

A. I. Nº - 276473.0303/09-0
AUTUADO - PEDREIRA RIO GRANDE LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ T. DE FREITAS
INTERNET- - 18. 03. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-01/10

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Comprovada a aquisição de diversos bens para o ativo permanente e sem o respectivo pagamento. b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO E CONSUMO. Comprovada a aquisição de diversos bens para consumo do próprio estabelecimento. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2009, exige ICMS, no valor de R\$227.551,20, em decorrência de:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2007, com ICMS devido no valor de R\$46.655,55, acrescido da multa de 70%.

Consta da descrição que a infração se refere a empréstimos efetuados junto a bancos e cujo saldo final no Balanço Patrimonial de 2007 foi mantido igual ao de 2006 e que o contribuinte não apresentou comprovação que esteja com inadimplimento junto aos bancos relacionados e que em 2007 foi mantido os pagamentos com valores iguais aos efetuados em 2006. Tais empréstimos foram usados na compra de veículo e suprimento de caixa.

2- Recolhimento a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia), no valor R\$2.111,41, relativo ao mês 12 de 2005, acrescido da multa de 50%;

3- Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo do próprio estabelecimento, no valor de R\$7.185,08, relativo ao período agosto e setembro de 2006, acrescido da multa de 60%;

4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2007, com ICMS devido no valor de R\$170.217,02, acrescido da multa de 70%.

Consta da descrição que a infração se refere a valores da conta passivo circulante que terminou o ano de 2007 com saldo de R\$1.043.841,47, sendo que muitas compras foram efetuadas ao longo do ano com o mesmo fornecedor e não pagas o que consiste em fato estranho tendo em vista o mercado continuar vendendo ao mau pagador, presumindo-se que tais pagamentos não foram computados para não gerar saldo credor de caixa. Foi abatido do valor destes pagamentos os que venceriam em 2008;

5. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$1.282,13, relativo ao período agosto e setembro de 2006.

O autuado apresentou defesa, fls. 302 a 304, impugnando o lançamento tributário da seguinte forma:

Infração 01: que a Auditora Fiscal recebeu para verificação todos os seus livros contábeis, tais como: Diário e Razão dos exercícios 2005 a 2007, como os Balanços Patrimoniais e Demonstrativos Contábeis, sendo que destes constam todas as suas dívidas, tais como: empréstimos bancários, Cédula de Crédito Bancário do Bradesco, Contratos de Leasing, cujas cópias anexa, não omitindo receita, pois o seu Passivo aumentou a cada ano, como a maioria das empresas do seu ramo.

Infrações 01 a 05 – que a Auditora não alertou para o art. 82 do RICMS-BA, no que diz respeito à redução da base de cálculo das operações com minerais, em seu inciso III - o qual reproduz -, aplicando à base de cálculo a alíquota de 17%.

Conclui pedindo a declaração de nulidade e improcedência do Auto de Infração.

Na Informação Fiscal, fl. 391, a autuante contradita a Defesa na seguinte forma:

Infração 01: que o contribuinte não possui conta banco, logo todos os seus pagamentos são efetuados pelo caixa da empresa. Com isso verificou-se a existência de um passivo circulante de R\$451.288,30 no final de 2005 (fl. 231) quitado em 2006, assim como os próprios pagamentos do ano. Ao final de 2007, a conta "Fornecedores" apresentou um saldo de R\$1.043.701,89 (fl. 273) e a conta caixa R\$1.618,06 (fl. 296). Como a conta "Fornecedores" é de curto prazo, aduz que achou o seu valor final muito grande e com compras efetuadas cujos pagamentos não foram honrados ao longo de 2007. Achando difícil os fornecedores manterem vendas ao autuado, concluiu que o contribuinte para evitar saldo credor de caixa, manteve no passivo compras já pagas, pois em 2007 o saldo final (com os pagamentos efetuados no ano) foi muito pequeno e não suportaria novos lançamentos. Alerta que retirou do saldo de fornecedores os valores vencíveis em 2008 ou de efetiva inadimplência. Sendo o autuado uma empresa normal entende correta a aplicação da alíquota de 17%, vez que a redução da base de cálculo refere-se ao produto vendido pela empresa e a seu ver não deve ser aplicada na infração.

Infração 02: que o autuado recolheu a menos o ICMS devido no mês 12/2005 e que a redução não deve ser usada porque era EPP (SimBahia) nesta época.

Infração 03: que não pagou a diferença de alíquota na aquisição interestadual de mercadoria para o ativo fixo, também não cabendo falar em redução.

Infração 04: usa o mesmo argumento da Infração 01 com a diferença de que se refere a empréstimos bancários efetuados e que no ano de 2007 não tiveram parcelas vencíveis quitadas. Diz que o saldo final de 2006 era R\$669.577,70, (fl. 252), valor mantido em 2007 (fl. 273) e que o contribuinte não apresentou provas da sua inadimplência, apenas os contratos com os bancos.

Infração 05: idem o dito para a Infração 03, na aquisição para consumo.

Por ocasião da instrução processual, considerando: a) que na Defesa de fls. 302 a 304, o autuado assim se pronunciou: Infração 01 – que não omitiu receita e que seu j como a maioria das empresas do ramo; Infração 04 – que a autuante RICMS-BA, no que diz respeito à redução da base de cálculo das opera

b) que na Informação Fiscal de fl. 321 e 322 a autuante inverteu a consideração em relação às infrações 01 e 04; c) considerando que os valores em negrito dos demonstrativos das infrações 01 e 04 não batem com as bases de cálculo indicadas no auto; esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

Autuante:

- a) Indicar, demonstrar os valores que compõem as bases de cálculos das infrações 01 e 04;
- b) Intimar o autuado a comprovar a regularidade da manutenção no passivo dos valores objeto das infrações 01 e 04, tais como, por exemplo: para a Infração 01: 1) contratos originais dos empréstimos; 2) prova da inadimplência das prestações vencidas e objeto da autuação tais como: cobrança administrativa ou judicial das instituições credoras ou declarações acompanhadas de documentação comprobatória da inadimplência, ou, contratos que indique a repactuação desses valores para vencimentos em exercícios seguintes; para a Infração 04: 1) prova da inadimplência dos valores vencidos tais como, por exemplo: protestos dos títulos correspondentes aos valores vencidos; 2) declaração dos credores acompanhada por documentos comprobatórios da prorrogação dos vencimentos para exercícios seguintes, etc.;
- c) Caso o contribuinte apresente provas da regularidade do passivo vencido ou de parte dele, elaborar novos demonstrativos das infrações, se for o caso.

Infaz:

Caso haja alteração dos valores das infrações em razão da diligência, intimar o autuado para conhecimento do resultado, com fornecimento das peças elaboradas, indicando-lhe o prazo de 10 dias para que, querendo, se manifeste.

Cumprida a diligência na forma solicitada, às fls. 400 e 401 a autuante informa os valores que compõem as bases de cálculos das infrações 01 e 04 confirmando que de fato na Informação Fiscal inverteu as referências dessas infrações e que, conforme termo de fl. 402 intimou o autuado para apresentar os documentos solicitados no pedido de diligência, mas que este não os apresentou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 05 (cinco) irregularidades.

Nas Infrações 01 e 04 imputa-se ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2007.

Em sua defesa, o autuado não demonstrou ou questionou os números levantados pela autuante limitando-se a dizer que apresentou seus livros e documentos contábeis à autuante bem como os contratos de empréstimos e financiamentos bancários, alegando que o seu passivo aumentou a cada ano ao tempo que chama atenção para o fato de que a autuante não atentou para a disposição do art. 82, III, do RICMS-BA, que trata de redução da base de cálculo das operações internas com produtos minerais, nas saídas de pedra britada e de mão, calculando-se a redução em 33,33%.

Analisando os autos, vejo que as irregularidades apontadas nestas infrações foram embasadas nos Balanços Patrimoniais, livros Razão e Diário dos exercícios de 2005, 2006 e 2007, os quais, no que são pertinentes, estão autuados nas fls. 231 a 296 do PAF, nos quais constam as assinaturas do sócio do contribuinte autuado e do contador.

De posse dos balanços patrimoniais do sujeito passivo a autuante relacionou os pagamentos efetuados aos fornecedores durante os respectivos exercícios, abatendo o total dos pagamentos do saldo existente nos balanços, tendo apurado a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme demonstrado às folhas 37 a 53 e confirmados nas fls. 400 e 401 dos autos.

Embora o art. 123 do RPAF assegure ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, o autuado exerceu tal direito sem trazer aos autos provas capazes de elidir a acusação fiscal. Ainda assim, para que não restasse dúvida quanto à materialidade do apurado nas infrações, por ocasião da instrução processual o PAF foi baixado em diligência sendo o autuado intimado para apresentar elementos comprobatórios da regularidade dos valores registrados no passivo e que a fiscalização presumiu já pagas ou inexistentes com respaldo no §4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, mas o contribuinte não atendeu à intimação e manteve-se silente.

Deste modo, entendo confirmada a presunção legal e considero correta a exigência fiscal, vez que tem respaldo no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, segundo o qual, além de outras hipóteses, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, condição não atendida pela empresa.

Na Infração 02 imputa-se ao autuado o recolhimento a menos na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

Portanto, essa infração versa sobre erro no recolhimento do SimBahia e encontra-se demonstrado à folha 08 dos autos, sendo que o autuado nada contestou quanto ao valor apenas referindo-se, de maneira genérica, a aplicação de redução de base de cálculo, que no caso não há falar por se tratar de tributação especial do regime SimBahia. Logo, caracterizada está essa infração.

Nas infrações 03 e 05, a exigência é porque o autuado deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, sendo a Infração 03 relativa a mercadorias destinadas ao ativo fixo e a Infração 05 relativa a mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, conforme informam o demonstrativo de fl. 10, cujas notas fiscais constam dos autos às fls. 11 a 35.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS /BA).

Cabível lembrar que tal exigência encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII).

Assim, o contribuinte deverá pagar essa diferença de alíquotas, quando adquirir em operação interestadual, produtos ou serviços que não sejam objeto de posterior saída. Por isso, incidente nas aquisições de bens do ativo permanente ou para uso e consumo. Por outro lado, quando as mercadorias adquiridas destinarem-se a posterior revenda ou forem integradas como insumos num processo industrial, não há falar em diferencial de alíquotas, pois na cadeia produtiva o destinatário original não figura como seu consumidor final.

Seu fato gerador, para efeito de pagamento, ocorre no momento da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, XV, Lei nº 7.014/96), também regulamentado pelo Decreto 6.284/97 (art. 5º, I, RICMS/BA).

A base de cálculo do imposto foi tratada pela lei de ICMS do Estado da Bahia, em seu artigo 17, inciso XI. Ressalto que de acordo com o disposto no art. 69, parágrafo único, RICMS/BA, no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação a alíquota percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e inter

No caso concreto, verifico que os valores exigidos constam de demonstrativo de fl. 10 com a discriminação das notas fiscais relativas a aquisição de bens destinados ao Ativo Imobilizado e consumo do estabelecimento autuado, base de cálculo das operações e o respectivo ICMS diferença de alíquota.

O autuado não apresentou quaisquer considerações substanciais acerca das aquisições tratadas, portanto, do exposto, concluo que as compras de bens para integrar seu ativo fixo e consumo, constituem fatos geradores do ICMS da diferença de alíquota, conforme dispõe a legislação tributária. Infrações caracterizadas.

Quanto à redução da base de cálculo de que o autuado trata, de fato o art. 82, III do RICMS-BA, prevê a redução no percentual de 33,33% para as saídas internas de pedra britada e de mão. Entretanto, não é o caso de aqui se aplicar, pois, em se tratando de proporcionalidade, a situação em tela não se enquadra nas disposições da Instrução Normativa nº 56/07.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276473.0303/09-0, lavrado contra **PEDREIRA RIO GRANDE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$227.551,20**, acrescido das multas de 70% sobre R\$216.972,58, 60% sobre R\$8.467,21 e de 50% sobre R\$2.111,41, previstas no art. 42, incisos III, II, alínea “f”, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de março de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR