

A. I. Nº - 180573.0008/04-2
AUTUADO - PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFASZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 27/01/2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0001-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA DESTINADA A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Reconhecido cometimento da irregularidade. Infração confirmada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. Vedada a utilização de crédito de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. Infração confirmada. **b)** ESTORNO DE CRÉDITO. Comprovada a utilização indevida de valores pagos referentes as parcelas do imposto devido pela diferença de alíquota. 3. PASSIVO “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. Não provada nos autos a acusação fiscal. Infração insubstancial. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 10.801,08, pelas seguintes razões:

- 1) deixou de recolher imposto decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, outubro e dezembro de 1999, fevereiro, abril a junho de 2000, no total de R\$ 1.345,36;
- 2) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e fevereiro de 2000, no valor de R\$ 2.000,54;
- 3) utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O crédito mencionado se refere às parcelas de diferença de alíquota que foram pagas, porém utilizado o crédito diretamente no livro de Apuração, nos meses de janeiro de 1999 e janeiro e fevereiro de 2000, no valor de R\$ 1.508,94;
- 4) falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. A empresa manteve na Conta Fornecedores – Aluminal Química Nordeste, o crédito de R\$ 34.977,89, apesar de ter efetuado a quitação do mesmo através de lançamento a débito, em parcelas, conforme demonstrativo apresentado pela empresa quando intimada a prestar esclarecimentos a respeito do saldo de contas do passivo, bem como, cópias do Razão

Analítico. Tal procedimento fica comprovado através dos lançamentos no Razão Analítico da empresa, conforme cópia da movimentação da conta no exercício de 2002, onde consta novamente lançamento a débito da conta, no valor total (R\$ 34.977,89), no dia 30/04/02, na forma de Transferência Conta Beneficiamento, documentos de comprovação anexos às fls. 32, 45, 47, 68, 69 e 72 do PAF, exercício de 2001, no valor de R\$ 5.946,24.

O autuado, às fls. 78 a 99, apresentou sua impugnação alegando preliminarmente a nulidade da ação fiscal sob os seguintes fundamentos:

1) que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado e, por esta razão, considera ineficaz e inválido o procedimento fiscal, uma vez que, se o RICMS/BA é omissivo, deveria ter ocorrido o procedimento fiscal de acordo com o que preceitua o Decreto Federal nº 70235/72, em seu art. 10, que obriga a lavratura do auto de infração no local da verificação da falta, ou seja, no próprio estabelecimento fiscalizado. Que se admite a lavratura fora do local do estabelecimento nos casos de feiras, exposições, mostras, mercadorias em consignação, mercadorias em trânsito, ou quando motivo grave impeça a lavratura no estabelecimento. Transcreveu trecho de lição do tributarista Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, 1ª Ed. Forense, Rio, 1984, p. 872)

2) alegou o princípio da impessoabilidade do ato administrativo, citando o art. 37, “caput”, da CF/88 e disse que se tivesse sido desencadeada operação para fiscalização direcionada à todas as empresas de um determinado ramo, com o intuito de reprimir sonegação ou fraude fiscal e, fossem as empresas fiscalizadas em profundidade, estaria sendo dado tratamento tributário equivalente para todos conforme previsão constante do art. 150, II, da CF/88. Que não é isso que parece estar ocorrendo no caso do ICMS em relação ao autuado, pois não se conhecem autos de infração lavrados contra outras empresas do mesmo ramo de atividade, no município de Simões Filho/BA. Transcreveu trecho de lição do tributarista Celso Alves Feitosa sobre o princípio da impessoabilidade.

Protestou quanto a infração 04, dizendo que o que ocorreu foi que a empresa autuada vinha mantendo na conta contábil “Fornecedores” (conta nº 219130007) um crédito, no valor de R\$ 34.977,88 em favor da empresa Aluminal Química do Nordeste, apesar de ter efetuado a quitação do referido valor, através de lançamentos a débito em parcelas:

- R\$ 1.478,55, no dia 22/03/00, através do cheque n. 78769, em pagamento das aquisições através das notas fiscais nºs 15189 e 15190;
- R\$ 346,07, no dia 09/05/00, através do cheque n. 5112, em pagamento das aquisições através da nota fiscal nº 15195;
- R\$ 11.051,09, no dia 10/01/2001, através do cheque n. 535088, em pagamento do boleto bancário de nº 3094;
- R\$ 11.051,09, no dia 12/02/2001, através do cheque n. 000375, em pagamento do boleto bancário nº 3099;
- R\$ 11.051,09, no dia 26/03/2001, através de depósito direto na conta do fornecedor, cheque n. 000029, em pagamento das aquisições através da nota fiscal nº 03906.

Que efetuou indevidamente o lançamento na conta contábil “Fornecedor” (conta nº 219130007), do crédito em favor da empresa Aluminal Química do Nordeste, quando o correto deveria ter sido o valor lançado na conta contábil nº 219190013, visto que o valor do Auto de Infração se refere a despesas de locação já devidamente quitadas, correspondentes a pagamentos de arrendamento/locação do escritório/sede do autuado e de despesas para utilização de linhas telefônicas de propriedade da Aluminal.

Alegou que o imposto exigido no Auto de Infração se deu sem provar a existência material da ocorrência do fato gerador, ou seja, sem comprovar a existência de uma circulação de mercadoria, sem especificar qualitativa e quantitativamente, quais as mercadorias que circularam sem o pagamento do imposto e quais as datas dessas operações.

Salientou, o impugnante, que os lançamentos contábeis que deram origem à exigência do crédito tributário, foram efetuados de forma indevida pelo autuado, haja vista se tratarem de obrigações de natureza totalmente estranhas ao ICMS, isto é, de despesas quitadas pelo autuado relativas a pagamentos de arrendamento do escritório sede onde se encontra instalado, bem como de reembolso de despesas de utilização de linhas telefônicas, cujos valores não incidem a cobrança de ICMS.

Protestou não ter havido motivação adequada e pertinente, não havendo, ao seu ver, embasamento fático para constituição do crédito tributário, por não guardar consonância com as expressões dispostas nos arts. 114, 141, 142 e seu parágrafo único e 144 do CTN; art. 1º, II, do Dec.-Lei 406/68.

Alegou que a multa aplicada assume o caráter de abuso do poder fiscal, citando o art. 150, IV, da CF/88. Transcreveu trechos de textos de lições de tributaristas, no tocante a aplicação de multas em delitos fiscais de natureza como a do presente caso.

Asseverou que se o crédito vier a ser inscrito na dívida ativa será nulo pela ausência de prova material do fato gerador do ICMS, já que se trata unicamente de erro de lançamento em conta contábil.

Requeru que todas as preliminares sejam apreciadas e decididas para que não ocorra cerceamento de defesa e, no mérito seja acatada a defesa, sendo declarado nulo o procedimento fiscal tornando insubstancial o Auto Infração ora discutido.

O autuante, às fls. 123 a 125, informou que o autuado reconheceu os créditos concernentes às infrações 01, 02 e 03 do Auto de Infração, quitando o seu montante, conforme cópia de DAE anexada ao processo, fl. 112.

Que no tocante a alegação defensiva de que o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento e que o RICMS da Bahia é omisso em relação a esta questão, esclareceu que, ao contrário do que afirmou o autuado, o art. 39 do RPAF/99, no seu parágrafo 1º, estabelece que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Que os trabalhos foram desenvolvidos na Inspetoria de Simões Filho,

Quanto ao princípio da impessoabilidade do ato administrativo alegado, disse que a SEFAZ é autônoma nas suas decisões quanto a emissão de ordens de serviços referentes a programações individual ou de programação abrangente por setor, a depender da estratégia traçada, porém todas as empresas serão, de uma maneira ou de outra, atingidas por tais programações.

Disse que em relação à reversão e em seguida manutenção indevida no “Passivo” com posterior baixa (pela segunda vez) não convence a afirmativa de simples erro por engano, pelo fato de que se trata de uma empresa de grande porte com matriz em outro Estado e que forma um aglomerado de empresas.

Informou que o autuado mantinha um saldo total de passivo, no exercício de 1999, no valor de R\$ 109.495,94, foi dada baixa por pagamento, à luz dos documentos apresentados, o valor de R\$ 34.977,88. No entanto, apesar de baixado o valor foi novamente baixado em 30/04/2002, lançado à débito conta contábil 219130007, tendo como contrapartida a conta 21913010, voltando a ser o valor mantido o saldo credor da conta para R\$ 109.495,94. Assim, entendeu que os valores foram

omitidos supostamente originados de receitas e não havendo como negar que as parcelas quitadas que formavam o valor de R\$ 34.977,88 continuaram no “Passivo” com o objetivo de acobertar valores omitidos.

Esclareceu que não importa a natureza dos gastos nem o tipo de fornecimento que gerou a conta passiva, e sim, que a manutenção de tal saldo acobertou saídas de mercadorias, deixando de recolher o imposto devido.

Quanto a multa, a mesma se encontra prevista na Lei nº 7.014/96 e suas alterações.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Antes de adentrar na questão, ora em discussão, é necessário que se analise as preliminares de nulidade trazidas ao processo pelo impugnante. Assim, rejeito as preliminares de nulidade argüidas, pelas razões abaixo:

1) Quanto a alegação de que a lavratura do Auto de Infração só poderia ter sido feita no local da verificação da falta, razão não assiste ao defendant, já que tal dispositivo não se aplica ao caso em exame, uma vez que a legislação tributária estadual traz regra própria quanto a determinação do local onde deve ser lavrado o Auto de Infração, ao teor do que dispõe o art. 39, § 1º, do RPAF/99, que estabelece “O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração”.

2) Ressalto que nos termos do art. 125 da Lei 3.956/81 e do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de constitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Inclusive, quanto a alegação de ser confiscatória a multa aplicada, o autuante fundamentou a infração e indicou a multa com base na Lei nº 7.014/96, vigente à época da ocorrência dos fatos.

3) Também, descabe a alegação de cerceamento de ampla defesa, já que nos autos os fatos foram descritos de forma clara e precisa, além de ter sido entregue ao defendant a cópia de todos os demonstrativos e levantamentos. Assim, não caracterizada nenhuma das hipóteses de nulidade expressamente elencados no art. 18 do RPAF/99.

Adentrando nas normas infraconstitucionais, observo que o sujeito passivo não impugnou os itens 01 a 03 da autuação, inclusive, consta cópia reprográfica de DAE acostado aos autos relativo ao pagamento do imposto apontado nas infrações acima citadas, o que caracteriza o reconhecimento expresso das irregularidades apuradas na ação fiscal. Mantidas as infrações 01 a 03, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Foi exigido imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo obteve recursos de vendas de mercadorias realizadas anteriormente, sem a emissão de documentação fiscal e, com tais recursos efetuou os pagamentos não contabilizados. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02. O fato gerador presumido por lei, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito,

autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

O sujeito passivo impugna apenas o item 04 da acusação fiscal, que se refere a falta de recolhimento de imposto, decorrente de omissão de saídas de mercadorias apurada mediante roteiro de Auditoria do Passivo “Exigível a curto Prazo” – Conta “Fornecedores”, sob o fundamento de que a falta de qualificação, quantificação e ou comprovação da circulação da mercadoria, assim como, por se tratar de pagamentos de despesas de locação de sua sede e de uso de linhas telefônicas pertencentes a terceiros, pagamentos de obrigações estranhas ao ICMS, não cabe a exigência do crédito reclamado.

Quanto aos argumentos defensivos acima citados, estes não elidem a acusação, haja vista que a exigência de imposto tem como base a presunção estabelecida em lei. Assim, não se está a examinar a que se referem os pagamentos não contabilizados, e sim, a origem dos recursos que serviram para acobertar as referidas aplicações (pagamentos) efetuadas e não contabilizadas.

Também, o autuado alega em sua defesa ter efetuado indevidamente o lançamento na contabilidade - conta nº 219130007, quando o correto seria o lançamento na conta nº 2191930010.

Analizando os elementos constitutivos dos autos verifico que das folhas do livro Razão Analítico trazido aos autos pelo autuante, o saldo de balanço em 31/12/00 é de R\$ 107.671,32, haja vista o lançamento dos valores de R\$ 1.478,55 e R\$ 346,07, lançados no exercício de 2000, que o autuado demonstra se referir a despesas com a utilização de linhas telefônicas pertencentes a empresa Aluminal Química Nordeste.

Também do mesmo documento (cópia reprográfica) se verifica o lançamento de 3 (três) pagamentos no valor de R\$ 11.051,09 cada, ocorridos nos meses de janeiro a março de 2001, encerrando o balanço patrimonial com saldo credor - Fornecedor “Aluminal Química Nordeste”, no valor de R\$ 88.482,85. No exercício de 2002, além dos lançamentos a crédito da citada conta, a título de aquisições com a indicação do número das notas fiscais, consta outro lançamento a crédito, no dia 30/04/02, no valor de R\$ 27.313,91, com o seguinte histórico: “Transf. Ref. Benef. 01/03/02”, tendo como contra-partida a conta contábil de nº 219130010, no valor de R\$ 27.515,91. No mesmo dia se verifica a existência de outro lançamento a débito da referida conta contábil do fornecedor acima citado, no valor de R\$ 34.977,89, com o seguinte histórico: “Transf. Conta/beneficiamentos”, tendo como contra-partida a conta contábil nº 219130010. No dia 20/08/02 se verifica um lançamento do valor do saldo credor total da conta “Transf. Saldo conta p/ Adiant. Futuro – Aumento de Capital, tendo como contra-partida a conta contábil nº 223110002, no valor de R\$ 74.518,05, zerando o saldo da conta “fornecedor – Aluminal Química Nordeste” em 20/08/02. Em seguida, no mês de setembro de 2002, houve lançamentos a título de devolução de remessa industrialização, no valor de R\$ 5.906,27, tendo como contra-partida as contas contábeis nºs 113190001 – 113190003 e 113190005 e o último lançamento a crédito, no mesmo valor tendo como contra-partida a conta 219130010, encerrando o exercício com saldo “zero”.

O autuante, ao prestar informação, informa não ter acolhido os argumentos defensivos por presumir que os valores foram omitidos supostamente originados de receitas omitidas. No entanto, não fez nenhuma alusão a conta contábil nº 219130010, nem, tampouco, ao lançamento a título de crédito da conta “Fornecedores”, no valor de R\$ 27.315,91, que também se referia a transferência envolvendo a mesma conta contábil que teve o lançamento a título de débito.

Assim, do exame das peças processuais, não vislumbro nos autos a figura do passivo fictício, haja vista que não está provada a existência de pagamentos não contabilizados para a caracterização da presunção na forma prevista em lei.

Descabida a exigência do imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 180573.0008/04-2, lavrado contra **PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 4.854,84, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 1.345,36, R\$ 2.000,54 e R\$ 1.508,94, previstas no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDEI E SILVA - JULGADOR