

PROCESS - A. I. Nº 269362.0601/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PINHEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. (MULTIAÇÃO PRODUTOS SIDERÚRGICOS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão JJF n. 0048-01.10
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 02/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/11

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Documentação acostada pela defesa elide em sua quase totalidade a exigência tributária. Infração parcialmente caracterizada. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Exigência nula, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado contra pessoa que não poderia constar no polo passivo da relação tributária. Infração nula. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, à luz do que preceitua o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da R. Decisão pela mesma proferida através do Acórdão JJF n 0048-01.10 que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e apreciação das infrações 2 e 3, assim descritas no Auto de Infração:

2. deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de pagamentos não registrados, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$34.012,66, acrescido da multa de 70%. Consta que durante os exercícios de 2006 e de 2007 o contribuinte não contabilizou no livro Caixa os pagamentos efetuados à SEFAZ/BA, conforme cópias desse livro e demonstrativo dos pagamentos efetuados;
3. deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de maio, agosto e novembro de 2006, janeiro, junho e dezembro de 2007, fevereiro, junho, julho, novembro e dezembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$1.706,66, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo a tintas e afins e que embora o imposto esteja corretamente calculado nas notas fiscais de compras, não foram apresentadas as respectivas GNREs, uma vez que os remetentes não têm inscrição neste Estado e nenhum recolhimento dos valores apurados consta no sistema da SEFAZ/BA, conforme demonstrativo dos pagamentos anexo.

Em sua peça defensiva (fls. 100 e 101), o autuado acatou a exigência atinente à infração 1 e se insurgiu contra as demais.

Ao tratar sobre a infração 2, salientou que todos os lançamentos questionados pelo autuante foram efetuados, porém não na conta Caixa, uma vez que todas as guias do ICMS foram liquidadas através de débito em conta corrente do Banco Bradesco, em Eunápolis, em conformidade com os livros Razão e Diário, que anexou às fls. 102 a 435. Asseverou que, de acordo com os princípios contábeis, a função da conta Caixa é agrupar todos os lançamentos contábeis relativos às entradas ou saídas físicas de dinheiro do Departamento Financeiro da empresa, de modo que essa conta será debitada pela entrada de dinheiro e creditada quando da saída para qualquer finalidade. Já a função da conta Banco-Contas Correntes é agrupar todos os lançamentos concernentes à movimentação da conta corrente bancária.

Prosseguiu, aduzindo que os lançamentos contábeis são efetuados da seguinte forma:

1. ICMS pago em moeda corrente: debita na conta ICMS e credita na conta Caixa;
2. ICMS pago com cheque: debita na conta ICMS e credita na conta Banco-Conta Corrente;
3. ICMS pago através de débito em conta corrente: debita na conta ICMS e credita na conta Banco-Conta Corrente.

Concluiu, afirmando que, com base nas técnicas das ciências contábeis, que somente competem a profissionais habilitados, não há o que se falar em omissão de receitas.

No tocante à infração 3, argumentou que o ICMS foi recolhido por substituição tributária pelos fornecedores, conforme GNRES [guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais], que acostou às fls. 436 a 445.

Em sede de informação fiscal (fl. 462), o autuante observou que o contribuinte concordou integralmente com a infração 1.

Ao abordar a infração 2, salientou que, apesar de o livro Diário somente ter sido apresentado após a lavratura do Auto de Infração (na defesa) e após inserir todos os pagamentos efetuados a crédito na conta Bancos (conta corrente no Banco Bradesco S/A), restou a não contabilização do pagamento de R\$1.292,67, efetuado a título de antecipação parcial no dia 27/08/2007, conforme planilha revista dos “Pagamentos não Contabilizados” (fls. 467 e 468) e relação dos pagamentos constantes do sistema SEFAZ (fls. 463 a 466).

Quanto à infração 3, realçou que, considerando todas as cópias das GNRES acostadas na impugnação, refez a planilha da falta de pagamento do ICMS-substituição tributária (fls. 469 a 471). Salientou que os valores remanescentes devem ser acrescidos de multa e acréscimos legais.

Em conformidade com os documentos acostados às fls. 472 a 474, o autuado foi cientificado a respeito da informação fiscal e de seus anexos, não constando dos autos, entretanto, nenhuma manifestação a respeito.

Constam às fls. 457 a 460 e 478 a 480, extratos do SIGAT/SEFAZ, concernentes ao parcelamento do débito relativo à infração reconhecida.

Através do Acórdão JF n. 0048-01.10, decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal pela procedência parcial da infração 2 e pela nulidade da infração 3, nos seguintes termos:

“(…)

Na análise da infração 02, constato que a exigência do imposto decorreu da verificação de que pagamentos foram efetivados pelo contribuinte, sem que tivessem sido registrados na conta caixa, fato que gerou a presunção legal de que operações anteriores haviam sido realizadas e também não contabilizadas.

Ao se insurgir contra esta infração, o contribuinte trouxe ao processo a comprovação de que os pagamentos do ICMS que não haviam sido consignados em seu livro Caixa tinham sido lançados nos livros Razão e Diário, acostando aos autos as cópias reprográficas correspondentes, esclarecendo que esse procedimento decorreria do fato de que todas as guias do ICMS tinham sido liquidadas através de débito em conta corrente bancária.

Verifico que o autuante, de forma acertada, acatou os elementos probatórios defensivos e refez o demonstrativo correspondente, mantendo a exigência tão somente em relação ao valor do lançamento não comprovado pelo impugnante, no importe de R\$1.292,67, relativo ao mês de agosto de 2007. Deste modo, a infração 02 fica

mantida parcialmente, restando um débito a ser exigido no valor de R\$219,75, correspondente à ocorrência 08/2007, de acordo com o demonstrativo de fl. 468.

Em relação à infração 03, observo que correspondeu à falta de recolhimento, por antecipação, do ICMS relativo à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária interestadual. O contribuinte argumentou que o ICMS fora recolhido por substituição tributária pelos fornecedores, trazendo aos autos as cópias reprográficas de GNREs (guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais), à vista das quais o autuante refez o levantamento, para manter a exigência do imposto em relação a três notas fiscais, tendo em vista que as GNREs correspondentes não foram apresentadas.

Faz-se necessário ressaltar que as mercadorias arroladas nesta infração se referem a tintas, produto que se encontra elencado no Convênio ICMS nº 74/94, acordo que prevê a substituição tributária nas operações interestaduais, razão pela qual o responsável pela retenção e recolhimento do imposto é o remetente localizado em outra unidade da Federação. E tanto é assim, que em relação à quase totalidade das notas fiscais objeto da apuração o autuado trouxe ao processo as correspondentes GNREs.

Para a hipótese narrada neste processo, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário é das empresas fornecedoras estabelecidas em outros estados, de forma que o destinatário dos produtos não responde solidariamente pelo crédito tributário e não poderia ser indicado como sujeito passivo, a não ser por responsabilidade supletiva, na forma prevista no art. 125, inciso IX, § 1º, inciso I do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97), procedimento este que somente pode ser adotado após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição.

Diante do exposto, concluo que o autuado não poderia ser escolhido para configurar no pólo passivo da relação tributária, por não se constituir no legítimo sujeito passivo, por carência de fundamento legal para tal. Em virtude destas razões, voto pela nulidade do lançamento fiscal de ofício, com base no art. 18, inciso IV, alínea “b” do RPAF/99, ao tempo em que represento à autoridade competente, para que se proceda à renovação do procedimento, a salvo de equívocos, a teor do art. 21 desse mesmo diploma legal.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando caracterizada a infração 01, mantida parcialmente a infração 02 e nula a infração 03, cabendo a homologação dos valores recolhidos.”

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

De referência à infração 2, restou demonstrado, por parte do autuado, que os pagamentos do ICMS que não haviam sido consignados em seu livro Caixa, tinham sido, em verdade, lançados nos livros Razão e Diário, tendo colacionado aos fólios processuais as cópias reprográficas correspondentes, ao tempo em que esclareceu que esse procedimento foi resultado do fato de que todas as guias do ICMS tinham sido liquidadas através de débito em conta corrente bancária.

Saliento, ainda, que o próprio autuante concordou com a tese defensiva em sua informação fiscal, tendo reduzido o débito para o montante - não comprovado pelo autuado - no valor de R\$219,75, atinente ao mês de agosto de 2007.

Por outro lado, quanto à infração 3, asseverou o “a quo”, com acerto, que a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário, nos presentes autos, “é das empresas fornecedoras estabelecidas em outros estados”, razão pela qual o destinatário dos produtos não pode responder solidariamente pelo crédito tributário, não podendo, por consequência, ser indicado como sujeito passivo, a não ser por responsabilidade supletiva, na forma prevista no art. 125, inciso IX, § 1º, inciso I do RICMS/BA (Decreto nº 6.284/97).

Ocorre que tal procedimento apenas pode ser adotado após o esaurimento de todas as possibilidades de exigência do tributo em relação ao responsável por substituição.

Assim, demonstrada a impossibilidade, neste momento processual, de se incluir o autuado no polo passivo da presente autuação, voto no sentido manter a Decisão recorrida que julgou nulo o lançamento de ofício, relativo à infração 3.

Represento à autoridade competente para que proceda à renovação do procedimento, a salvo de equívocos, a teor do art. 21 desse mesmo diploma legal.

Por fim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício 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 de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269362.0601/09-3**, lavrado contra **PINHEIRO COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. (MULTIÇÃO PRODUTOS SIDERÚRGICOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.914,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Representa-se à repartição fazendária competente para providenciar o refazimento da ação fiscal no que se refere à infração 3, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS