

PROCESSO - A. I. Nº 021057.0060/06-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AIR PRODUCTS BRASIL LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 21/08/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0267-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Caracterizado o estorno indevido do crédito. O sujeito passivo não consegue comprovar, embora regularmente intimado para tal, em sede de apreciação da Representação em tela, a existência de renegociação que motivaria o estorno efetuado. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, com base no § 1º, art. 119 da Lei nº 3.956/81 – COTEB - para que seja afastada a exigência do imposto no valor de R\$181.920,14, constante da infração nº 04 do presente Auto de infração, salientando, porém, a necessidade da aplicação da multa prevista no artigo 157 do Decreto nº 7.629/99 – RPAF/BA, em face da configuração do cometimento de violação a obrigação acessória vinculada à imputação.

A acusação está posta nos seguintes termos: “*Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Conforme livro Registro de Apuração de ICMS número 05, folha 19 e cópias das notas fiscais referentes ao estorno*”.

O Auto de infração correu à revelia, tendo posteriormente o contribuinte interpôsto pedido de representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, com o fito de ver declarada a improcedência da referida infração, tendo juntado documentos referentes aos fatos jurídicos impugnados.

Os autos foram remetidos à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS para análise tendo em vista se tratar de matéria eminentemente técnica, tendo, nessa oportunidade, o contribuinte sido intimado para apresentar novos documentos e esclarecimentos. Destaca-se, em seguida, trecho do Parecer, nos seguintes termos:

“...apegando-se a parte material da questão ora apreciada, tendo-se em vista a sistemática de débito e crédito do ICMS e, especialmente, a idéia contida no art. 112, § 2º, do RICMS/97, pode-se dizer que o Estado não sofreu qualquer prejuízo, se considerarmos que, no mês de setembro/04, o saldo credor do autuado aumentou na mesma proporção do aumento do saldo devedor da empresa Dow Brasil Nordeste Ltda (antiga Isopol Produtos Químicos S.A), ou seja, no montante de R\$181.920,14, que foi exatamente o valor de imposto objeto da infração 04, ora analisada...”

Após tecerem comentários acerca da competência da PGE/PROFIS para exercer o controle da legalidade no feito e oferecer a presente representação, sustentam as subscritoras da Representação ora em apreciação, que “*A análise dos autos revela que os documentos apresentados pelo sujeito passivo, (...) são necessários e suficientes para sobrestrar a cobrança da exação em apreço...*”, discorrendo, em seguida, acerca dos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, os quais constituem supedâneos da tese sustentada na representação.

Acrescentam que “ignorar a documentação trazida pelo contribuinte, ainda que em sede de controle da legalidade, estaria o Poder Público se afastando da busca da verdade material...” e que, através dessa documentação, o recorrido demonstrou que, após vender as mercadorias à empresa Dow Brasil Nordeste Ltda e emitir as respectivas notas fiscais, ocorreu uma negociação do valor da transação comercial, reduzindo-se o preço da mesma, sendo tal diferença objeto de estorno de débito na escrita fiscal, procedimento este que não causou qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Reportam-se ao Parecer PGE/PROFIS/ASTEC N° 34/07, fls. 67 a 71 dos autos, que atesta que a empresa destinatária das mercadorias procedeu em sua escrita fiscal, no mesmo mês de setembro/04, ao estorno do crédito fiscal no mesmo montante encriturado (estorno do débito), dando cumprimento à regra insculpida no § 2º do artigo 112 do RICMS vigente, cujo teor transcreveu.

Diante disto, afirmam que não persiste qualquer valor a ser recolhido a título de imposto em apreço, pelo que a manutenção da sua cobrança resultaria em genuína hipótese de flagrante ilegalidade, observando, ainda, que não se pode olvidar que milita em favor do recorrido a previsão constante no § 4º do referido art. 112, que dispõe sobre a possibilidade de interposição de pedido de restituição dos valores relativos ao débito fiscal lançado a maior.

Registraram, no entanto, que a escrituração fiscal do estorno do débito sob exame não fora efetivada mediante emissão de documento fiscal, com natureza da operação “estorno de débito”, caracterizando afronta ao artigo 112 do RICMS. Diante disto, consideram que a referida infração 04 resta elidida em parte, em face da comprovação da ausência de prejuízo ao erário, no entanto, considerando os procedimentos adotados pelo recorrido e o destinatário das mercadorias, que implicaram em inobservância pelo recorrido das disposições do art. 112 do RICMS/BA, sugere que deve ser aplicado o regramento do art. 157 do RPAF/BA, isto é, ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, imperiosa se afigura a aplicação da multa cabível.

