

PROCESSO - A. I. Nº 281079.0002/07-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AGRIBAHIA S/A.
RECORRIDOS - AGRIBAHIA S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0032-02/08
ORIGEM - INFAS JEQUIÉ
INTERNET - 06/05/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0110-12/10

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, ficou reduzido o valor julgado em 1ª Instância. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente procedente. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “ADIANTAMENTO PARA AUMENTO DE CAPITAL”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado elide a presunção comprovando a origem dos recursos, os quais foram utilizados para aumento de capital social, mediante Ata da Assembléia Geral Extraordinária, registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVADO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão nº 0032-02/08, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a referida Decisão, com base no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de infração, lavrado em 30/03/2007, exigiu ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$1.709.293,58, em decorrência de três infrações à norma tributária vigente, sendo que aquelas motivadoras do Recurso Voluntário e de Ofício são as seguintes:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS devido de R\$61.063,26, conforme demonstrativos integrantes dos anexos A e B do Auto de infração, acrescido da multa de 70%;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes em 31/12/2002, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.638.819,86, acrescido da multa de 70%. Consta ainda da acusação 2.2.1.02.004 da INVERSIONES Y DESARROLLO BRISTON, constante

Created with

mês de janeiro de 2002, parte integrante do Anexo C do Auto de infração, sendo calculado o imposto à alíquota de 17% sobre uma omissão de saídas de R\$9.640.116,82;

Após analisar todos os argumentos e provas apresentadas pela empresa, ser ouvido o fiscal autuante, que refez o levantamento fiscal em relação à infração 1 e, sendo dada oportunidade à empresa de se manifestar, a 2^a JJF decidiu pela procedência parcial da autuação.

No que tange à infração 1, observaram que a empresa reconheceu que não escriturou os Documentos Fiscais de nºs 474.784, 2.813, 1.641, 6.417 e 7.350, o que implicava na manutenção da autuação em relação às mesmas.

Em relação às Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 525.815, 299, 543.225, 187.605, 10.911, 57.664 e 57.618 não houve aceitação do argumento defensivo de que elas foram escrituradas em seu estabelecimento filial, tendo em vista que o RICMS/BA determina que cada estabelecimento é independente em relação ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Mantiveram-na na ação fiscal.

Foram excluídos todos os Conhecimentos de Transporte com preço CIF, conforme dispõe o § 9º do artigo 322 do RICMS/97. Os documentos fiscais foram os seguintes: 413, 1351, 1.355 e 417.

Não houve a aceitação da solicitação do defendant de que fosse aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria sujeita a tributação, prevista no artigo 42, inciso IX, tendo em vista que o autuante, de posse das vias das notas fiscais colhidas junto ao CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos. Em sendo assim, restava caracterizada a infração determinada no art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97.

A infração 1 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$16.176,10, conforme foi indicado pelo levantamento elaborado nota fiscal a nota fiscal.

Em relação à infração 2 após analisar todos os argumentos e provas trazidas pelo defendant (contrato de abertura de crédito, datado de 03 de janeiro de 1990, entre AGRIBAHIA e ESPART – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, Instrumento Particular de Cessão de Crédito datada de 30/09/1991, onde a ESPART transferiu o crédito com novação por substituição de credor, nova cessão de créditos da ESPART em favor da BRISTON em 30/06/2000, correspondência datada de 20 de junho de 2003 informando de que os créditos detidos pela BRISTON, no montante de R\$ 9.640.116,82, foram cedidos à EUROAMERICAN FINANCE CORPORATION INC., empresa que compunha o quadro acionista do autuado, Ata de Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 27 de outubro de 2003, quando houve aumento do capital, com emissão de ações, já subscritas e integralizadas com a utilização da conta de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital, no montante de R\$ 9.640.000,00 e pelo fato de não existir obrigatoriedade do registro do Contrato de Mútuo em cartório) e diante da legislação posta, foi ela excluída da autuação.

Ao tomar conhecimento da Decisão da 2^a JJF (fls. 540/541), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 552/570) exclusivamente em relação à infração 1, indicando, documento fiscal por documento fiscal sua discordância da Decisão recorrida.

Quanto às Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 525.815, 299, 543.225, 187.605, 10.911, 57.664, 474.784, 2.813, 1.641, 6.417, 7.350 indicou que elas acobertaram aquisições de material de uso e consumo ou de ativo imobilizado. Desta forma, entendeu que no caso não se poderia concluir que houve omissões de saídas, visto que as mercadorias não foram adquiridas para comercialização, já que seu único objeto social é o cultivo de café. Afirmou ser inaplicável a determinação no art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97. Com este argumento se insurgiu contra a multa de 70% aplicada, entendendo que, no máximo, poderia ser ela de 10% do valor da operação, já que não houve qualquer prejuízo ao Estado a falta de suas escriturações.

No que diz respeito às Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 525.815, 299 observou que as mesmas embora não tenham sido escrituradas em

livro Registro de Entradas de sua filial (Fazenda Lagoa do Oeste). Afirmou discordar do argumento da 1^a Instância do CONSEF de não excluí-las do levantamento fiscal sob o argumento de que o regulamento determina que cada estabelecimento é independente em relação ao cumprimento de suas obrigações acessórias. Entendeu que no caso existe *bis in idem*, já que sobre estas operações o imposto havia sido recolhido. Ressaltou que o máximo a ser exigido seria uma multa pela equivocada escrituração.

Em relação ao Conhecimento de Transporte nº 187.605 disse que, equivocadamente, a JJF não o excluiu, mesmo tendo assim agido com todos os demais.

Sobre a Nota Fiscal nº 543.225 observou que ela foi emitida em nome da sua filial e assim escriturada. Por consequência, não se poderia falar em suposta omissão de saídas de mercadorias pela falta de escrituração de documentos fiscais.

Afirmou que o relator da JJF incorreu em erro material quanto à Nota Fiscal nº 7.350 (cujo número correto é 7.356), de 16/08/2002, emitida pela Poly Embalagens Ltda. Disse que foi considerado o valor de R\$7.520,00 quando o correto seria de R\$1.829,32, valor este, inclusive, informado pelo fiscal autuante quando da lavratura do Auto de infração.

Reportando-se à Nota Fiscal nº 299, e caso ela seja mantida na autuação, explicou que não se poderia aplicar a alíquota de 17% sobre tal aquisição, já que a mercadoria goza de redução de base de cálculo na ordem de 73,43%. No caso, o valor não seria de R\$5.355,00 e sim de R\$1.422,82.

Em relação às Notas Fiscais nºs 1.641 e 7.350, ressaltou que, embora não escrituradas no seu livro Registro de Entradas as foram nos livros contábeis com os números 36141 (equivocado) e 7.356, como correto. Assim, somente poderia ser sobre elas aplicada multa de 10% sobre o valor comercial das operações. Observou que os documentos e o lançamento contábil são iguais em termos de valor, data e emitente. Apensou aos autos cópia de folhas do livro Razão, que depois disse ser o Diário para consubstanciar seu argumento.

Finalizou indicando pedidos relativos ao que expôs e entendeu que deveria se determinar a redução da multa de 70% para 10%, pois, comprovadamente, não houve qualquer intenção do recorrente em fraudar o Erário, nem ele se beneficiou dos erros, normais em qualquer empresa, existentes.

A PGE/PROFIS emitiu Parecer (fls. 649/653), apreciando item a item todos os argumentos apresentados pelo recorrente.

Em relação à alegação de que diversas notas fiscais se referiram a aquisições de bens de consumo ou para o ativo imobilizado, entendeu que este argumento incidia em erro, pois a *omissão de saídas que se presume através da constatação de entradas não registradas não é relativa a estas últimas, mas sim a saídas anteriores de mercadorias tributáveis, cujo resultado financeiro foi utilizado para a aquisição dos produtos com entradas posteriormente omitidas..* Daí, portanto, a presunção legal e a irrelevância da natureza das mercadorias cuja entrada não foi registrada. *Prevalece, assim, a presunção legal encartada na autuação, não podendo, no caso, se falar em redução da multa de 70%.*

Quanto ao fato de algumas notas fiscais terem sido registradas na filial do recorrente, não aceitou este argumento e afirmou não existir *bis in idem*. Frisou, mais uma vez, que a omissão de saídas se refere a saídas anteriores, portanto não se pode falar em *bis in idem* em relação ao tributo supostamente pago pela filial. Além do mais, continuou, a ocorrência de *bis in idem* somente se opera em relação a uma mesma pessoa, não se configurando *quanto a sujeitos diferentes, como são considerados os diversos estabelecimentos do contribuinte no que tange às suas obrigações tributárias. Assim, acaso algum deles houvesse equivocadamente recolhido o tributo que tocaria a outro, este último não estaria desobrigado do ônus respectivo muito embora aquele que recolheu indevidamente pudesse pleitear a correspondente restituição*

Em relação à Nota Fiscal nº 229, entendeu equivocado o argumento de defesa relativo a redução de base de cálculo, pois e mais uma vez, o recorrente se confundiu quanto ao mecanismo da omissão de saídas apurada através da constatação de entradas não registradas de mercadorias.

Sobre as Notas Fiscais nºs 1.641 e 7.350, ditas lançadas no Livro Razão, constatou que os registros que supostamente correspondentes diziam respeito a outros documentos fiscais (nºs 3.6141 e 7.356), não se podendo afirmar que sejam a elas relativos. Ademais, o fato concreto é que as notas não foram escrituradas no livro Registro de Entradas, prevalecendo a presunção ora em combate.

Não poderia ser excluído do levantamento fiscal o Conhecimento de Transporte nº 187.605, pois ele não traz em si qualquer informação que permita verificar a que tipo de aquisição se refere - se a preço CIF ou FOB, o que somente seria possível com o exame da Nota Fiscal respectiva, documento que, na forma do art. 646, IV, "a", 2, do RICMS, deve, em se tratando de vendas a preço CIF, trazer apostila a observação "Frete incluído no preço da mercadoria". Em assim sendo correta a Decisão da JJF, pois somente foram excluídos os Conhecimentos de Transporte com a indicação a preço CIF em consonância com as disposições contidas o § 9º do art. 322 do RICMS/97. Salientou, no entanto, que nada impedia que a prova ora não produzida, acaso existente, fosse trazida aos autos em sede de controle de legalidade.

Em relação à Nota Fiscal nº 543.225 (fls. 317 e 319), entendeu que ela deveria ser excluída do levantamento, tendo em vista ser dirigida à filial e não à matriz autuada, já que para fins de tributação, cada estabelecimento é considerado um contribuinte independente.

Nesta mesma linha, entendeu que o julgamento de primeiro grau se equivocou no valor relativo à Nota Fiscal nº 7350, pois conforme demonstrativos fiscais de fls. 12/13, efetivamente o valor da operação foi de R\$1.829,32 e não de R\$7.520,00.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que fosse excluída da autuação a Nota Fiscal nº 543.225, bem como corrigido para R\$1.829,32 o valor da Nota Fiscal de 7350.

Discutida a questão na sessão de julgamento realizada no dia 3/12/2008 decidiu esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal converte o processo em diligência para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

1. Solicitasse ao autuante a apresentar as cópias pertencentes ao fisco das Notas Fiscais nºs 7.350 e 1.641, já que elas não foram apensadas aos autos.
2. Intimassem o recorrente para trazer aos autos:
 - Em relação às Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 525.815, 299, 543.225, 187.605, 10.911, 57.664, que apresentasse os livros contábeis do seu estabelecimento filial (Fazenda Lagoa do Oeste), objetivando a comprovação de que tais documentos foram lançados na contabilidade deste estabelecimento.
 - Quanto aos Conhecimentos de Transporte nºs 1355, 1351 e 187.605, comprovasse se o preço do frete foi CIF ou FOB, já que nas cópias dos mesmos, acostados aos autos, esta situação não está provada.
 - Havendo a entrega, pelo autuante, das notas fiscais 7.350 e 1.641, intimasse o recorrente para apresentar as Notas Fiscais nºs 7.356 e 36.141 (originais).
3. Após estas apresentações e análise, emitisse Parecer sobre os questionamentos acima feitos.

Intimado para apresentar as cópias pertencentes ao fisco das Notas Fiscais nºs 7.350 e 1.641, o autuante informa que as mesmas não foram localizadas pelo setor competente desta Secretaria de Fazenda (fl. 662).

Intimado para apresentar a documentação solicitada, o recorrente assim o faz (fls. 602/706) manifestando-se sobre os mesmos (fls. 679/682).

Em seu Parecer (fls. 732/734) o diligente fiscal, lotado na ASTEC/CONSEF, após análise de toda a documentação apensada aos autos concluiu:

- A Nota Fiscal nº 522.363 foi emitida a favor do autuado, porém à fl. 690 consta declaração retificadora do emitente da nota fiscal de que a mesma destinava-se à filial; o registro foi efetuado no livro fiscal da filial (fls. 736/737);
- A Nota Fiscal nº 522.365 foi emitida a favor do autuado, porém consta declaração retificadora do emitente da nota fiscal de que a mesma destinava-se à filial; o registro foi efetuado no livro fiscal da filial (fls. 736/737);
- A Nota Fiscal nº 525.815 foi emitida a favor do autuado, porém o registro foi efetuado no livro da filial (fl. 736 e 738). A mesma situação se comprovava em relação à Nota Fiscal nº 299 (fls. 739 e 741);
- A Nota Fiscal nº 543.225 foi emitida a favor da filial, sendo registrada no livro fiscal da filial (fl. 739/740);
- A Nota Fiscal nº 187.605 refere-se a um Conhecimento de frete, emitido a favor do autuado e lançado no seu livro fiscal (fl. 748/749);
- A Nota Fiscal nº 10.911 foi emitida a favor do autuado e lançada no seu livro fiscal (fl. 745/747);
- A Nota Fiscal nº 57.644 foi emitida a favor do autuado com o número do formulário, quando o correto seria a Nota Fiscal nº 57.618 (fl. 707), tendo sido lançada no seu livro fiscal (fl. 742/744);
- Em relação aos Conhecimentos de Transporte nºs 1.355 e 1.351 (fls. 712/719), ficou provado que o preço do frete foi CIF, ou seja, por conta do emitente;
- Em relação ao Conhecimento de Transporte nº 187.605 (fls. 701/702), refere-se à Nota Fiscal nº 44.786 (fl. 710), emitido a favor do autuado e lançado em seu livro fiscal (fl. 701);

Como não houve a entrega, por parte do autuante, das Notas Fiscais nºs 7.350 e 1.641, não intimou o recorrente para apresentar as Notas Fiscais nºs 7.356 e 36.141 (originais), como solicitado.

Após tais conclusões afirmou:

- 1 as Notas Fiscais de nºs 522.363, 522.815 e 543.225 foram corretamente lançadas no livro fiscal da filial do recorrente.
- 2 as Notas Fiscais de nºs 525.815 e 299 foram lançadas na filial, quando deveriam ter sido lançadas no livro fiscal do recorrente. Assim, entendendo esta CJF que o imposto é devido, apresentou demonstrativo de débito.

O recorrente manifestou-se a respeito da diligência levada a efeito (fls. 755/756) e solicitou que sua conclusão fosse acatada por este Colegiado. E, em relação às duas notas fiscais escrituradas de forma equivocada, fosse reduzida a multa, pois não houve qualquer ato fraudulento de sua parte.

Em seu Parecer (fl 767) a PGE/PROFIS acatou o resultado da diligência solicitada. Em relação ao imposto remanescente e conforme indicado pelo revisor fiscal, entendeu ser o mesmo devido em face da aplicação do princípio da autonomia dos estabelecimentos e da sistemática de crédito fiscal. Nesta esteira, afirmou ser a multa de 70% devida, pois prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Passo a apreciar o e Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de o desonerar do pagamento do imposto exigido na infração 1 do Auto de infração, tendo em vista a constatação de omissões de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Foi alegado que o fato concreto relativo a algumas notas fiscais ensejou, apenas, falta de escrituração no livro Registro de Entradas. Consequentemente, o máximo de punibilidade seria a aplicação de 10% sobre o valor comercial das mercadorias sobre as notas fiscais que reconheceu não escrituradas. Esta infração também faz parte do Recurso de Ofício. Em assim sendo, aprecio conjuntamente o Recurso Voluntário e o Recurso de Ofício a ela referente.

Analiso, um a um, os argumentos do recorrente, bem como, da Decisão de ofício recorrida:

A infração 1 trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de aquisições de mercadorias não registradas. Ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse Recurso para realizar aquisições não registradas. Portanto, qualquer aquisição a título oneroso e que não esteja registrada, não importando sua natureza, deve ser incluída no levantamento fiscal, já que houve desembolso e a presunção diz respeito à ocultação de receitas. Em vista do explicitado, o argumento de que as Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 525.815, 299, 543.225, 187.605, 10.911, 57.664, 474.784, 2.813, 1.641, 6.417, 7.350 acobertaram aquisições de material de uso e consumo ou de ativo imobilizado é situação irrelevante para desconstituir a infração ora guerreada, não se podendo aceitar, por tal motivo, que apenas houve descumprimento de uma obrigação acessória, como pleiteia o recorrente.

Nesta mesma linha, não posso considerar o argumento defensivo de que deveria ser diminuído o imposto relativo à Nota Fiscal nº 299, já que acobertou aquisição de mercadorias com redução de base de cálculo. Frisa-se, mais uma vez, que a presunção diz respeito à ocultação de receitas de vendas anteriores que deram suporte financeiro para a aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais autuadas.

No que diz respeito às Notas Fiscais nºs 522.365, 522.363, 10.911 e 57.664, diligência fiscal comprovou a sua correta escrituração.

Em relação às Notas Fiscais nºs 525.815 e 299, provado de que elas embora pertencentes ao recorrente, equivocadamente, foram escrituradas nos livros fiscais da sua filial. Não discordo que a norma tributária deste Estado dispõe que cada estabelecimento é considerado autônomo, sendo cada um de per si responsável por suas obrigações acessórias. Entretanto, neste momento se estar a falar em ocultação de receita. Ora, estando os documentos fiscais escriturados no estabelecimento filial (Fazenda Lagoa do Oeste) e não adentrando no fato de ter havido, ou não, planejamento tributário da empresa (filial recolher o imposto pela matriz), o fato é que tais documentos fiscais não foram ocultos, eles foram escriturados, portanto levados à tributação. Assim, o que aqui restou comprovado foi um descumprimento de obrigação acessória que, neste momento não posso considerar, já que estaria mudando o fulcro da autuação.

A Nota Fiscal nº 543.225 não pertencia ao recorrente e sim a sua filial, lá sendo escriturada.

Em relação ao Conhecimento de Transporte nº 187.605, que inclusive já excluído da autuação, ao contrário de que entendeu o recorrente, a Decisão da JJF foi correta em excluir todos os Conhecimentos de Transportes que entendeu estarem com o frete a preço CIF, aqueles de nºs 413, 1351, 1.355 e 417, com base no § 9º do artigo 322 do RICMS/97 cuja determinação é que eles não devem ser lançados no livro Registro de Entradas. Precisamente: o ~~transporte feito com o frete e~~ incluído no preço das mercadorias não pode compor o conta corri tributação em duplicidade. Os demais, a preço FOB - fretes por conta do destinatário, devem ser considerados nesta regra. Ao analisar o conhecimento de transp

de nºs 1355 e 1351, todos não fazem referência à natureza do transporte, se CIF ou FOB (fls. 368/369), o campo para anotação para a natureza do frete está em branco. Entretanto, a diligência requerida sanou qualquer dúvida existente. Os de nºs 1355 e 1351 foram a preço CIF e o de nº 187.605 foi regularmente escriturado pelo recorrente. Em assim sendo, devem, de igual forma, ser excluídos da autuação.

O recorrente ainda se insurgiu contra a autuação das Notas Fiscais nºs 7.350 e 1.641. Em relação ao primeiro documento fiscal, disse que o número correto é 7.356 e, embora não escriturada no livro Registro de Entrada o foi na sua escrita contábil. Além do mais o valor correto do documento não era R\$7.520,00 e sim R\$1.829,32, valor este, inclusive, informado pelo fiscal autuante quando da lavratura do Auto de infração. Em relação à Nota Fiscal nº 1.641, de igual forma não estava escriturada no livro fiscal, apenas na sua contabilidade com número equivocado, ou seja, 36.141.

Em relação a estes documentos tenho a considerar: o autuante lavrou o Auto de infração relativamente a esta irregularidade com base em uma simples listagem do Sistema Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT (fl. 13). Quando de sua informação fiscal percebeu a inconsistência desta listagem e refez o demonstrativo, apensando cópias dos documentos fiscais, com exceção destes. Os documentos foram dados a conhecer ao impugnante e reaberto prazo de defesa. Esta CJF ainda solicitou, através de diligência fiscal, que os referidos documentos fossem apensados ao processo, porém não obteve êxito. Observo que a simples listagem do CFAMT não faz prova material de qualquer infração. Ela somente se configura com os documentos fiscais. E não estando as cópias das notas fiscais acima referidas, não se pode saber se o seu número é 7.350 ou 7.356, ou 1.641 ou 36.141 ou mesmo quais os seus valores. Afora que sem a cópia dos documentos não existe prova material da irregularidade acusada. Estes documentos são excluídos da autuação.

Em vista de tudo exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário no que tange a esta infração, conforme demonstrativo abaixo para exigir o ICMS no valor de R\$1.385,37, relativo às Notas Fiscais nºs 474.784, 2.813 e 6.417, não impugnadas, sendo aplicada a multa de 70% como dispõe a Lei nº 7.014/96 no seu art. 42, III. Ressalto que o argumento de defesa de não ter havido qualquer intenção em fraudar o Erário, nem a empresa se beneficiou dos erros, aqui nada acrescenta, diante da previsão expressa inserta na norma tributária deste Estado e acima citada.

NOTA FISCAL	DATA DE EMISSÃO	EMITENTE	VALOR NF	ICMS	MULTA (%)
MAIO					
474.784	28/5/2002	GERDAU	924	157,08	70
2.813	28/5/2002	STAR	5.395,95	917,31	70
	TOTAL		5.405,19	1.074,39	
AGOSTO					
6417	13/8/2002	RIAGRO	1.829,32	310,98	70
	TOTAL		1.829,32	310,98	
	TOTAL GERAL			1.385,37	

Aprecio, agora, o Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal na parte em que houve sucumbência do Estado relativas às infrações 1 e 2 do presente Auto de infração.

Ao analisar as razões de defesa e todos os documentos que o autuado apensou ao processo para consubstanciar seus argumentos, não vejo razão para modificar a Decisão recorrida suscitada através do Recurso de Ofício. Ela foi clara e precisa. Por isto, entendo que nada mais resta a dizer a não ser transcrever no meu voto a Decisão tomada pela 1ª Instância, o que ora faço.

Em sua defesa, o autuado asseverou que o saldo destacado no Auto de infração reflete dívida efetiva da AGRIBAHIA S/A à INVERSIONES Y DESARROLLO BRISTON S/A, ESPART, EUROAMERICAN FINANCE CORPORATION, desde 1990 e que em 2003 foi utilizado para aumento de capital do autuado.

Entendo razão assistir ao autuado, uma vez que os documentos acostados aos autos comprovam as alegações defensivas, tais como:

*Às folhas 334 e 335, contrato de abertura de crédito, datado de 03 de jan
ESPART – ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A.*

Created with

nitroPDF professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional

Às folhas 338 e 339, Instrumento Particular de Cessão de Crédito datada de 30/09/1991, onde a ESPART transferiu o crédito com novação por substituição de credor. Naquele instante, o saldo acumulado, devido pela AGRIBAHIA a ESPART, foi transferido em favor da BRISTON.

Às folhas 340 e 341, nova cessão de créditos da ESPART em favor da BRISTON em 30/06/2000.

À folha 337, correspondência datada de 20 de junho de 2003, foi informado que os créditos detidos pela BRISTON, no montante de R\$ 9.640.116,82, foram cedidos à EUROAMERICAN FINANCE CORPORATION INC., CNPJ sob nº 05.743.823/0001-20, empresa que compunha o quadro acionista do autuado.

Às folhas 342 a 343, Ata de Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 27 de outubro de 2003, dentre outros assuntos, houve a deliberação de aumento do capital, com emissão de ações, já subscritas e integralizadas, e consequente aumento de capital com a utilização da conta de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital, no montante de R\$ 9.640.000,00. Devo ressaltar que essa informação consta do Balancete Analítico do mês de Setembro de 2003, folhas 517 dos autos, e a Ata foi registrada na Junta comercial do Estado da Bahia em 06/01/2004, portanto antes da autuação. Por outro lado, não existe obrigatoriedade do registro do Contrato de Mutuo em cartório, como alegou o autuado.

Em relação aos juros alegado pelo autuante, a legislação da época, de igual forma não obrigava a cobrança de juros, o que estabelecia era um limite, caso houvesse a referida cobrança.

Em vista do exposto voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, julgando o Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE no valor total de R\$10.795,83, conforme demonstrativo de débito abaixo solicitando ao órgão competente desta Secretaria de Fazenda que sejam homologados os valores efetivamente recolhidos.

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 1					
OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B.CÁLCULO	ALÍQ	ICMS	MULTA %
31/05/2002	09/06/2002	924,00	17%	157,08	70
31/05/2002	09/06/2002	5.395,95	17%	917,31	70
31/08/2002	09/09/2002	1.829,32	17%	310,98	70
INFRAÇÃO 3					
27/02/2003	09/03/2003	94.104,61	0	9.410,46	0
TOTAL		102.253,88		10.795,83	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de infração nº 281079.0002/07-7, lavrado contra AGRIBAHIA S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento o pagamento do imposto no valor de R\$1.385,37, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.410,46, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e Lei citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados pelo órgão competente desta Secretaria de Fazenda os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITECOURT I