em julgamento na sessão do dia 14.9.09. Na sessão de julgamento, percebeu-se que o processo não estava em condições de ser julgado, porque o fiscal autuante não prestara a informação adequadamente, pois, tendo reconhecido erros dos lançamentos, se limitara a informar os valores remanescentes dos itens 2º e 3º, sem refazer os demonstrativos fiscais. Em casos assim, envolvendo valores relativos a vários meses, é indispensável que o autuante elabore demonstrativo de modo a ficar clara a visualização dos valores excluídos e do débito remanescente. O lançamento tributário é um procedimento vinculado, ou seja, regrado por lei. Não pode a autoridade lançadora decidir que determinado valor deva ou não ser excluído, sem dizer por quê.

Considerando-se que a apuração dos valores dos itens 2º e 3º havia sido feita de forma conjunta nos demonstrativos às fls. 41/49, e, feitas as exclusões recomendadas pelo autuante, não havia liquidez quanto aos valores correspondentes a cada período mensal, decidiu-se naquela ocasião remeter o processo em diligência à repartição de origem (fls. 1175-1176) a fim de que o fiscal autuante elaborasse demonstrativos distintos, um para o item 2º e outro para o item 3º, excluindo, em cada mês, as Notas Fiscais que já foram objeto do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, apontando os débitos remanescentes de cada mês. Recomendou-se na citada diligência que os demonstrativos fiscais fossem feitos seguindo a ordem temporal dos fatos relativamente a cada exercício. Solicitou-se ainda que fosse juntada cópia do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, bem como dos demonstrativos fiscais referentes aos meses de janeiro a junho de 2006, cujos valores totalizariam imposto no valor de R\$ 12.110,56.

Cumprindo a diligência, o autuante informou que, “Quanto às Antecipações Parciais” (na verdade, quanto ao item 2º), após as deduções do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, restariam os valores que especifica (fl. 1179), correspondentes a novembro de 2005 (R\$ 1.110,56) e aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, outubro, nove total de R\$ 13.397,67), perfazendo a quantia de R\$ 16.842,54.

Embora o nobre autuante não tenha deixado claro por qual razão deva ser excluída a parcela relativa a janeiro de 2006, acato a exclusão, pois ele, de forma inequívoca, descartou essa parcela do lançamento na informação fiscal, à fl. 441, quando ele diz: “Retiro da autuação, referente à totalidade das notas fiscais de janeiro de 2006, no valor de R\$ 6.831,33”. Reiterando sua posição, nos novos demonstrativos às fls. 442/463 o autuante suprimiu o mês de janeiro de 2006. E ao cumprir a diligência solicitada por esta Junta o autuante manteve a exclusão. Não se trata portanto de equívoco, mas de convicção deliberadamente tomada. Quem lança imposto é a fiscalização.

Embora considere superada essa questão, haja vista que o autuante reconheceu ser indevido o débito lançado relativo ao mês de janeiro de 2006, faço o registro da estranheza que causa a observação feita por ele na última linha (terceira coluna) da fl. 49, de que o imposto havia sido calculado por “estimativa”. Não existe na legislação estadual hoje em vigor a figura da “estimativa”.

Enfim, fica excluída do item 2º a parcela do mês de janeiro de 2006, no valor de R\$ 6.831,33.

Resta agora analisar a sugestão do nobre autuante no sentido de que se abata do referido item 2º o valor lançado no Auto de Infração nº 017903.0902/06-2.

Na diligência às fls. 1175-1176, foi solicitado que o autuante juntasse cópia do Auto de Infração nº 017903.0902/06-2, bem como dos demonstrativos daquele Auto referentes aos meses de janeiro a junho de 2006, cujos valores totalizariam imposto no valor de R\$ 12.110,56.

Ao cumprir a diligência, o nobre autuante juntou cópia do referido Auto, porém sem constar os valores do imposto (fls. 1182-1183). Na cópia do demonstrativo do débito do citado Auto também não consta a coluna relativa aos meses. O total do imposto é outro: R\$ 12.558,36 (fl. 1184). E há uma questão fundamental que deveria ter sido observada pelo nobre autuante: no referido Auto de Infração nº 017903.0902/06-2 o imposto lançado diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada através de divergência entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, ao passo que no Auto de Infração ora em exame o imposto em discussão no item 2º é referente à falta de pagamento do imposto a título de antecipação parcial. Ora, uma coisa nada tem a ver com a outra. Não há nenhuma razão que justifique abater-se do imposto lançado no presente Auto de Infração o que foi lançado no multicitado Auto nº 017903.0902/06-2.

Não acato, por essas razões, a sugestão do nobre autuante. Mantenho o lançamento do item 2º, salvo a parcela relativa a janeiro de 2006. Total do imposto remanescente: R\$ 25.559,70.

No tocante ao item 3º, o autuante, ao prestar a informação, reconheceu a duplicidade de lançamento e propôs a exclusão da parcela de R\$ 3.444,87. Esse valor já havia sido lançado no item 2º (novembro de 2005). O total do imposto do item 3º fica reduzido para R\$ 21.698,59.

Não foram impugnados os lançamentos dos itens 4º, 5º e 6º.

Mediante diligência a cargo da ASTEC, o lançamento do item 7º foi revisto. O revisor emitiu parecer (fls. 1161/1163) concluindo que, considerados os saldos iniciais de cada exercício fiscalizado, incluídos os pagamentos de compras do exercício anterior e excluídos os pagamentos do exercício seguinte, foi elaborado novo fluxo de Caixa. De acordo com os demonstrativos anexados pelo revisor, não houve saldo credor no exercício de 2003. Já no exercício de 2006, houve saldo credor de Caixa, sobre o qual foi calculado o imposto, concedendo-se o crédito presumido de 8%, conforme prevê a legislação, por se tratar de contribuinte inscrito à época no regime do SimBahia. O imposto remanescente a ser lançado relativamente ao exercício de 2006 é de R\$ 6.806,29.

No lançamento originário o autuante não havia aplicado o crédito p

Noto por fim que o contribuinte anexou indevidamente aos autos os livros originais de sua contabilidade, alguns deles autenticados pela Junta Comercial. Anexou também rolos de fitas-detalhe (colados ao volume 4). Esses livros e documentos pertencem à empresa e não deveriam ter sido juntados aos autos. Em casos assim o que se juntam são as cópias, não os originais. Uma vez transitada em julgado a lide no âmbito administrativo, o contribuinte poderá requerer à repartição local a devolução dos referidos livros e documentos. A devolução deverá ser feita mediante recibo, firmado por pessoa competente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272041.1235/07-9, lavrado contra **JAIRO SOARES BARRETO [J.D. MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 54.518,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 47.711,74 e de 70% sobre R\$ 6.806,29, previstas no art. 42, incisos II, “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA