

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0106/05-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e EUROSOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
RECORRIDOS - EUROSOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0264-02/05
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 06/12/2005

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0428-11/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. AQUISIÇÃO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O fornecedor inscrito no SIMBAHIA é o responsável pelo recolhimento do imposto. Infração parcialmente elidida. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Modificada a Decisão recorrida. Declarada de ofício a nulidade da infração. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE REGISTRO. MULTA. Infração elidida em parte. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício, apresentados contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento fiscal que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, lavrado em 30/03/2005, para exigir o ICMS e multa, totalizando o valor de R\$404.601,92 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. ICMS de R\$5.140,50 e multa de 60%.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS de R\$3.704,09 e multa de 60%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. ICMS de R\$378.670,58 e multa de 70%.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$17.086,75.

Iniciando o julgamento, os nobres membros da 2ª JJF dizem que da análise dos elementos constantes nos autos, em momento algum se impediu o sujeito passivo de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois o Auto de Infração cumpriu o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas. Assim fora rejeitada a preliminar de nulidade argüida por não atender a nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Adentrando ao mérito dos autos, indicam que, na infração 1, está dito que a empresa adquiriu refeições para seus funcionários e não efetuou o pagamento do ICMS como determina o art. 343, inciso XVIII, do RICMS/BA.

Confirmam que referido dispositivo legal dispõe que é diferido o lançamento do ICMS incidente nos fornecimentos de refeições, a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, desde que destinadas a consumo por parte de seus empregados, e no momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente.

Aduzem que, no entanto, na assentada de julgamento, o patrono da empresa invocou o Parecer nº 1214/2002, emanado pela DITRI, Diretoria de Tributação desta SEFAZ, que com referência à Consulta de contribuinte sobre a matéria ora analisada, responderam assim: “*No fornecimento de refeições a empresas inscritas neste Estado, efetuado por empresa optante do SimBahia, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é da empresa fornecedora.*”

E informam que o Parecer acima citado é bastante para patentear que neste caso, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é da própria fornecedora, não sendo devido o recolhimento do imposto por parte do estabelecimento adquirente das refeições, face à impossibilidade de aplicação do regime de diferimento nessa situação.

Ato contínuo, concluem que devem ser excluídos do demonstrativo de débito, os valores das Notas Fiscais nºs 002, 005, 006, 009, 0010, cujo fornecedor Eta Pizza Boa, localizado na Rua das Mangueiras, nº 35, Urbis, Dias Davila, Bahia, é inscrito no Estado sob o nº 55.548.256 na condição de microempresa, e que por conseguinte, o demonstrativo de débito desta infração passa a ser o seguinte:

DATA OCORR	DATA VENC	B. DE CALCULO	ALÍQUOTA	MULTA	ICMS
31/01/2004	09/02/2004	1.372,82	17,00	60	233,38
28/02/2004	09/03/2004	3.381,29	17,00	60	574,82
30/04/2004	09/05/2004	6.856,17	17,00	60	1.165,55
30/05/2004	09/06/2004	2.535,00	17,00	60	430,95
TOTAL					2.404,70

E a julgam parcialmente procedente, no valor de R\$2.404,70.

Na infração 2, os ilustres julgadores informam que o autuado reconheceu o cometimento da infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

E com referência à infração 3, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, vistas mediante a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, situação desenvolvida a partir da constatação do agente autuante, com base no saldo de 31/12/2004, da Conta Fornecedores Nacionais 2.1.01.01.9992, do cliente (Fornecedor) Dow Brasil NE, constar a não existência de saldo a receber,(a Pagar) conforme declaração e extrato simplificado da conta cliente (conta Fornecedor).

Esclarecem ainda que, com base no saldo daquela Conta, 2.1.01.01.9992, constante no Livro Razão, de fl. 77, no valor de R\$ 3.622.361,96, o auditor fiscal entrou em contato com o fornecedor Dow Brasil Nordeste Ltda, IE 47.942.789 e IE 01.127.090, e obteve a declaração de fls. 66 e 67, na qual consta que “*durante o exercício de 2004, foi faturado para o cliente EUROSONO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA, IE 59.621.962, [...] as notas fiscais relacionadas em anexo. Os valores foram liquidados nos respectivos vencimentos, não existindo saldo a receber em 31/12/2004, conforme consta no extrato simplificado da conta clientes, ora anexado.*”

Comentam em seqüência, que as notas fiscais relacionadas à fl. 67, de emissão da Dow Brasil e da Isopol, perfazem o valor de R\$2.227.473,98, base de cálculo da presente autuação.

Aduzem que o autuado veio alegar que o registro em que se fundamentou o autuante, é apenas o lançamento das compras, principalmente porque já está comprovado que os pagamentos aos fornecedores foram efetuados à vista, mediante empréstimo a cada quitação realizada pelas coligadas. E afirma também que liquidava seus compromissos com aqueles fornecedores, no prazo de até 90 dias, mediante recursos provindos de instituições bancárias, e procede à juntada

de Contratos de Mútuo, e de Operação Contrato Vendor, às fls. 172 a 184, para comprovar o ingresso de recursos na empresa. Este fato não tem pertinência com a Conta Fornecedores, comentam os ilustres julgadores, cujo valor encontra-se em aberto no montante de R\$ 3.622.361,96, conforme o lançamento 2.1.01.01.9992, constante no Livro Razão, de fl. 77.

Revelam ter analisado o livro Razão, de fls. 187 a 229, relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, procedendo à conciliação da Conta Fornecedores Nacionais, relativa às notas fiscais emitidas pelos fornecedores Isopol e Dow Brasil e constataram que os pagamentos em sua maioria, foram realizados dentro do próprio exercício de 2004, lançamento a débito (credito) da conta Caixa, e a Crédito (debito)da Conta Fornecedor, como segue:

N. FISCAL	VALOR	D. DO CRÉDITO	LANÇ./FLS.	D. DO DÉBITO	LANÇ./FLS
57262	134.725,14	17/01/2004	04/188	15/04/2004	93/192
45303	93.087,60	17/01/2004	05/188	19/04/2004	95/192
45696	93.498,52	10/02/2004	35/189	10/05/2004	113/194
58144	136.069,02	11/02/2004	37/189	11/05/2004	114/194
46876	131.448,24	22/04/2004	97/193	19/07/2004	247/201
60572	206.835,50	18/05/2004	123/194	16/08/2004	302/205
47702	159.876,52	11/06/2004	174/196	13/09/2004	357/210
62353	153.433,28	19/07/2004	246/201	18/10/2004	457/216
48516	95.470,46	03/08/2004	281/203	03/11/2004	525/219
48965	80.925,83	26/08/2004	325/207	24/11/2004	579/223
63370	164.517,69	27/08/2004	328/208	25/11/2004	579/223
49571	153.586,52	01/10/2004	402/213	30/12/2004	691/228
TOTAL	1.603.474,32				

Deixam patente que estas duplicatas foram pagas no exercício de 2004, em datas após o vencimento, logo, com incidência de juros de mora, e desta forma não deveriam constar em aberto, na conta de Fornecedores, no exercício de 2004.

Verificam que o próprio autuado colaciona à fl. 256, planilha na qual demonstra as duplicatas com as datas de pagamentos. Daquelas, somente quatro, relativas às Notas Fiscais nºs 64770, 50036, 65222, e 50821, no valor total de R\$632.999,66, foram pagas no exercício seguinte (2005), e devem ser excluídas da exigência fiscal, cabendo ressaltar que o autuante ao prestar a informação fiscal reconheceu que não deveriam estar contidas no lançamento ora em discussão.

E considerando a previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (§ 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96) e o fato de que, no presente processo ficou constatado a existência de títulos fornecidos pela DOW Brasil e Isopol, pagos no exercício fiscalizado, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada e, por isso, é parcialmente subsistente a exigência do imposto, de acordo com o demonstrativo acima, tendo em vista que a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou esses pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A legislação faculta ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, não tendo o mesmo comprovado a origem dos recursos.

Julgam esta Infração parcialmente comprovada, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$272.590,63.

Passam a julgar a quarta infração, indicando que na peça de defesa, o autuado assinala que a falta de registro no livro Registro de Entrada apenas aconteceu em relação a duas Notas Fiscais (116.457 e 007.115), as quais totalizam um valor de R\$6.866,88. Com a incidência da multa de 10%, chega-se ao valor de R\$686,69, tendo as demais notas fiscais sido devidamente lançadas no livro Registro de Entrada de 2003. O autuante acatou a veracidade desta afirmativa, no que concordam os senhores julgadores e indicando que deva ser reduzida a multa aplicada, para R\$686,69.

E votam pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente traz a seguinte argumentação e comentários acerca do Auto de Infração em lide:

INFRAÇÃO 1 – Reconhecido e recolhido, valor de R\$5.140,50:

INFRAÇÃO 2 - Reconhecido e recolhido, valor de R\$3.704,09:

Quanto à INFRAÇÃO 3, a classifica de improcedente, e a INFRAÇÃO 4, de parcialmente procedente, consoante exposições que se seguem.

Na INFRAÇÃO 3, adianta, houve crasso engano do autuante, por ter se fundamentado em extrato simplificado, não conciliado, a partir do qual presumiu ocorrência de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, dado que salta a vista a clareza solar quanto as compras efetuadas a Dow Brasil e a Isopol, no exercício de 2004, terem sido pagas à vista pelo Banco Itaú S/A, cada transação se transformando em uma operação de empréstimo desse Banco a Eurosoma, operações realizadas e devidamente registradas no Livro Razão, base para a elaboração do Balanço de 31/12/2004, conforme documentos acostados ao PAF. E que opor-se a essa realidade e só considerar legítimas as liquidações ocorridas em 2005, revela entendimento desprovido de suporte fático, e conclui que esta infração 3 é irrefutavelmente improcedente.

Quanto à INFRAÇÃO 4 aduz o recorrente ter restado por tributar, por falta de registro no Livro Registro de Entradas, apenas duas Notas Fiscais, a de nº^{os} 116457 de 13/11/2003 no valor de R\$3.351,88, e 007115 de 13/12/2004, no valor de R\$3.515,00, perfazendo o total de R\$6.866,88 que enseja a multa de 10%, importando em R\$686,69.

Requer seja reformado o Acórdão nº 0264-02/05 e decretada a procedência parcial do Auto de Infração em comento.

Presente aos autos, a PGE/PROFIS através nobre procuradora elabora Parecer, manifestando sua opinião pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, porquanto não apresentadas novas provas ou argumentos capazes de elidir o lançamento relativo à infração 3, ratificado pela Decisão recorrida da JJF.

Os livros contábeis apensos aos autos realmente apresentavam em aberto valores já liquidados junto aos fornecedores Dow Brasil NE e Isopol Produtos Químicos S/A. Em decorrência, autoriza a presunção de saídas o art. 2º., parágrafo 3º., III, do RICMS/BA, e o sucessivo pagamento do ICMS devido. E que a aludida presunção é “- *Juris Tantum* –”, todavia o contribuinte não apresentou provas que elidissem a infração.

A posterior apresentação do livro Razão da empresa com as aludidas correções, conforme procedeu o contribuinte em sua defesa (fls. 243 a 256) não elide a infração. Esta estaria afastada com a prova de que aqueles passivos não haviam efetivamente sido pagos quando da fiscalização, porém o autuado demonstrou a liquidação destes valores ainda no ano de 2004, conforme expressa o fato à fl. 322.

De forma igual, não esta afastada a aludida presunção legal perante o argumento de que esses pagamentos, apontados como não lançados nos Livros Contábeis, tenham sido efetuados com os empréstimos tomados pela empresa junto ao Banco Itaú S/A. Poderia ser reconhecida essa alegação, no caso fosse indicado no contrato de mútuo, expressamente, o destino do empréstimo, ou ainda, se o valor mutuado fosse superior ou igual aos dos pagamentos ora discutidos.

Não foram apresentadas provas pelo autuado nesse sentido, e os contratos de mútuos adquiridos no ano de 2004 (fls. 172 a 183) têm valor muito inferior ao passivo fictício.

E opina a ilustre procuradora pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, para que assim seja confirmada a Decisão recorrida, proferida pela 2ª.JJF.

VOTO

Verifico restarem das infrações inicialmente lavradas, dado que as de números 1 e 2 foram liquidadas pelo recorrente, a infração 4, com entendimento pacificado quanto ao débito resultante de R\$686,69, consoante reconhecimento a fl. 323 do PAF, e a infração 3, que foi lançada pelo fiscal autuante com base em cruzamento das informações observadas nos livros contábeis do

recorrente, com as contidas nas comunicações diretamente obtidas com dois de seus fornecedores, no caso a Dow Brasil NE e a Isopol Ind.Quimica S/A.

O ilustre autuante informa que nos registros dos referidos fornecedores, na carteira de valores a receber em 31/12/2004, não figuravam registros quaisquer relativos à empresa ora recorrente, e o Livro Razão da mesma apontava valores a pagar, os quais após análise detalhada os ilustres julgadores revelaram terem sido baixados por pagamento, consoante quadro demonstrativo específico anexo ao relatório da 2ª JJF, a importância de R\$1.603.474,32. E argumentam que as duplicatas quitadas no exercício de 2004, após vencimentos, portanto com aplicação de juros de mora, não poderiam figurar em aberto na conta Fornecedores, o que enseja a manutenção no passivo do recorrente, de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme parágrafo 4º., art. 4º da Lei nº 7014/96.

Observo com referência a esta infração 3 do Auto de Infração em comento, a insistente reclamação do recorrente quanto à forma provisória dos elementos do balanço oferecido ao agente autuador, até porque o lançamento fiscal ocorreu no primeiro trimestre do ano seguinte ao exercício fiscalizado, quando nem todas contas e sub-contas estavam suficientemente analisadas e depuradas, como só com freqüência ocorrer em Contabilidade. Decorre daí o Razão se prestar a posições de contas provisórias e gerar o levantamento do Balanço Geral Preliminar, portador de lançamentos incompletos; sem a necessária análise, não poderia fundamentar a lavratura de Auto de Infração.

Verifico que o Balanço Geral que compreende o exercício de 2004 estava em preparativos de encerramento na ocasião, e os copilados pelo agente autuador, portanto, originaram-se de papéis de trabalho preliminares, sem capacidade e não se prestando, portanto, a conclusões quaisquer e lançamentos decorrentes.

Mencionado Balanço Geral, completo e definitivo, é anexado pelo recorrente às folhas 330 e 331 do PAF.

Assim voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, anular esta infração 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, declarar NULA a infração 3 e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 087016.0106/05-4, lavrado contra EUROSONO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$6.108,79, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de R\$686,69, prevista no art. 42, XV, “d”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS