

A. I. N° - 281401.0062/12-4
AUTUADO - TRANSUCATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - LIDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 06.01.2015

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0243-05/14

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVE. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. 3. ALÍQUOTA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA PARA NÃO CONTRIBUINTE. Infração procedente, reconhecida pelo impugnante. 4. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. A origem do suprimento de Caixa não pode ser comprovada com os depósitos bancários, pois eles apenas confirmam que tal suprimento existiu, mas não confirmam a sua origem. Necessário, portanto, que se demonstre, não apenas a existência dos depósitos, mas qual a origem dos mesmos e, por conseguinte, dos imputados suprimentos de Caixa não comprovados, que o autuado afirma terem sido derivados de adiantamentos de vendas de sucatas aos seus clientes, contudo, não confirmados. Infração procedente. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Itens não impugnados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2012, reclama ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória em valores históricos de R\$1.013.838,28, conforme infrações que seguem:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$2.878,23, multa de 60%;

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menos ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Consta que se trata de utilização do citado benefício na comercialização de espécies de mercadorias não prevista na legislação, contra, contrariando o disposto no art. 83, II do RICMS/BA. Valor Histórico de R\$569.629,24. Multa de 100%;

3 – Recolheu a menos ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da federação, utilizando alíquota interestadual. Valor Histórico de R\$18.737,96 . Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada. ICMS. Valor Histórico de R\$416.556,25. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 5 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais capturadas no SFAMT. Multa no valor de R\$1.513,26;

INFRAÇÃO 6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.603,44;

INFRAÇÃO 7 – Extraviou livros Registro de Inventário. Multa de R\$920,00.

O autuado, às fls. 2995 a 2996 dos autos, apresenta defesa reconhecendo a procedência integral das infrações 01, 02, 03, 05, 06 e 07 e procedência em parte das infrações 04, requerendo parcelamento do valor reconhecido no valor histórico de R\$655.898,71.

Quanto à infração 04 de um total de R\$416.556,25, reconhece a parcela de R\$357.939,57. Argumenta que em relação a essa ultima, ou seja, a parcela não reconhecida, se deve a ocorrência de erro na escrituração contábil da empresa.

Assegura que foi escriturado no livro Diário e Razão calores como empréstimos bancários, quanto na verdade se referem a adiantamentos de clientes como a Gerdau, em relação à qual mantém um volume considerável vendas de sucatas mensalmente, além da Alferval Materiais Industriais Ltda., cliente esse em adotam o mesmo procedimento, constatados através dos extratos bancários.

O autuante, às fls. 2501 a 2503, apresenta a informação fiscal afirmando que o contribuinte, de forma clara e objetiva, reconhece e acata, no presente Auto de Infração, os créditos tributários reclamados nos itens de lançamento 01, 02, 03, 05, 06 e 07, impugnando, apenas, uma parcela da cobrança relativa ao item 04 e solicita, desde já, o parcelamento desse débito por ele reconhecido, que totaliza, de imposto, valor histórico, o montante de R\$655.898,71.

Afirma arguir o autuado, em relação à infração 04, que houve equívoco na contabilidade da empresa, na medida em que os adiantamentos recebidos da Gerdau e da Alferval Materiais Industriais Ltda., foram registrados, por engano, nos livros contábeis diário e razão como se fossem empréstimos bancários, ao invés de adiantamento de clientes, resultando assim nessa cobrança que considera indevida, para esses casos citados acima, especificamente.

Destaca afirmar o autuado que o mesmo adota esse procedimento, de recebimentos de adiantamentos, numa espécie de conta corrente, em razão do grande volume mensal de sucatas metálicas que são fornecidas a essas empresas, em remessas que ocorrem diariamente, numa freqüência tal, que se tornou necessária a adoção dessa metodologia de pagamento, como facilidade operacional, já que se trata de clientes especiais, nos quais se realizam transações que ocorrem com grande habitualidade.

Informa o autuante, que, de fato, examinando-se as operações de saídas de mercadorias destinadas à Gerdau Aços Longos S/A, verifica-se que somente para esta empresa foi vendido um total de R\$4.630.474,83 de sucatas metálicas, durante todo o período fiscalizado, exercícios de 2007 e de 2008, correspondendo a 31% do faturamento bruto no período, o que justifica a adoção desse mecanismo de pagamentos antecipados, como uma espécie de conta corrente, conforme assim alegou o autuado.

Além disso, complementa o autuante, em se tratando de ingressos de numerários na empresa, como passivo, seja à título de adiantamento de clientes, como declarou o autuado, seja empréstimos bancários, conforme escriturado, as duas operações contábeis correspondem do mesmo modo à obrigações assumidas pela autuada, que têm a mesma implicação para efeito de ICMS e devem, portanto, ter as suas origens devidamente comprovadas.

Afirma que, considerando ter o impugnante apresentado argumentos compatíveis com a documentação apresentada, documentação essa, conforme se verifica nas folhas 2051 a 2489 do presente PAF, que demonstra claramente a origem de grande parte dos recursos recebidos e que, em caso de dúvida, deve ser dada uma interpretação favorável ao contribuinte, necessário se faz acolher, não totalmente, mas, sim, em grande parte, as suas razões de defesa, revendo assim os termos da presente autuação.

Assegura que, depois de acolhida tal argumentação, os créditos tributários reclamados no presente PAF passam a assumir a seguinte configuração:

Infração 01 – 02.01.03 - Permanece sem modificações. Infração não contestada - Total da infração R\$2.878,13;-

Infração-02 03.02.06 - Permanece sem modificações infração não contestada - Total da infração R\$569.629,24.

Infração 03 03.02.07 - Permanece sem modificações. Infração não contestada - Total da infração R\$18.737,96.

Infração 04 – 05.03.01 - Modificada parcialmente, conforme demonstrativo em anexo, assumindo o formato delineado a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA %	MULTA %	VALOR HISTÓRICO	VALOR EM REAL
31/01/2007	09/02/2007	140.803,67	17	70	23.936,62	23.936,62
28/02/2007	09/03/2007	98.912,95	17	70	16.815,20	16.815,20
31/03/2007	09/04/2007	40.434,90	17	70	6.873,93	6.873,93
31/05/2007	09/06/2007	25.001,71	17	70	4.250,29	4.250,29
31/08/2007	09/09/2007	27.846,06	17	70	4.733,83	4.733,83
30/09/2007	09/10/2007	8.605,98	17	70	1.463,02	1.463,02
31/10/2007	09/11/2007	53.133,00	17	70	9.032,61	9.032,61
30/11/2007	09/12/2007	120.000,00	17	70	20.400,00	20.400,00

Total da infração **R\$87.505,51**

Infração 05 – 16.01.01- Permanece sem modificações. Infração não contestada - Total da infração R\$1.513,26

Infração 06 – 16.01.02 - Permanece sem modificações. Infração não contestada. - Total da infração R\$3.603,44.

Infração 07 – 16.04.02 - Permanece sem modificações. Infração não contestada. - Total da infração R\$920,00.

Total do débito (Auto de Infração) R\$684.787,54.

Assim, diante do exposto e baseado no RICMS-BA, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

A 5^a JJF, em Pauta Suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de Origem, para que o autuante, caso não tivesse disponível em seus levantamentos, resultantes das exclusões de parte dos valores exigidos, intimasse o autuado a apresentar planilha demonstrando a correspondência entre os valores apontados pelo autuante como suprimento de caixa de origem não comprovada, os valores constantes nos extratos bancários (adiantamento a fornecedor) e as suas venda com os correspondentes documentos fiscais emitidos, alvo dos aludidos adiantamentos.

O autuante, à fls. 2525 dos autos, atende ao pedido de diligência, alinhando que efetuou intimação ao autuado, por duas vezes, conforme solicitado pela diligência, mas o mesmo não atendeu, tanto em 23.05.2014 como em 09.07.2014.

Afirma o autuante que, embora tenha sido concedido um prazo bem dilatado para atendimento do que fora solicitado na diligência, até a presente data, ou seja, 02.10.2014, não foi apresenta a planilha com as correspondências de valores alvo da diligência.

O sujeito passivo, através de seu representante legal, trouxe, na assentada do julgamento, um pedido de reabertura do prazo de defesa, bem como anexou aos autos um contrato firmado entre

a autuada, considerada como contratada e seu cliente considerado como contratante adquirente, prevendo a possibilidade de pagamentos antecipados nas compras de sucatas.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência tributária relativa à 07 infrações por descumprimento de o obrigações principais e acessórias, já devidamente relatadas.

De forma vestibular, verifico que o sujeito passivo em sua peça defensiva reconhece a procedência das infrações 01, 02, 03, 05 e 07, em relação às quais, tendo em vista que foram exigidas em consonância com o devido processo legal, concluo pela manutenção integral das mesmas.

Já em relação à infração 04, o sujeito passivo de um total de R\$416.556,25, reconhece apenas a parcela de R\$58.616,68. Alega que em relação a essa diferença, ou seja, R\$357.939,57, houve equívoco na contabilidade da empresa, na medida em que os adiantamentos recebidos da Gerdau e da Alferval Materiais Industriais Ltda., foram registrados por engano nos livros contábeis diário e razão como se fossem empréstimos bancários, ao invés de adiantamento de clientes.

O autuante em sua informação fiscal, acolhe a arguição defensiva e reduz o valor exigido, considerando.

A acusação é de que o sujeito passivo omitiu saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada. O autuado registra os valores em linde como empréstimos bancários, contudo defende-se arguido que houve erro, pois na verdade se referem a adiantamentos concedidos por seus clientes. O autuante, apesar de lançar dúvidas quanto às arguições defensivas, acolhe-as com base na documentação e no volume de operações que o autuado realiza com os clientes em questão, visto que tais argumentos defensivos são compatíveis com a documentação apresentada.

Ocorre que ao examinar a documentação apresentada pela empresa, não verifico elementos probatórios que permitam a certificação de que tais adiantamentos ocorreram. Existem lançamentos bancários com os valores recebidos pelo sujeito passivo, contudo não há comprovação de que os mesmos decorreram de adiantamentos efetuados pelo seu fornecedor. Necessário seria para a comprovação da origem do suprimento de caixa e, portanto, se afastasse a presunção da omissão de saída de mercadorias, que o sujeito passivo demonstrasse a origem dos recursos e que os mesmos não resultaram de omissão de saídas de mercadorias.

A apresentação dos depósitos é necessária, mas não suficientes, pois a origem dos depósitos precisa ser comprovada, ou seja, que efetivamente resultaram dos alegados adiantamentos.

O próprio autuante, apesar de acolher as arguições defensivas, ressalta, com propriedade, em sua informação fiscal que *“em se tratando de ingressos de numerários na empresa, como passivo, seja à título de adiantamento de clientes, como declarou o autuado, seja empréstimos bancários, conforme escriturado, as duas operações contábeis correspondem do mesmo modo à obrigações assumidas pela autuada, que têm a mesma implicação para efeito de ICMS e devem, portanto, ter as suas origens devidamente comprovadas.”*

Considero que, mesmo sob a alegada sigla de adiantamento dos clientes, independente do volume negociado com os mesmos, tais operações deveriam ser comprovadas através da correspondência entre os valores apontados pelo autuante como suprimento de caixa de origem não comprovada, os valores constantes nos extratos bancários (adiantamento a fornecedor) e as suas venda com os correspondentes documentos fiscais emitidos, alvo dos aludidos adiantamentos.

A diligência solicitada por essa JJF, visando obter do sujeito passivo a aludida correspondência, não foi atendida, apesar de o autuado ter sido intimado com prazo de 30 dias na primeira intimação e na segunda mais 30 dias. O certo é que o sujeito passivo entre a primeira intimação de 23.05.2014 e o pedido de dilação do prazo de defesa, na assentada do julgamento, que foi em

11.12.2014, teve mais de 05 meses para elaborar o documento solicitado no pedido de diligencia dessa JJF, não havendo razão para acolher o pedido de dilação do prazo de defesa.

Cabe, também, o exame do contrato anexado aos autos onde o autuado é considerado como contratada e seu cliente considerado como contratante adquirente, prevendo a possibilidade de pagamentos antecipados na compras de sucatas. Verifico, preliminarmente, que ao aludido contrato constas apenas a assinatura, sem autenticação, do autuado e não de seu cliente.

Contudo, ainda que tal contrato fosse efetivamente comprovado, não teria força para elidir a presente autuação, pois se trata de um contrato genérico com a possibilidade de haver pagamentos antecipados, não permitindo a identificação de cada adiantamento em relação às vendas realizadas. Além do mais, o autuado alega que os adiantamentos foram concedidos pela GERDAU, em relação à qual apresenta o mencionado documento, não existindo contrato com a Alferval Materiais Industriais Ltda.

A origem do suprimento de caixa não pode ser comprovada com os depósitos bancários, pois eles apenas confirmam que tal suprimento existiu, mas não confirmam a sua origem. Necessário, portanto, que se demonstre, não apenas a existência dos depósitos, mas qual a origem dos mesmos e, por conseguinte, dos imputados suprimentos de caixa não comprovado, que o autuado afirma terem sido derivados de adiantamentos de vendas de sucatas aos seus clientes, contudo, não confirmados.

Assim, tendo em vista que o sujeito passivo não consegue trazer aos autos as provas da origem do suprimento de caixa, visto que não foram anexados aos autos os necessários elementos comprobatórios dos alegados adiantamentos efetuados por seus clientes, considero mantida integralmente a infração 04.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DIVERGENTE - INFRAÇÃO 4

Peço vênia para discordar do ilustre relator, no tocante tão somente à infração 4, que contém a imputação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Inicialmente é importante consignar que o presente processo, ao longo do seu curso, nessa específica infração, apresentou 3 (três) valores distintos: o valor original, na cifra de R\$ 416.556,25; o valor após a revisão operada pelo autuante, na fase de informação fiscal, no montante de R\$ 87.505,51 (fl. 2.502); e o valor acatado pela defesa, na impugnação administrativa, apensada à fl. 2.495, no importe de R\$58.616,68.

Diante das divergências numéricas acima apresentadas, na assentada de julgamento manifestamos entendimento de que o processo deveria ser remetido em nova diligência, desta feita ao órgão revisor especializado (ASTEC/CONSEF), para dirimir as discordâncias apontadas, de forma a se estabelecer a prevalência da verdade material, princípio que tem forte carga axiológica e que serve de balizador na formatação das decisões no processo administrativo fiscal.

Ocorre que a nossa proposta foi vencida na deliberação da maioria do colegiado de julgamento, razão pela qual tivemos que formatar a nossa decisão com base nas provas e na metodologia de auditoria fiscal empreendida pelo auditor autuante.

Nesta perspectiva não vislumbramos possibilidade de não acatar, com os elementos existentes nos autos, a revisão operada pelo auditor fiscal, considerando em especial, os demonstrativos juntados à fls. 2.495 e 2.502 do PAF, que revelam que os valores dos adiantamentos efetuados pela empresa Gerdau Aços Longos S/A, principal adquirente das mercadorias da autuada, além dos adiantamentos da empresa Alferval Materiais Industriais Ltda. Convém ressaltar que este demonstrativo de fl. 2.495 foi checado pelo autuante, conforme revela os traços a tinta, conjuntamente com os extratos bancários dos anos de 2007 e 2008, anexados às fls. 2.051 a 2.489.

Desse cotejamento resultou o demonstrativo de débito, integrante da informação fiscal, reproduzido a fl. 2.502, no valor principal de R\$87.505,51.

Entendo que essa prova não pode ser desconsiderada, a não ser pela execução de outra diligência, a cargo de um terceiro não vinculado a este PAF, especialmente porque a metodologia de trabalho adotada pelo autuante, na revisão, foi a mesma que norteou os trabalhos de auditoria. Houve tão somente a comparação da contas de disponibilidade, caixa e bancos, com os documentos que lhe dão suporte, visando identificar a origem dos suprimentos em dinheiro lançados a título de adiantamentos.

A diligência requerida pelo sr. relator, à pág. 2.551, elaborada em fase subsequente do processo, buscou fazer outras vinculações entre os adiantamentos recebidos em dinheiro e as vendas posteriores de sucatas para os clientes da empresa autuada, em especial a Gerdau Aços Longos. Mas essas vinculações não fizeram parte da auditoria desenvolvida na ação fiscal. O auditor não estabeleceu comparações entre o adiantamentos recebidos e os registros fiscais de vendas, relacionadas às operações subsequentes. Não sei nem se essas vinculações existem e se existem qual a revelância das mesmas para o deslinde da questão, considerando que a auditoria se limitou a efetuar o exame dos registros contábeis e dos documentos que lhe dão suporte.

Reitero mais uma vez que o trabalho fiscal tomou por parâmetro tão somente os "batimentos" entre as contas do ativo classificadas como disponibilidades (caixa e bancos) e os lançamentos efetuados a título de adiantamentos. Identificada a ausência de documentos válidos que dessem suporte aos lançamentos contábeis, foi exigido o ICMS, por ausência de comprovação legítima do ingresso financeiro. Por sua vez, a base documental trazida na defesa para elidir a infração foram os extratos bancários que posteriormente o autuante efetuou as devidas conferências na fase de informação fiscal, ajustando o débito apurado.

Pelas razões acima e na falta de melhor prova fico com as modificações operadas autuante na Revisão Fiscal do item 4 do lançamento, e julgo **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração em lide, que passa a ter o seguinte Demonstrativo de Débito, por período mensal:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA %	MULTA %	VALOR HISTÓRICO	VALOR EM REAL
31/01/2007	09/02/2007	140.803,67	17	70	23.936,62	23.936,62
28/02/2007	09/03/2007	98.912,95	17	70	16.815,20	16.815,20
31/03/2007	09/04/2007	40.434,90	17	70	6.873,93	6.873,93
31/05/2007	09/06/2007	25.001,71	17	70	4.250,29	4.250,29
31/08/2007	09/09/2007	27.846,06	17	70	4.733,83	4.733,83
30/09/2007	09/10/2007	8.605,98	17	70	1.463,02	1.463,02
31/10/2007	09/11/2007	53.133,00	17	70	9.032,61	9.032,61
30/11/2007	09/12/2007	120.000,00	17	70	20.400,00	20.400,00

Total da infração 4: **R\$87.505,51**

Em relação aos demais itens do A.I. acompanho integralmente o voto do sr. Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281401.0062/12-4, lavrado contra **TRANSUCATA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.007.801,58**, acrescido das multas de, 60% sobre R\$681.239,33 e de 70% sobre 416.556,25 previstas no art.42 incisos II e III "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimentos de obrigação acessória no valor total de **R\$6.036,70** prevista no incisos IX, XI e XIV do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR/ DO VOTO DIVERGENTE