Concluem a Representação pugnando pela exclusão do débito pertinente a infração 4 no valor de R\$181.920,14 e a aplicação da multa prevista pelo art. 157 do RPAF/BA.

Em despacho à fl. 94, consta ratificação ao Parecer PGE/PROFIS de fls. 86 a 93, enquanto que à fl. 95 dos autos consta Representação subscrita pelo Procurador Assistente posicionando-se no sentido de que “*CONCORDO com Parecer exarado pela ilustre Procuradora do Estado Drª Maria Olívia T. de Almeida (fls. 94) que, no exercício da revisão do controle da legalidade, concluiu pelo acolhimento de representação endereçado ao egrégio CONSEF de fls. 86/93, no sentido de ser afastada a infração 04 dos autos, tendo em vista que, na conduta infracional epigrafada, conforme atesta os documentos às fls. 76/85, restou comprovado a ausência de prejuízo ao erário, pois o estorno de débito realizado em desacordo com as normas regulamentares pelo autuado foi devidamente anulado pelo estorno de créditos realizado pelo adquirente das mercadorias objeto da lide, precisamente a DOW BRASIL NORDESTE LTDA.*”

Conclui pela interposição da Representação para que seja julgada improcedente a infração 04, convertendo-a em simples penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Na assentada do julgamento, a 1ª CJF, diante da constatação de que não consta do processo e nem foi objeto de verificação pelo diligente da Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, se de fato ocorreu a renegociação alegada, deliberou pela conversão do presente processo em diligencia à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda, para que, através de elementos e documentos da contabilidade das duas empresas envolvidas verificasse se fato ocorreu tal renegociação, com base nos livros e documentos contábeis de ambos os contribuintes envolvidos.

Em cumprimento à diligência solicitada, a ASTEC intimou as empresas envolvidas - vide fls. 213 dos autos - para que estas apresentassem os seus livros, Diário e Caixa, onde foram registrados os pagamentos e os estornos das operações com as notas fiscais objeto da exigência fiscal, acompanhado dos documentos contábeis comprobatórios, bem como cópia do contato ou outro documento que comprovasse a renegociação dos valores das operações.

Às fls. 147 e 148, consta Parecer da ASTEC de nº 096/2008, em que o diligente da ASTEC informa ter intimado as empresas envolvidas a apresentar a documentação solicitada por esta Câmara de Julgamento Fiscal para comprovar a renegociação que teria embasado o estorno de débito objeto da exigência fiscal. Informa que o autuado não apresentou o seu livro Diário original, alegando que o mesmo se encontra na matriz em São Paulo, e que o contrato específico de cada fornecimento não existe, mas há um contrato de longo prazo, que também se encontra na matriz, motivo pelo qual não foi apresentado.

Observou que o autuado apresentou correspondência eletrônica datada de 23/07/2004 entre ela e preposto da DOW BRASIL, com indícios de uma possível negociação, mas sem indicar a quais documentos se refere - vide fls. 155 e 156 – mas que, contrariando esta informação, o destinatário das mercadorias declarou que não houve contrato escrito na renegociação do valor faturado a maior, haja vista que o mesmo foi realizado de forma verbal, como se vê da correspondência de fls. 216.

Informou, ainda, que o destinatário das notas fiscais - DOW BRASIL – apresentou exclusivamente a cópia do livro Diário, com Termo de Abertura de 30 de março de 2005, autenticado na JUCEB em 30/11/2005, onde consta registro do crédito a título de “Reversão de provisão” no valor de R\$181.920,14, referente a outubro de 2004 - vide fls. 182 - mas não apresentou documento contábil algum que dê respaldo ao lançamento efetuado ou que comprove a renegociação dos valores faturados. Neste sentido, concluiu que as duas empresas envolvidas ao apresentaram documentos contábeis que amparem os lançamentos dos estornos que efetuaram, não se podendo afirmar que esta renegociação de fato ocorreu.

Consta, ainda, manifestação do sujeito passivo quanto ao resultado revisional, onde alega que os documentos apresentados ao diligente comprovavam a renegociação efetuada com a DOW BRASIL NORDESTE LTDA. Informa que o livro Caixa não foi apresentado por não ser obrigatório, e que o livro Diário foi apresentado em cópia simples, o que não desmerece o seu valor probatório, cabendo a quem alega o ônus de provar que os mesmos sejam inverídicos.

Aduz que mesmo com a apresentação dos referidos documentos - os quais a seu ver comprovam que os estornos foram efetuados - o Parecer do diligente se engajou na renegociação, realizada de forma oral, e não nos documentos que demonstram o regular estorno. Alega que mantém com a empresa DOW BRASIL NORDESTE LTDA relações comerciais de longo tempo, o que deu origem a uma relação de fidúcia entre as partes, desobrigando-as de firmar contratos escritos a cada operação realizada entre as mesmas, e por este fato não foi apresentado nenhum documento formal comprovando a renegociação, mas que cópia de correspondência que apresentou e que se encontra acostada aos autos comprova a renegociação entre as partes.

VOTO

De logo devemos consignar que não comungamos com o entendimento a que chegou a douta Procuradoria, o qual embasou a Representação ora sob apreciação. Objetivamente, o RICMS/BA, em seu artigo 112, não autoriza que se processe o estorno ou a anulação do débito quando se referir a valor constante em documento fiscal. No caso presente, o recorrido procedeu, em sua escrita fiscal, no mês de setembro de 2004, ao estorno de débito no montante de R\$181.920,14, referente às operações de saídas registradas nos meses de junho e julho de 2003, janeiro, abril e maio/2004. Este procedimento ocasionou a exigência fiscal inserida na infração 04 do Auto de infração em tela.

Por seu turno, o destinatário das mercadorias também procedeu, de igual forma, efetuando estorno do referido crédito, no mesmo mês e valor, como se fosse contrapartida do lançamento.

Em que pese o contido no Parecer Técnico nº 34/07, exarado pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, peça básica para a proposição da Representação, vejo que um aspecto de suma importância deixou de ser analisado pelo Parecerista, ou seja, “*a negociação do valor da transação comercial, reduzindo-se o preço da mesma, sendo tal diferença objeto de estorno de débito na escrita fiscal*”.

A declaração fornecida pela empresa Dow Brasil Nordeste Ltda., indica que o total das operações abarcadas pelas Notas Fiscais nºs 774, 775, 785, 786, 856, 883, 884, 891 e 892 atingiram o montante faturado de R\$15.323.494,09 enquanto que o total que deveria ter sido faturado seria de R\$14.253.375,62, porém não menciona qual o procedimento adotado em relação à diferença supostamente paga a mais pelo destinatário das mercadorias. Limita-se a indicar o valor de R\$181.920,14 de ICMS que foi objeto do estorno do crédito fiscal e, consequentemente, do débito pelo remetente. Ora, uma questão desta natureza, tem reflexos diretos em ambas as escritas dos envolvidos, fiscal e contábil, e não apenas na escrita fiscal. Não se pode perder de vista que o lançamento do estorno ocorreu no mês de setembro/04, porém referente a operações realizadas nos meses de junho e julho de 2003, em exercício já encerrado e com apuração de resultado operacional considerando o valor que fora faturado nas mencionadas notas fiscais, e janeiro, abril e maio/2004. Portanto, tal procedimento só poderia ser admitido se restasse comprovado, sob o ponto de vista contábil, o desfazimento ou a redução dos valores anteriormente faturados, sem perder de vista que tal fato teria que também estar respaldado em documento fiscal.

Visando justamente a busca da verdade material, esta 1ª CJF resolveu converter o processo em diligência à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda para que fossem intimadas as empresas envolvidas a comprovarem a efetiva existência da referida renegociação, devidamente sustentada em lastro contábil, o que não restou comprovado, em que pesem as intimações expedidas pelo diligente.

Por outro lado, a alegação da empresa de que a renegociação ocorreu de forma oral, não deve merecer guarida, pois impensável que duas empresas de grande porte, multinacionais, operem de forma tão primária, afrontando princípios contábeis básicos. E nem se diga que o mero registro fiscal seria suficiente, pois o estorno tendo como base renegociação de valores já faturados necessariamente deveria ter lastro em documentos contábeis, formais, e o sujeito passivo não se desincumbiu de comprovar a existência de tais documentos. Ao contrário do que alega o ônus da prova lhe cabe, pois, nos termos do art. 141 do RPAF/BA, “*se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação*”.

Assim, como não restou comprovada a efetiva existência da renegociação e, em consequência, o lastro para o estorno efetuado nos registros fiscais da empresa, fato alegado pelo próprio sujeito passivo como motivação do referido estorno de débito, prevalece o valor das operações indicados nos documentos fiscais, daí porque votamos pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, ficando o débito integral de R\$194.247,30 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, em decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a representação proposta.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fábio de Andrade Moura, Fernando Antônio Brito de Araújo, Valnei Sousa Freire e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiro: Oswaldo Ignácio Amador.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URANIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS