

PROCESSO - A. I. Nº 299326.0106/09-5
RECORRENTE - PRÍMOLA FRAGRÂNCIAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0413-01/09
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 28/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0457-12/10

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, inconformado com a Decisão da 1ª JJF (Acórdão nº 0413-01/09) com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, exige ICMS no valor de R\$12.729,45, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, em decorrência do cometimento de duas infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado. Entretanto, somente faz parte do Recurso Voluntário a infração indicada como 02, que diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2005 e de 2006, acrescido da multa de 70%. Consta que o contribuinte não apresentou os documentos comprobatórios do saldo da conta fornecedores.

Após análise das peças processuais a 1ª JJF prolatou a seguinte Decisão em relação à matéria em discussão:

A infração 02, que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, se encontra baseada nos preceitos contidos no art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97, que ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, diz que se presume a ocorrência anterior de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, além de outras hipóteses. Nesse mesmo sentido estabelece o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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.”*

Verifico que ao se insurgir contra esta imputação, o sujeito passivo alegou que os valores apurados pela fiscalização haviam decorrido de equívocos nos lançamento efetuados nos exercícios de 2005 e de 2006. O alegado erro teria se originado, de divergências entre as informações verificadas pelo setor administrativo transmitidas para o seu setor contábil, trazendo junto à peça defensiva o

Created with

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

introduzidas modificações, de forma que os montantes apurados pelo autuante simplesmente deixaram de existir.

Tanto é assim, que nos livros originalmente apresentados relativos àqueles exercícios, constam no passivo atinente à conta Fornecedores os valores de R\$582.506,49 (fl. 12) e de R\$686.552,11 (fl. 23), em relação aos quais o contribuinte comprovava junto ao autuante que as importâncias de R\$481.735,30 e de R\$645.885,03 se referiam a pagamentos efetivados nos primeiros meses dos exercícios seguintes. As diferenças apuradas pelo fisco resultaram nas respectivas bases de cálculo de R\$100.771,19 e de R\$40.667,08.

Enquanto isso, nos “novos” livros trazidos junto à impugnação, foram consignados exatamente os valores que correspondiam aos montantes que a fiscalização apurara que tinham sido pagos aos fornecedores nos exercícios seguintes, isto é, nos respectivos valores de R\$481.735,30 (fl. 54) e de R\$645.885,03 (fl. 58).

Assevero, entretanto, que os novos elementos trazidos pelo impugnante não podem ser aceitos, tendo em vista que as novas informações têm como finalidade tão somente adequar os valores lançados no passivo circulante consignado em seu livro Diário aos montantes apurados pela fiscalização. Vale aqui registrar que não é admissível que os livros fiscais e contábeis sejam alterados a qualquer tempo, visando adequá-los à vontade do contribuinte, tendo em vista, ademais, que a fiscalização deve considerar como corretos os dados e as informações efetivamente registrados na escrita fiscal-contábil antes da realização da ação fiscal.

Deste modo, após analisar os elementos anexados aos autos me convenci quanto ao acerto da imposição fiscal, por restar efetivamente configurada a prática do ilícito fiscal, com base na previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, haja vista restar comprovado que foram lançadas na contabilidade do contribuinte informações atinentes a débitos mantidos junto a fornecedores, restando demonstrado, no entanto, que os mesmos eram fictícios, configurando, deste modo, a manutenção no passivo exigível, de obrigações inexistentes. Assim, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada, sendo subsistente a exigência do imposto, desde quando a 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, Recursos esses cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

Vale acrescentar que a apresentação da comprovação das disponibilidades é uma obrigação do autuado, por ser este o detentor de tais informações e documentos. Assim, os demonstrativos acostados aos autos oferecem condições de se determinar se o contribuinte omitira ou não ingresso de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias, cabendo, ao autuado a comprovação da improcedência da presunção. E é neste sentido que o § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96 autoriza que, dentre outros fatos, se a escrituração indicar a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, se presuma a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

Tomando ciência da Decisão proferida em 1º Grau, a empresa ingressa com Recurso Voluntário (fls. 80/86), quando, inicialmente, requer a nulidade do Auto de Infração por ter sido errônea a Decisão de 1º Grau, frente aos documentos e provas acostados aos autos. Invoca as determinações do art. 18, incisos II e III, do RPAF/BA para embasar seu argumento. Diz que no Acórdão impugnado houve preterição do seu direito de defesa e que ela não tem fundamentação plausível, já que foi comprovado ter apenas havido mero erro de escrituração e que jamais houve, por parte da empresa, intenção de lesar o fisco estadual, já que não existiu a ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, em obediência ao que dispõe o art. 155, do citado RPAF, o Auto de Infração deve ser julgado *improcedente no tocante à nulidade do fato gerador do Auto de Infração e do respectivo acórdão*.

Após indicar todas as infrações a si imputadas e informar que seu Recurso Voluntário trata, apenas, da infração 2, ressalta de que o art. 4º, § 4 da Lei nº 7014/96 do Estado da Bahia dispõe que, apesar da possível existência da presunção, é facultado ao contribuinte a comprovação da improcedência da presunção, como transcreve. Em assim sendo, comprovou que houve a retificação dos balanços referentes aos anos de 2005 e 2006, conforme documentação anexada, onde consta:

- a) na conta de pagamentos de fornecedores do exercício de 2005, houve uma margem de erro, onde o valor apresentado no balanço foi de R\$582.506,49, porém o real valor foi de R\$481.735,30. conforme livro Diário nº 01 autenticado na JUCEB. Informa de « documentos necessários para elucidar as duvidas acerca do fi

fiscalizado é a importância de R\$645.885,03, sendo que o autuante não apreciou os documentos lançados.

- b) na conta de pagamentos de fornecedores do exercício de 2006, houve uma margem de erro, onde o valor apresentado no balanço foi de R\$ 686.552,11, porém o real valor foi de 645.885,03, conforme livro Diário nº 02 autenticado na JUCEB. Informa de que apresentou ao autuante os documentos *necessários para elucidar as duvidas acerca do fato de que o valor real a ser fiscalizado é a importância de R\$645.885,03, sendo que o autuante não apreciou os documentos lançados.*

Após tais colocações, volta a afirmar de que os documentos de sua argumentação estão acostados aos autos e dizer que a 1ª JJF não observou os princípios que regem o processo administrativo tributário. Transcrevendo parte do voto do Acórdão combatido e reafirmando de que o autuante não analisou sua documentação fiscal e contábil por não ter tempo hábil (como afirmou), insiste de que o procedimento fiscal encontra-se eivado de erros que vão de encontro às disposições do art. 2º do Decreto nº 4438/99.

Transcrevendo o que dispõe o art. 2º do RPAF/BA, afirma que o autuante não respeitou o princípio da legalidade objetiva e da verdade material, haja vista a falsa informação de que a empresa não disponibilizou a documentação requerida. Informa de que o autuante ao receber a documentação referente aos balanços dos anos de 2004 a 2007, não observou que nos exercícios de 2005 e 2006, os valores referentes ao passivo na conta de fornecedores se encontravam equivocados, em valores maiores. O fato foi informado à fiscalização e esta disse “*que não teria tempo hábil para analisar as informações prestadas, deixando este de analisar e considerar os valores retificados*”.

Afirma, ainda, de que o auditor fiscal incorreu em diversos erros, como exemplo de que no Auto de Infração transcreve que a empresa “*não apresentou os documentos comprobatórios do saldo da conta dos fornecedores*” e, ao mesmo tempo, afirma no Termo para Apresentação de Documentos que os valores da conta fornecedores já haviam sido entregues, demonstrando com tal fato ter gerado graves prejuízos para si.

Conclui requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração, para que as retificações do balanço de pagamento de fornecedores referentes aos anos de 2005 e 2006 sejam consideradas e extinto o PAF.

No seu pronunciamento, a PGE/PROFIS (fl. 142) após indicar o argumento apresentado pelo recorrente, opina pelo não provimento do Recurso apresentado, entendendo que a Decisão recorrida agiu com acerto, ao não acatar os documentos com os quais a empresa pretende comprovar que os lançamentos no livro Diário dos exercícios 2005 e 2006 não correspondem à verdade, já que houve erro com divergências entre as informações verificadas pelo setor administrativo de seu estabelecimento e aquelas transmitidas pelo setor contábil. Ressalta que a retificação de livros fiscais e contábeis deve acontecer com as devidas comprovações, e na forma prevista na legislação vigente, o que não ocorreu no presente caso.

VOTO

O lançamento fiscal apontado na infração 02 do Auto de Infração e motivador do Recurso Voluntário diz respeito à exigência do ICMS pela falta do seu recolhimento, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2005 e de 2006

O recorrente alega, ao longo de sua impugnação, a nulidade do lançamento fiscal, bem como o do Acórdão recorrido, por entender haver vícios que contaminaram o lançamento e o processo administrativo fiscal, o que cerceou o seu direito de defesa, havendo violação ao princípio da legalidade objetiva e da verdade material.

Quanto à nulidade da Decisão recorrida, a entendo desprovida. Analisando o Acórdão, ele se encontra claro, tendo sido enfren-

pontos abordados pelo defendant. Se a JJF não aceitou o argumento e documentos trazidos como contraprovas para desconstituir a autuação (apenas houve erro material na elaboração dos balanços da empresa dos exercícios de 2005 e 2006) esta é Decisão dos seus pares diante da legislação posta e vigente. Ressalto, inclusive, que diante das determinações contidas no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, ou seja, que a presunção de omissões de saídas anteriores de mercadorias detectada através de passivo fictício comporta prova em contrário, a JJF, no mérito, discorreu sobre a matéria, não aceitando as provas trazidas pela empresa. Assim, não existiu qualquer fato que pudesse ser aventado como ofensa ao princípio da ampla defesa e ela está bem fundamentada na legislação posta e em vigor.

Ainda ao derredor do assunto, se acaso, a Decisão da JJF contivesse vícios, principalmente em relação ao exercício do direito de defesa do contribuinte ela deveria ser anulada para que a 1ª Instância do CONSEF proferisse nova Decisão e não, como entende o recorrente que o fato acarretaria a nulidade do Auto de Infração.

Diz ainda o recorrente de que a JJF não observou os princípios que regem o processo administrativo tributário, em especial o art. 2º, do RPAF/BA, pois o lançamento fiscal encontra-se envolto de erros que o contamina. Neste seu discurso, afirma que apresentou ao autuante, quando da fiscalização, documentos que comprovam que seus balanços de 2005 e 2006 estavam errados e este não os analisou argumentando não ter tempo para isto. Engana-se o recorrente. Em primeiro, a JJF ao proferir seu voto tomou por base as provas existentes nos autos. Em segundo, se o autuante apresentou justificativa como dito, esta é questão que o recorrente deve ter prova para afirmar. Em terceiro, se acaso, existam documentos apresentados e não aceitos pelo autuante, eles deveriam ter sido carreados aos autos com a impugnação, diante das determinações expressas do art. 123, do RPAF/BA.

Este mesmo argumento foi apresentado como de ofensa aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material, já que o autuante, mesmo sendo disponibilizada pela empresa a documentação dos balanços confeccionados erroneamente, afirmou não ter “tempo hábil” para analisá-los. Esta é afirmativa, mais uma vez, que deve ser provada, se acaso existente a documentação carreada ao processo. Em assim sendo, não existe qualquer desrespeito aos princípios da verdade material e da legalidade objetiva.

Afirma, ainda, o recorrente que o autuante ao constar no corpo do Auto de Infração de que a empresa “não apresentou os documentos comprobatórios do saldo da conta dos fornecedores” e, ao mesmo tempo, na Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais (fl. 08) ter afirmado que os balanços já haviam sido entregues, lhe causou “graves prejuízos”. Não vejo qual prejuízo pode ter causado o fato ao recorrente. Em primeiro, a acusação é de falta de entrega de toda a documentação comprobatória do passivo existente no balanço. Em segundo, a intimação diz respeito à exigência do fisco, na busca da verdade material, de comprovar este passivo.

Por fim, o recorrente afirma que a autuação é nula por não ter ocorrido o fato gerador, já que a presunção admite prova em contrário, o que foi feito, ou seja, foram apresentados os balanços retificadores dos exercícios de 2005 e 2006, balanços estes autenticados pela JUCEB. Como tal alegação é de improcedência e não de nulidade da ação fiscal, assim tomo.

Para o deslinde da questão, entendo necessário se observar a condução da fiscalização. Em 04/04/2009 a empresa recebeu intimação para apresentar seus balanços referentes aos exercícios de 2004/2007 (fls. 07, 10/14 e 21/26), o que foi feito. Em 02/06/2009 outra intimação foi expedida para que ela apresentasse toda a documentação base dos valores da conta Fornecedores do seu Passivo Circulante. Com a documentação posta à disposição do fisco estadual, o autuante relacionou todos os pagamentos comprovadamente efetuados nos exercícios seguintes (2006 e 2007, respectivamente fls. 15/20 e 27/31), os abatendo dos valores apresentados no balanço da empresa para os dois exercícios em lide. Encontrou uma diferença de R\$10.771,10 (fl. 20) e de R\$40.667,08 (fl. 34) que não foram comprovadas pelo recorrente apurou o imposto com crédito fiscal de 8%, já que a empresa : SimBahia.

O recorrente ao invés de apresentar a documentação necessária para comprovar integralmente seu passivo de fornecedores, preferiu retificar os balanços já realizados, alegando de que houve erro de informações passadas pelo seu setor administrativo ao seu setor contábil. E esta retificação foi realizada após a lavratura do Auto de Infração, como se pode observar pelo Termo de Autenticação da JUCEB (fls. 110 e 125). A ação fiscal se iniciou em 06/04/2009, o Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2006, a autenticação da JUCEB foi dada em 03/08/2009 e a defesa inicial apresentada em 04/08/2009 (fl. 36).

Nestes balanços retificadores a conta Fornecedores passou de R\$686.552,11 (fl. 23) para R\$645.885,03 referente ao exercício de 2006 e de R\$582.506,49 (fl. 12) para R\$481.735,30 relativo ao exercício de 2005, fato que anula as diferenças apuradas pelo fisco de R\$40.667,08 e R\$100.771,19, respectivamente.

Nesta situação, como bem ressaltado pela JJF, estes novos balanços não podem ser aceitos como contraprova para elidir a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributadas e como determina o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96. Em primeiro, ao ser elaborado um balanço, o setor contábil da empresa deve estar munido de provas documentais dos valores que apresenta como corretos, sob pena de ser responsabilizado por prejuízos advindos deste fato e, conforme legislação em vigor pertinente à matéria. Assim, informações errôneas, como dito, prestadas pelo setor administrativo da empresa para o setor contábil não possuem o condão de descharacterizar qualquer balanço. Em segundo, é estranho que a empresa somente tenha apresentado à JUCEB os balanços de 2005 e 2006 em 2009 e, após ser fiscalizado pelo fisco estadual. Em terceiro, um balanço não pode conter erros, pois base para apuração do imposto de renda da empresa. Em quarto, existe toda uma legislação pertinente a uma retificação de balanço, já que ele não pode ficar a mercê de “modificações” conforme sejam adquadas para cada caso que se apresente, como exemplos, a exigência do ICMS e do IRPJ. Em quinto, o recorrente deveria trazer aos autos a prova documental de que os valores consignados nos balanços estavam errados, como exemplo, trazer aos autos de que a documentação base dos valores lançados nos balanços originais e nos valores indicados haviam sido pagos no exercício em curso (2005 e 2006) e erroneamente constaram como não pagos. Finalmente, o recorrente não trouxe ao processo, prova de que tais balanços retificadores foram apresentados à Receita Federal.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299326.0106/09-5, lavrado contra PRÍMOLA FRAGRÂNCIAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.729,45, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00, prevista no inciso XX do mesmo artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA