

PROCESSO - A. I. N° 206984.0007/07-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LIKO BAHIA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0041-04/10
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 18/03/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0035-12/2011

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência realizada pela ASTEC revisou o levantamento com base nos documentos apresentados pela defesa concluindo pela não existência de débito. Infração não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Contribuinte comprovou regularidade no pagamento de parte do valor autuado. Infração parcialmente caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte comprovou que parte das notas fiscais estavam escrituradas. Infração parcialmente comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, recorrendo da sua Decisão que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 28/09/2007, exigindo ICMS e aplicando multas, no valor histórico de R\$245.189,83, em decorrência de 6 infrações, sendo apenas quatro delas objetos do Recurso, são elas:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2006, com ICMS devido no valor de R\$ 235.573,74. Consta ainda da acusação que o contribuinte, devidamente intimado, apresentou duplicatas emitidas em 2006 e pagas até junho de 2007, em valores inferiores e, em alguns casos, superiores aos saldos das contas de diversos fornecedores constantes no balanço realizado em 31/12/2006. Tais ocorrências caracterizam a existência de passivo fictício e exigível oculto, configuradas em presunções de omissões de saídas. Optou pelo passivo fictício, em razão de ser a ocorrência de maior valor monetário. Foi aplicado no cálculo do imposto devido o índice de proporcionalidade com base nos valores apresentados na DMA consolidada do exercício de 2006, tudo conforme documentos e demonstrativos anexos ao processo.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 8.057,46, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (2006).

3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 897,02, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento (2006).
4. Multa de 10%, no valor de R\$ 551,15, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente às notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do SINTEGRA (2006).

O autuado apresentou defesa, fls. 232 a 259, impugnando o lançamento tributário, expondo todos os seus argumentos defensivos e acostando as provas que julgou necessárias para afastar as infrações.

Na informação fiscal (fls. 433/436), o autuante expôs os argumentos que entendeu necessários, visando rebater as argumentações defensivas do autuado, concluindo que sua autuação apenas merece reforma em um aspecto, ou seja, a exclusão do valor de R\$ 376,75.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF. Cumprida a diligência, a auditora fiscal diligente designada, através do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009 constante às fls. 769 a 771 dos autos, concluiu pela descaracterização da infração 1.

Quanto às infrações 2 e 3, procedeu aos ajustes solicitados. Assim sendo, a infração 2, que era de R\$ 8.057,46 passa para R\$ 4.860,00 e a infração 3 foi elidida.

No tocante à infração 4, informou que o contribuinte declarou que no momento da ação fiscal as Notas Fiscais não estavam registradas em sua escrita fiscal, portanto restou comprovada tal infração.

Ao final, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 5.521,61.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão a respeito do caso em lide, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração, como se pode constatar nos termos transcritos abaixo:

"Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 06 (seis) irregularidades.

Na infração 01 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2006. Consta ainda da acusação que o contribuinte, devidamente intimado, apresentou duplicatas emitidas em 2006 e pagas até junho de 2007, em valores inferiores e, em alguns casos, superiores aos saldos das contas de diversos fornecedores constantes no balanço realizado em 31/12/2006. Tais ocorrências caracterizam a existência de passivo fictício e exigível oculto, configuradas em presunções de omissões de saídas. Optou pelo passivo fictício, em razão de ser a ocorrência de maior valor monetário. Foi aplicado no cálculo do imposto devido o índice de proporcionalidade com base nos valores apresentados na DMA consolidada do exercício de 2006, tudo conforme documentos e demonstrativos anexos ao processo.

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante somente considerou os títulos liquidados, não analisando todos os títulos do autuado, não tendo o autuante realizado qualquer critica no levantamento que realizou durante a ação fiscal. Argumenta que, conforme se observa, as demonstrações financeiras da empresa autuado, Liko Bahia, descrevem um crédito perante a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., que tais créditos são confirmados pela contabilidade. Ressalta que, coletando dados com o devedor, a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., observa que as demonstrações financeiras destas revelam também, em sua conta, o valor devido como ativo. Salienta que existe uma diferença nos saldos de ambas em 31/12/2006 no valor de R\$ 62.472,31, plenamente justificável, uma vez que corresponde a três Notas Fiscais nºs 179746, 179878 e 180673 emitidas pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra o autuado em dezembro de 2006, sendo que tais títulos somente foram lançados na contabilidade do autuado em janeiro de 2007. Ou seja, Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. reconheceu o crédito. É crédito real. Não se trata, absolutamente, de passivo fictício. Salienta que em 20 de novembro de 2007, antes da lavratura do Auto de Infração (AI 28/09/2007), houve integralização de capital pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., no valor de R\$ 382.000,00, sendo que R\$ 285.449,39 representa a conversão desse saldo credor em quotas na empresa autuado.

Em suas duas informações fiscais o autuante não acatou nenhum dos argumentos defensivos.

Ante a controvérsia existente na lide e a grande quantidade de documentos e registros contábeis para serem alisados foi determinada a realização de Diligência pela ASTEC.

Conforme consta do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009 às folhas. 769 a 771 dos autos, o diligente informa que em visita ao estabelecimento e de posse dos livros e documentos apresentados, contatou que de fato, existiam títulos não liquidados quando da ação fiscal e que não foram considerados pela fiscalização. Que restou comprovado a alteração realizada no Contrato Social da empresa com o devido registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, 774/787, e respectivo lançamento da alteração de participação, na escrita contábil de ambas, fls. 808/817. Frisa que o contribuinte demonstrou que tal operação realizou-se com a quitação de notas fiscais referentes ao fornecimento de matéria-prima por parte da empresa quotista, através de transferência de Recursos via Banco do Brasil realizado pela autuado, conforme planilha detalhada da composição de valores transferidos associados a duplicatas referenciadas nas notas fiscais faturas, cópias às folhas 788/807.

Relativa aos títulos emitidos no exercício de 2006 e quitado posteriormente, fls. 772/773, diz o diligente que o autuado demonstrou a composição do saldo da conta fornecedores registrado em seu balanço, em 31/12/2006 e apresentou comprovantes bancários de pagamentos e transferência de Recursos via Banco do Brasil, conforme planilhas e cópias das notas fiscais, fls. 818 a 937, as quais encontram-se devidamente registradas na escrituração fiscal do contribuinte, cópia de livros anexadas por amostragem às folhas 938/955.

Concluiu a diligência da ASTEC que esta infração foi totalmente descaracterizada.

Acolho o resultado da diligência das ASTEC consignado no PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009, uma vez que o diligente visitou o estabelecimento autuado e a luz dos documentos e livros fiscais e contábeis constatou a procedência das alegações defensivas conforme acima relatado.

Logo, entendo que a infração 01 deve ser excluída do Auto de Infração.

Nas infrações 02 e 03 é imputado ao autuado deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (infração 02) e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento (infração 03).

Nessas infrações também acolho o resultado da diligência realizado pela ASTEC, uma vez que restou comprovado a ocorrência de erro na apuração da diferença de alíquotas relativa ao ativo imobilizado nos meses fevereiro e setembro de 2006, onde ao invés de calcular a diferença de alíquotas, foi feito cálculo de Antecipação Parcial por parte da empresa no valor de R\$ 4.860,00, conforme planilha demonstrativa e cópias das notas fiscais em anexo folhas 957 e 975. Sobre a diferença de alíquota da aquisição de bens para uso e consumo, o autuado demonstra que o valor total apurado foi registrado em seu livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 977 e 1028. Com os ajustes realizados, a infração 02, que era de R\$ 8.057,46 passa para R\$ 4.860,00 e a infração 03 foi totalmente elidida.

Assim, a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor R\$ 4.860,00, enquanto a infração 03 deve ser excluída da autuação.

Na infração 04 é aplicada multa de 10% imputando ao contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente às notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do Sintegra.

Em sua defesa o autuado nega o cometimento da infração, alegando que as notas fiscais estavam escrituradas.

Ocorre que, o contribuinte somente comprovou o registro de uma das notas, uma vez que, no livro juntado pela defesa, relativo ao mês de janeiro de 2007, fls. 397 a 407, e no registro 50 do arquivo magnético no mesmo mês remetido à SEFAZ, folhas 462 a 463, juntado quando da informação fiscal, constam apenas o registro da Nota Fiscal nº 32156 no valor total de R\$ 3.767,50, fl. 168, sobre a qual foi cobrado o valor de R\$ 376,75, correspondente a multa de 10% pela falta de registro, o qual deve ser excluído da autuação.

Logo, a infração 04 restou parcialmente caracterizada, devendo seu valor ser reduzido de R\$551,15 para R\$ 174,40.

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:
(...)*

A JJF recorreu de ofício da sua Decisão, relativa às infrações 1 a 4, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Por fim, o autuado reconheceu o débito julgado pela 1^a Instância em relação às infrações 2 e 4, tendo pactuado o pagamento com o benefício da Lei nº 11.908/2010, como se pode notar em documentos acostados às fls. 1059 e 1060.

VOTO

Compulsando os autos, verifico ter sido o contribuinte autuado pelo cometimento de 6 (seis) infrações, entretanto apenas quatro infrações (infrações 1 a 4) foram alvo do Recurso de Ofício ora apreciado.

No que concerne à infração 1, o PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009 (fls. 769 a 771), da lavra da auditora fiscal designada, em visita ao estabelecimento e de posse dos livros e documentos apresentados, constatou que, de fato, existiam títulos não liquidados quando da ação fiscal e que não foram considerados pela fiscalização. Que restou comprovada a alteração realizada no Contrato Social da empresa com o devido registro na Junta Comercial do Estado da Bahia (fls. 774/787), e o respectivo lançamento da alteração de participação, na escrita contábil de ambas (fls. 808/817).

No que tange aos títulos emitidos no exercício de 2006 e quitados posteriormente (fls. 772/773), consta no Parecer que o autuado demonstrou a composição do saldo da conta fornecedores registrado em seu balanço, em 31/12/2006 e apresenta comprovantes bancários de pagamentos e transferência de recursos via Banco do Brasil, conforme planilhas e cópias das notas fiscais (fls. 818 a 937), as quais se encontram devidamente registradas na escrituração fiscal do contribuinte e nas cópias de livros anexadas.

Por conseguinte, com base no resultado do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009, me alinho com a Decisão da 4^a JJF no que se refere a elidir infração 1, com fulcro nos argumentos e documentos probatórios acima explicitados.

No que se refere às infrações 2 e 3, o Parecer técnico da ASTEC/CONSEF relatou o seguinte:

“o contribuinte alegou e comprovou a ocorrência de erro na apuração da diferença de alíquotas relativas ao ativo immobilizado nos meses de fevereiro e setembro de 2006, onde ao invés de calcular a diferença de alíquotas, foi feito cálculo de Antecipação Parcial por parte da empresa no valor de R\$ 4.860,00, conforme planilha demonstrativa e cópias das notas fiscais em anexo folhas 957 e 975. Sobre a diferença de alíquota da aquisição de bens para uso e consumo, o autuado demonstra que o valor total apurado foi registrado em seu livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 977 e 1028. Manter como está realizados os ajustes solicitados, a infração 02, que era de R\$ 8.057,46 passa para R\$ 4.860,00 e a infração 03 foi totalmente elidida.”

Com fulcro nestes argumentos trazidos no bojo do Parecer Técnico da ASTEC/CONSEF, mantendo, também, a Decisão exarada pela 4^a JJF, no que se refere às infrações 2 e 3.

No que concerne à infração 4, o contribuinte apenas provou o registro referente à Nota Fiscal nº 32156 no valor total de R\$ 3.767,50 (fl. 168), sobre a qual foi cobrado o valor de R\$ 376,75, correspondente à multa de 10% pela falta de registro. Por conseguinte, o valor referente ao cobrado na infração por esta Nota Fiscal deve ser retirado, uma vez comprovado o seu registro através dos documentos acostados às fls. 397 a 407 e 462/463. Logo, resta devido apenas o valor de R\$174,40, em face da exclusão do valor de R\$376,75 cobrado, indevidamente, do contribuinte.

Com base em tudo analisado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão recorrida, constatando ainda, que, após Decisão da 4^a JJF, o contribuinte reconheceu o valor decidido em 1^a Instância no que tange às infrações 2 e 4, procedendo ao pagamento deste valor, com os benefícios instituídos pela Lei nº 11.908/2010, como se pode notar nos documentos acostados às fls. 1059 e 1060. Por consequência, os autos devem ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fins de homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 206984.0007/07-6, lavrado contra **LIKOBAHIA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.860,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total **R\$284,86**, previstas no art. 42, incisos IX, XI e XX, da mesma lei, com os acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos com os benefícios da Lei nº 11.908/10.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS