

A. I. Nº - 180573.0004/09-8
AUTUADO - ELON FELICIANO LESSA
AUTUANTE - ARISTON ALVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 19. 05. 11

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-01/11

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Revisão fiscal realizada por Auditores Fiscais estranhos ao feito comprovou a existência de equívoco na determinação do piso, o qual foi retificado. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Suprimentos à conta “Caixa” sem a comprovação de sua origem indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Presunção não elidida. Os lançamentos contábeis referentes às operações aduzidas pelo impugnante, bem como os documentos acostados na peça defensiva não comprovam a origem dos recursos. Infração subsistente. **3. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** 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. A alegação defensiva de que o valor exigido na autuação diz respeito à renegociação de dívida não restou comprovada com o lançamento contábil realizado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2009, exige ICMS no valor de R\$ 276.580,03, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses março a outubro e dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 101.330,52, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte efetuou recolhimentos mensais de ICMS na apuração normal, a menos, em decorrência de ter incluído no cálculo das parcelas incentivadas, valores indevidos, tais como, os relativos a diferença de alíquota e de revenda, além de erro na correção do valor do piso para efeito do cálculo do incentivo DESENVOLVE previsto na Resolução 101/2003. Conforme demonstrativos Anexos I e II, planilhas auxiliares, além de cópia do livro Registro de Apuração e relação de DAEs;

2. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, nos meses de abril, novembro e dezembro de 2006, setembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 21.705,94, acrescido da multa de 70%. Consta que apesar de ter sido intimado para prestar esclarecimento e apresentar comprovação referente à origem dos recursos investidos na empresa por sócio, a título de “Adiantamento para Aumento de Capital”, nada ficou comprovado, tendo havido apenas a informação de que se trata de “aportes em dinheiro e cheque efetuados pelo titular da empresa nas respectivas datas, por conta de futuros aumentos de capital”. Conforme demonstrativo Anexo III, além de cópia dos Balancetes e do livro Razão;

3. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, em janeiro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 153.543,57, acrescido da multa de 70%. Consta que se refere ao lançamento efetuado no dia 02/01/2007, no valor de R\$ 903.195,51 a crédito da conta nº “210401000 - Fornecedores Diversos”, constante do livro Razão, com a descrição de “Estorno ref. Ajuste lançamentos anos anteriores”, tendo como contrapartida, lançamento a débito da conta nº “2405090000 –Prejuízos Acumulados” na forma do seguinte histórico: “Estorno ref. Ajuste lançamentos anos anteriores.” Consta, ainda, que intimado o contribuinte para prestar esclarecimento e comprovação a respeito, este se manifestou com a alegação de que se trata de “lançamento efetuado em decorrência de ajustes celebrados com a BASF, com segregação contábil do valor acordado”, apresentando ainda planilha com detalhamento da conta fornecedores. Há ainda o registro feito pelo autuante de que o lançamento referente ao acerto com a BASF, é diverso deste(a débito da mesma conta) e já havia sido apresentada justificativa anteriormente quanto ao seu lançamento, além do que pode ser constatado pelas datas de lançamentos dos valores apresentados na planilha de detalhamento, que todos são do exercício de 2006, não figurando valor algum com a data de janeiro de 2007, conforme cópia do balancete e das folhas do livro Razão onde é apresentado o lançamento e sua contrapartida contábil, bem como a evidência da permanência do referido crédito no saldo da conta, pelos menos até a data do encerramento do balanço em 31/12/2007.

O autuado apresentou defesa (fls. 449 a 452), dizendo que reconhece parcialmente a infração 01, haja vista a existência de equívocos no levantamento levado a efeito pelo autuante, citando dentre estes a “Planilha E”, onde o valor do piso considerado para fruição do DESENVOLVE a partir da competência setembro de 2005, foi atualizado com inconsistência, por utilizar índices divergentes do IGPM-FGV. Acrescenta que apesar da pequena divergência entre os valores encontrados, os resultados se mostram significativos a partir das atualizações subsequentes, conforme demonstrativo que apresenta.

Salienta que está apresentando “memória de cálculo” do valor do piso corrigido, citado na coluna “E”, obtido no site do Banco Central do Brasil.

Afirma que de outra parte os dados contidos nas demais planilhas vinculadas não se afiguram compreensíveis com o imposto mensal apurado pelo autuante.

Consigna que em decorrência disso reelaborou o cálculo do imposto devido, mês a mês, cujo resultado consta nas planilhas anexadas “DESENVOLVE –Demonstrativo do Cálculo Mensal do Incentivo e Recolhimento do Imposto Norma”. Observa que na elaboração dessas planilhas utilizou os parâmetros que apresenta, em conformidade com os valores lançados no Registro de Apuração do ICMS.

Ressalta que as planilhas mensais anexadas comprovam que o autuante se equivocou ao elaborar os seus cálculos. Esclarece que o valor da “diferença efetiva a recolher/devida”, conforme apresenta, ocorreu em face de à época da escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS ter considerado o “piso corrigido” menor que o agora encontrado na “memória de cálculo” que apresenta na peça defensiva.

Sustenta que se afiguram improcedentes os valores mencionados como "base de cálculo" / "alíquota" / "multa" / "valor histórico" e "valor em real", na discriminação feita pelo autuante, verificando-se de fato o valor do imposto a recolher, apurado mensalmente, com pequenas divergências do obtido no livro Registro de Apuração, sendo o valor mensal das diferenças, demonstradas na coluna "D" da planilha que apresenta, totalizando o valor de R\$ 11.576,91, o qual reconhece como devido.

Afirma que impõe a legislação de regência a correção do cálculo apresentado pelo autuante, pois estaria caracterizado o "bis in idem", refutado pelas normas do Código Tributário Nacional.

No que concerne à infração 02, assevera que o autuante incorreu em engano ao tributar valores citando como base de cálculo suposta "omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada", haja vista que se tratam de valores aportados pelo titular da empresa a título de "Adiantamentos para aumento de capital", apropriados contabilmente, consoante normas preconizadas pelo Conselho Federal de Contabilidade. Alega que a origem de tais recursos está comprovada, conforme abaixo:

- a) Declarações do Imposto de Renda do titular, anos calendários 2006 e 2007. Diz que tais declarações, consoante cópias anexas, comprovam a existência de rendimentos/bens que respaldam os valores aportados;
- b) lançamento 5030 - 01/04/2006 - R\$ 25.491,10. Consigna que se refere a estorno (ajuste) do lançamento 4358, de 16/01/2006. Acrescenta que referido lançamento é parcialmente anulado pelo lançamento 5031, da mesma data, no valor de R\$ 25.291,10. Aduz que por um apso, este aspecto não foi considerado pelo autuante;
- c) lançamento 3751 - 18/04/2006 - R\$ 3.536,18. Observa que diz respeito a aporte, via caixa, efetuado pelo senhor Elon Feliciano Lessa, conforme esclarecido e demonstrado na alínea "a" acima;
- d) lançamento 8858 - 16/11/2006 - R\$ 47.758,88. Diz que se trata de aporte, via caixa, efetuado pelo senhor Elon Feliciano Lessa, consoante esclarecido e demonstrado na alínea "a" acima;
- e) lançamento 10325 - 18/12/2006 - R\$ 750,29. Salienta que se refere a aporte, via caixa, efetuado pelo senhor Elon Feliciano Lessa, conforme esclarecido e demonstrado na alínea "a" acima;
- f) lançamento 10326 - 19/12/2006 - R\$ 145,05. Afirma que se refere a aporte, via caixa, efetuado pelo senhor Elon Feliciano Lessa, consoante esclarecido e demonstrado na alínea "a" acima;
- g) lançamento 11330 - 19/09/2007 - R\$ 50.000,00. Frisa que se refere-se a aporte, efetuado pelo senhor Elon Feliciano Lessa, conforme esclarecido e demonstrado na alínea "a" acima. Ressalta que o ingresso na empresa foi efetuado via "transferência bancária", cujo titular da conta de origem é o senhor Elon Feliciano Lessa (pessoa física).

Conclui dizendo que ante os argumentos acima elencados, afigura-se improcedente esta infração.

No respeitante à infração 03, alega que o autuante incorreu em equívoco ao tributar valor citando como base de cálculo suposta "omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes". Consigna que o autuante menciona a quantia de R\$ 903.197,51, referente ao lançamento nº 12163, de 02/01/2007, na conta "Fornecedores Diversos".

Assevera que o mencionado lançamento nº 12163 refere-se ao ajuste do saldo da conta "21499 - Fornecedores Diversos", e foi efetuado em face de acordo celebrado com a empresa BASF S.A. em 23/09/2006. Diz que tal acordo foi firmado para retificar/ratificar contratos anteriormente ajustados em 01/04/2003 e 29/08/2003, relativamente ao saldo devedor da empresa Elon Feliciano Lessa com a fornecedora BASF S.A, sendo tais contratos firmados entre as partes em consequência de a BASF S.A. haver interrompido a linha de produção de insumos que fornecia, com exclusividade, para a empresa Elon Feliciano Lessa, conforme cópia dos documentos acostados aos autos.

Alega que longe de caracterizar "omissão de saída de mercadorias tributáveis", conforme equivocadamente presumiu o autuante, o lançamento complementa o de nº 11695, e foi efetuado em face de o valor do passivo junto à BASF S.A. haver sido contabilmente segregado na contas "21498 - Fornecedores - Outros" (Passivo Circulante) - R\$ 600.00,00; e "22902 - Fornecedores - Outros" (Exigível a Longo Prazo) - R\$ 600.000,00, totalizando R\$ 1.425.000,00, conforme lançamento 11695, de 02/01/2007, bem como por conveniência administrativa de manter controle contábil das amortizações, segregando-se os passivos junto aos "fornecedores diversos" e junto à BASF S.A.

Diz que em razão desses ajustes, os saldos das contas representativas de passivos junto aos "fornecedores diversos" e junto à "BASF S.A." resultaram no seguinte:

- Conta "21499 - FORNECEDORES DIVERSOS" (Circulante) - Representativa de fornecedores por duplicatas, excluída a BASF S.A. Saldo em 02/01/2007 R\$ 2.664.939,77;
- Conta "21498 - FORNECEDORES OUTROS" (Circulante) - Representativa das parcelas do acordo firmado com a BASF S.A., com vencimentos fixados até o final do exercício seguinte Saldo em 02/01/2007 R\$ 600.00,00;
- Conta "22902 - FORNECEDORES OUTROS" (Exigível a Longo Prazo) - Representativa das parcelas do acordo firmado com a BASF S.A., com vencimentos fixados a partir do final do exercício seguinte. Saldo em 02/01/2007, R\$ 825.000,00.

Prosseguindo, rechaça a afirmativa do autuante de que nada foi apresentado a respeito de sua composição, sua origem nem tampouco justificativa convincente, sob os seguintes argumentos:

I - o valor do passivo junto à BASF S.A. segregado nas contas "21498 - Fornecedores Outros" (Passivo Circulante) e "22902 - Fornecedores - Outros" (Exigível a Longo Prazo), está devidamente comprovado e demonstrado pelo contrato de 23/09/2006, no qual consta planilha fixando o vencimento e o valor de cada parcela. Diz que apesar de cópia desse contrato haver sido disponibilizada para o autuante, está encaminhando novamente cópia desse documento, bem como dos contratos originários, firmados em 01/04/2003 e 29/08/2003;

II - o valor do saldo junto aos fornecedores por duplicatas, segregado na conta "21499 - Fornecedores Diversos" (Passivo Circulante), encontra-se cabalmente demonstrado na planilha "FORNECEDOR A PAGAR EM 02/01/2007". Ressalta que cópia dessa planilha foi igualmente disponibilizada para o autuante, e apresenta as informações: Nome do Fornecedor, Documento (origem do débito), Data de Emissão, Data de Vencimento e Valor a Pagar. Alega que a confirmação de tais informes, poderia ter sido obtida pelo autuante através do procedimento de "circularização";

III - carece de fundamento a informação do autuante de evidência da permanência do citado crédito no saldo da conta "Fornecedores a Pagar", pelo menos até a data do encerramento do balanço em 31/12/2007.

Observa que conforme demonstrado no livro Razão, o saldo das contas do passivo é representado por lançamentos a débito – no caso de pagamento/quitação o que acarreta redução do saldo -; lançamentos a crédito – no caso de compra/aquisição o que acarreta aumento do saldo-; e o saldo – que é o resultado da equação: saldo anterior – valor de lançamento a débito + valor do lançamento a crédito.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração no que tange à parte não reconhecida, referente à infração 01 no valor de R\$ 89.753,61, assim como da integralidade das infrações 02 e 03.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 694/697), enfatizando que todas as infrações estão embasadas em planilhas demonstrativas e documentos apensos ao processo cujas fontes foram os lançamentos fiscais e contábeis da empresa, levando-se em conta os procedimentos adotados que infringiram a legislação fiscal do Estado da Bahia.

Contesta os argumentos defensivos referentes à infração 01, pelos dois motivos apresentados para as divergências de cálculo, no caso, quanto ao cálculo da correção do PISO do DESENVOLVE, estabelecido na Resolução nº 101/2003 de setembro de 2003, e outros cálculos inerentes ao programa.

Com relação à correção do piso, diz que o contribuinte efetuou a correção referente aos meses de setembro de 2004, setembro de 2005, setembro de 2006 e setembro de 2007, como prova de

reconhecimento de que houve erros no cálculo do mesmo no decorrer da apuração do ICMS, conforme se pode constatar através dos demonstrativos Anexos II e III às fls. 22 e 23 dos autos.

Consigna que partindo do valor do piso de R\$ 30.026,27, constante da Resolução 101/2003, corrigido de acordo com a tabela de IGP-M (fl.74), resultou nos valores respectivos de setembro de 2004 – R\$ 33.761,54; setembro de 2005 – R\$ 34.919,56; setembro de 2006 – R\$ 35.771,60 e setembro de 2007- R\$ 37.427,82. Frisa que, quanto ao novo cálculo efetuado pelo autuado em sua defesa, resultou em pequenas diferenças atribuídas a aproximações numéricas, já que utilizou 7 decimais, enquanto os índices da tabela oficial publicada (fl. 74) estão expressos em 4 decimais.

Quanto aos demais cálculos observa que em sua defesa o autuado discorda das divergências no cálculo do imposto e anexa novas planilhas de apuração, relatando os critérios utilizados na apuração do benefício e, conseqüentemente, do imposto normal, contudo, salienta que em conformidade com as planilhas de cálculo anexadas, as divergências não foram resultantes apenas de erro no cálculo do piso, mas, também, de outras parcelas não ajustadas, a exemplo, de diferença de alíquota, CIAP, antecipação parcial, etc.

Observa que utilizando os dados do Registro de Apuração e dos arquivos SINTEGRA foram elaboradas em primeiro lugar, planilhas auxiliares que se encontram às fls. 24 a 67 dos autos, nas quais se encontra a classificação dos valores por CFOPs que foram de acordo com o regulamento do DESENVOLVE, incluídos/excluídos do cálculo do benefício. Acrescenta que através da planilha auxiliar “E” (fls. 65 e 66), estão demonstrados todos os valores na forma de créditos e débitos do imposto que foram utilizados para definição dos ajustes de cálculo. Já na coluna dos débitos excluídos, constam inclusive valores referentes a sinistro de ativo permanente (fls. 71 e 72) os quais foram lançados diretamente na apuração do ICMS a título de baixa de estoque, sendo, finalmente, elaboradas as planilhas de “Conta Corrente Fiscal” (anexos I e II às fls. 22 e 23) que demonstram as diferenças de imposto a recolher consignadas na infração 01.

No que tange à infração 02, registra que a alegação do autuado de que os valores aportados pelo titular da empresa a título de “Adiantamento para aumento de capital”, já havia sido feita antes da autuação, ocasião em que o contribuinte foi intimado a prestar esclarecimento a respeito, conforme consta à fl. 76, cujos valores estão grifados por não terem sido, ao contrário de outros, apresentadas justificativas e provas convincentes.

Diz que alegando conterem teor de provas da origem dos recursos, cita em seguida, a anexação de cópias de declarações Imposto de Renda do sócio da empresa, bem como, a descrição dos lançamentos que constam do livro Razão Contábil, contudo, no que tange às declarações do Imposto de Renda do sócio, nenhuma das parcelas que compõem a infração 02 encontra-se elencada na Declaração de Bens e Direitos referente os anos-calendário de 2006 e 2007, haja vista que, “Adiantamento para Aumento de Capital” configura-se como um investimento por parte do sócio. Salienta que pode se constatar que o único valor existente e decorrente de “Adiantamentos para Aumento de Capital é de R\$ 410.493,26, que já estava constituído desde 31/12/2005, portanto, não se referindo a aportes dos exercícios de 2006 e 2007.

No tocante ao argumento defensivo referente aos lançamentos na conta “21802-2 -Adiantamento para Aumento de Capital”, diz que conforme se pode verificar através de cópias de páginas do Razão (fls.79 a 81 dos autos), todos os lançamentos caracterizam-se como créditos da conta, sem a devida comprovação de sua origem.

Destaca as alegações defensivas referentes aos itens “b” e “g”, dizendo quanto ao item “b” - lançamento 5030 de 01/04/2006 no valor de R\$25.491,10 -, que o defendente alega que o mesmo foi “parcialmente” anulado pelo lançamento de nº 5031, na mesma data, contudo, resta evidenciado pela descrição dos lançamentos, que este último além de ter valor diferente, refere-se ao de nº 4389, enquanto o primeiro refere-se ao de nº 4358. Já com relação ao item “g” – lançamento nº 11330 - valor de 50.000,00 -, afirma que este supriu o caixa no mês de setembro de 2007, porém, apesar de constar o estorno, este somente no mês de outubro do mesmo ano.

No que concerne à alegação defensiva de que houve “transferência bancária” da conta de pessoa física, no caso, sócio da empresa, diz que também não foi apresentada comprovação de tal fato, ensejando a total falta de comprovação da origem dos recursos referentes a todos itens, a manutenção da autuação.

No tocante à infração 03, diz que o próprio histórico da infração relata de maneira bastante clara a ocorrência dos fatos que a caracterizaram.

Registra que o critério utilizado pelo contribuinte na contabilização da movimentação da conta “Fornecedores”, isto é, efetuando os lançamentos em uma só conta, no caso, “Fornecedores Diversos”, sem discriminar cada fornecedor de per si, dificulta a ação fiscal, haja vista que, a análise das contas torna-se bastante difícil, conforme pode ser constatado no livro Razão Geral, cuja cópia encontra-se apensa às folhas 82 a 187.

Diz que o autuado alega na defesa que o lançamento de nº. 12163, no valor de R\$ 903.197,51, se refere ao ajuste do saldo da conta 21499 – Fornecedores Diversos e foi efetuado em face de acordo celebrado com a empresa BASF S/A em 23/09/2006, conforme lançamento a crédito da conta 21499-6 - Fornecedores Diversos (fl. 83) e a débito da conta 24509-1 – Prejuízos Acumulados (fl. 84).

Ressalta que tal manifestação já havia sido feita em esclarecimentos durante a ação fiscal, ou seja, que o lançamento a crédito da conta “Fornecedores Diversos”, está relacionado com acordo feito com a BASF no sentido de refinanciamento de dívidas anteriores, contudo, como se pode constatar pelos documentos relativos ao acordo celebrado em 23/09/2006, o qual foi mencionado pela defesa (fls. 665 a 669), cujos lançamentos encontram-se à fl. 201 (parcela do exigível de curto prazo) e 237 (onde aparece a movimentação de curto e longo prazo e saldo em 31/12/2007), os lançamentos a crédito e a débito da conta são coerentes com os valores acordados. Acrescenta que a diferença de 75.000,00, que decorre da dedução do valor de R\$ 1.500.000,00 do valor R\$ 1.425.000,00, se refere aos pagamentos de parcelas de outubro a dezembro de 2006, haja vista que o saldo apresentado é de janeiro de 2007.

Sustenta que não há razão que justifique a correspondência entre o lançamento de ajuste ora em questão, o qual teve como contrapartida, a conta de “Prejuízos Acumulados”, com a dívida remanescente junto à BASF.

Afirma que jamais poderia ocorrer o lançamento de adição ao crédito da conta “Fornecedores”, na forma normal, sem que houvesse uma contrapartida (débito) à “Conta de Estoque de Mercadorias”, ao invés de “Prejuízos Acumulados”.

Realça que o contribuinte no intuito de comprovar o valor do crédito em questão, anexou planilha do saldo de “Fornecedores”, elaborada especificamente para atender à ação fiscal e à defesa, extra-Razão, conforme fls.190 a 199, anexada à defesa fls. 678 a 687.

Frisa que pode se observar através da citada planilha, dois pontos que se contrapõem às alegações do autuado. O primeiro, que todos os créditos foram constituídos no período de outubro a dezembro de 2006, portanto, nenhum dos créditos relacionados corresponde a lançamentos dos anos anteriores como se refere o descritivo do lançamento do crédito inexistente, ora em questão - “Estorno ref. ajuste lançamentos anos anteriores”-, haja vista que o levantamento do citado ajuste com a BASF foi realizado em setembro de 2006. O segundo, que na lista de fornecedores apresentada não existe menção alguma a quais fornecedores pertencem o crédito.

Diz que conclusivamente existe a certeza de que o valor lançado como ajuste em janeiro de 2007 é um valor já pago ou inexistente, principalmente considerando-se que se refere a exercícios anteriores e lançado a “Prejuízos Acumulados do Exercício”.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar converteu o processo em diligência (fls. 710/711), a fim de que a INFAZ/INDÚSTRIA designasse Auditor Fiscal estranho ao feito, para que adotasse as seguintes providências:

Infração 01

Revisasse o lançamento, confrontando as alegações defensivas com a contestação do autuante, inclusive, considerando o valor de R\$ 30.026,27, estabelecido na Resolução 101/2003 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE como piso para efeito de cálculo da parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, que deverá ser atualizado a cada 12 meses pela variação do IGP-M, nos períodos autuados, na forma determinada pelo art. 3º, §5º do Decreto nº 8.205/2002.

Verificasse ainda com relação a infração 01, as demais divergências apontadas pelo autuante decorrentes de erro por parte do autuado de ajustes na determinação da parcela incentivada, ao computar, diferença de alíquotas, CIAP, antecipação parcial etc.

Infração 02

Revisasse o lançamento, verificando se procediam as alegações defensivas de que os valores aportados pelo titular da empresa a título de “Adiantamentos para aumento de capital” apropriados contabilmente, conforme elementos que aponta na peça de defesa, efetivamente, comprovam a origem dos recursos, devendo, inclusive, se for o caso, ser intimado o autuado para apresentar outros elementos de provas que possibilitem comprovar os seus argumentos.

Infração 03

Verificasse se procedia a alegação defensiva de que o valor de R\$ 903.197,51, diz respeito a ajuste do saldo da conta “21499 – Fornecedores Diversos”, tendo sido efetuado em decorrência de acordo celebrado com a empresa BASF S/A, para retificar/ratificar contratos anteriormente ajustados em 01/04/2003 e 29/08/2003, relativamente ao saldo devedor da empresa Elon Feliciano Lessa, devendo, inclusive, se for o caso, ser intimado o autuado para apresentar outros elementos de provas que possibilitem comprovar os seus argumentos.

Os Auditores Fiscais designados para atendimento da diligência se pronunciaram (fls. 710 a 711), esclarecendo que relativamente à infração 01, efetuaram o confronto entre as planilhas elaboradas pelos autuantes e autuado às fls.24 a 64 e 449 a 489, respectivamente. Acrescentam que analisaram os procedimentos adotados por ambos para cálculo de apuração do incentivo DESENVOLVE obedeciam as regras regulamentares, utilizando-se dos CFOPs referentes às atividades beneficiadas e excluindo da base de cálculo valores não previstos na legislação pertinente.

Salientam que houve uma pequena divergência quanto aos índices aplicados na correção do valor do piso, bem como pequenas divergências nos créditos e débitos apurados, tais como, crédito apurado no mês de março de 2005, onde o autuado deixou de incluir o valor de R\$ 1.470,33, referente a compra para industrialização (CFOP 2122), que não altera a autuação; débito apurado no mês de julho de 2007, quando o autuante erroneamente transportou o valor do demonstrativo analítico(fl. 44) para o sintético(fl. 23), no valor de R\$ 1.000,00.

No que concerne às infrações 02 e 03, dizem que verificaram “in loco”, através dos documentos originais que a origem dos recursos que serviram de lastro para “adiantamento para aumento de capital”, foram apresentados através das declarações do IR 2006/2007, conforme cópias às fls. 633 a 647), além de registro dos lançamentos contábeis às fls. 648 a 652. Acrescentam que também foram apresentados nos moldes da informação anterior, diversos contratos de renegociação firmados com a BASF em 01/04 e 29/04 de 2003(fl. 653 a 664) e em 23/09/2006(fl. 665 a 669), como sustentação da pendência do passivo perante os fornecedores, subsidiados com as devidas escriturações contábeis.

Concluem dizendo que em relação à infração 01, que após a identificação das divergências das planilhas confrontadas, elaboraram nova planilha devidamente saneada às fls. 708/709, apurando um débito no total de R\$ 101.479,16, no qual consideraram como piso o valor original de R\$ 33.761,54 atualizado com a aplicação dos índices utilizados pelo contribuinte, que utilizou como parâmetro a

variação do IGP-M do período com até sete casas decimais, enquanto o autuante utilizou o mesmo índice, porém, com quatro casas decimais, sendo que a última resultou de aproximação para mais. Consignam que a opção pelo índice do autuado responde pela aplicação da forma legal mais benéfica ao contribuinte.

No que concerne às infrações 02 e 03, dizem que verificaram “in loco” que os documentos originais apresentados pelo autuado como comprovantes da origem dos recursos sob o título “adiantamento para aumento de capital” e como sustentação da pendência do passivo perante os fornecedores que se encontravam registrados nos livros contábeis.

Registram que os documentos apresentados foram, no caso da infração 02, as declarações do IR de 2006 e 2007 e os respectivos lançamentos contábeis efetuados. No caso da infração 03, os contratos de renegociação firmados com a BASF e os respectivos lançamentos contábeis. Ressaltam que tais documentos já foram anexados ao processo como elemento de prova para impugnação do autuado às fls. 633 a 647, 648 a 652, 653 a 664 e 665 a 669.

Intimado para conhecimento do resultado da diligência o autuado se manifestou (fl. 734), discordando do valor do débito de R\$ 101.479,16, apontado na revisão fiscal, afirmando que a planilha refeita pelos revisores não corrigiu as inconsistências apontadas no levantamento original do autuante, conforme descreve abaixo:

- diz que apesar de retificado o valor do “pisso” do benefício DESENVOLVE, cujo valor original passou a ser R\$ 33.761,54, o demonstrativo de fls. 708 e 709 mantém, na apuração da diferença do imposto, equívocos perpetrados pelo autuante, em sua planilha original;
- dessa forma, exceto quanto ao piso apontado acima, o demonstrativo dos revisores basicamente reproduz os valores apurados a título de “DIF a Recolher”, sem discriminar, em cada uma das colunas, os códigos CFOP que teria sido utilizados para embasar tal levantamento. Ademais, no cálculo apresentado pelos revisores não estão considerados os valores antecipadamente recolhidos a título de substituição tributária, o que resulta em grave distorção no valor final a recolher, em desfavor do contribuinte.

Afirma que diante disso, está reapresentando nas planilhas que anexa aos autos, os valores efetivamente devidos na infração 01, com a devida identificação dos respectivos Códigos Fiscais das Operações, e que, saneadas as inconsistências apontadas, importa o valor efetivo de R\$ 12.361,25.

O autuante se pronunciou sobre o resultado da revisão fiscal (fls. 779 a 781), dizendo que no confronto entre as planilhas elaboradas na diligência e as originais do Auto de Infração, os revisores detectaram pequenas divergências concernentes a aproximações na aplicação do IGP-M no cálculo da atualização do piso do incentivo DESENVOLVE e de valor transposto equivocadamente com diferença de 1.000,00 no mês de maio 2007 no que se refere ao crédito pelas entradas. Observa que tais divergências redundaram em alteração dos valores a recolher que totalizaram R\$ 101.479,16 conforme “conclusões” da diligência. Frisa que reconhece tal valor como correto e definitivo.

Quanto à alegação do autuado em sua manifestação, de que os senhores revisores não incluíram nos cálculos, “os valores antecipadamente recolhidos a título de substituição tributária, assevera que não condiz com a verdade, haja vista que, pode ser comprovado que tais valores lançados a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 243 a 385) foram transcritos para as planilhas às folhas 708 e 709 do PAF (coluna de outros créditos), a exemplo do que ocorreu também relação às planilhas originais do Auto de Infração.

Com relação à infração 02, afirma que os revisores não se manifestaram a respeito da autenticidade dos valores nem também demonstraram revisões ou correções a respeito. Diz que apenas fizeram alusão a apresentação de documentos sem nada comentar a respeito dos mesmos no sentido de evidenciar provas contra o crédito reclamado. Acrescenta que os revisores alegaram que tais documentos eram coincidentemente os mesmos já apresentados durante a ação fiscal e também juntamente com a defesa, portanto, nada de novo que venha a elidir a acusação fiscal. Salienta que a

prova disto, é que tal documentação por ser redundante, nem foi apensada ao processo conforme pode se constatar. Mantém esta infração.

Quanto à infração 03, diz que de maneira análoga à infração 02, os revisores não se manifestaram a respeito da autenticidade dos valores nem também demonstraram revisões ou correções a respeito, apenas, fizeram menção a apresentação de documentos sem nada comentar a respeito dos mesmos no sentido de evidenciar provas contra o crédito exigido.

Salienta que os revisores alegaram que tais documentos eram coincidentemente os mesmos já apresentados durante a ação fiscal e também anexados à defesa, portanto, nada de novo foi apresentado que venha a elidir a reclamação fiscal, sendo prova disto, o fato de que tal documentação por ser redundante, nem foi apensada ao processo conforme pode se constatar.

Mantém a autuação, inclusive reproduzindo o inteiro teor da informação fiscal referente a esta infração.

VOTO

No que concerne à infração 01 - *Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na apuração dos valores do imposto* -, verifico que decorreu do fato de haver o contribuinte na condição de beneficiário do Programa Desenvolve incluído no cálculo das parcelas incentivadas, valores indevidos, relativos à diferença de alíquotas e revenda de mercadorias, além de erro na correção do valor do piso para efeito do cálculo do incentivo DESENVOLVE previsto na Resolução nº 101/2003.

A Resolução nº 101/2003, apresenta o seguinte teor:

“RESOLUÇÃO Nº 101/2003

(Publicada no Diário Oficial de 30/09/2003)

Habilita a ELON FELICIANO LESSA aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, alterado pelos Decretos n.ºs 8.413, de 30 de dezembro de 2002 e 8.435, de 03 de fevereiro de 2003,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de expansão da capacidade produtiva da empresa individual ELON FELICIANO LESSA, localizado no município de Simões Filho, neste Estado, para produzir tintas para flexografia e rotogravura, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 30.026,27 (trinta mil, vinte e seis reais e vinte e sete centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M.

Art. 3º Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir da publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.

Art. 4º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Art. 4º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 26 de setembro de 2003.”

Conforme o inciso II do art. 1º da Resolução 101/2003, acima reproduzida, o benefício de dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, diz respeito às “operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, sendo que o seu art. 2º, fixa “a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 30.026,27 (trinta mil, vinte e seis reais e vinte e sete centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M.”

Portanto, resta patente o acerto da Fiscalização quando considera que o benefício concedido ao autuado alcança, exclusivamente, o valor do ICMS relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE,

e refaz os cálculos excluindo as operações não beneficiadas pelo programa DESENVOLVE, como relativos à diferença de alíquotas e revenda de mercadorias.

No que concerne ao “piso” na forma do art. 2º da Resolução 101/2003, verifico que a diligência solicitada por esta 1ª JJF cumprida por Auditores Fiscais estranhos ao feito, trouxe como resultado a retificação do valor do piso com a utilização do índice de correção próprio, assim como a realização de pequenos ajustes, conforme planilhas que apresentam às fls. 708/709.

Ocorre que o resultado apresentado pelos revisores, trouxe como ICMS devido nesta infração o valor de R\$ 101.479,16, portanto, superior ao valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 101.330,52.

É certo que o valor do débito apurado na revisão fiscal deveria, em princípio, ser inferior ao originalmente indicado no Auto de Infração, haja vista a retificação do valor do piso com a utilização do índice de correção próprio.

Observo que isto não ocorreu, pelo fato de terem os revisores incluído no levantamento revisional o imposto apurado no mês de novembro de 2005, no valor de R\$ 3.728,98, valor este não exigido originalmente no Auto de Infração, apesar de terem excluído corretamente o valor de R\$ 966,54, referente ao mês de dezembro de 2005, já que o contribuinte efetuara o pagamento do imposto relativo a este mês, bem como realizado os ajustes.

Noto também que os autuantes apontaram na revisão fiscal o valor de R\$ 5.929,43 como ICMS devido no mês de maio de 2007, quando originalmente no Auto de Infração foi apontado o valor de R\$ 5.731,87.

Dessa forma, considerando que a infração não pode ser agravada no mesmo lançamento de ofício, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário referente ao mês de novembro de 2005, assim como da diferença referente ao mês de maio de 2007, conforme determina o art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Por outro lado, constato que não assiste razão ao impugnante quando alega que os revisores não incluíram nos cálculos, os valores antecipadamente recolhidos a título de substituição tributária, haja vista que os valores lançados a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 243 a 385), efetivamente, foram transcritos para as planilhas elaboradas pelos diligentes (fls. 708/709) dos autos, da mesma forma que ocorreu com as planilhas elaboradas pelo autuante.

Diante do exposto, considerando as retificações e ajustes realizados pelos revisores, bem como a recomendação acima quanto ao crédito tributário referente aos meses de novembro de 2005 e maio de 2007, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de R\$ 100.314,46, ficando o demonstrativo de débito com a seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido(R\$)
31/03/2005	1.531,20
30/04/2005	326,19
31/05/2005	515,75
30/06/2005	325,35
31/07/2005	1.214,89
31/08/2005	3.044,79
30/09/2005	2.823,93
31/10/2005	3.726,43
31/01/2006	2.284,77
28/02/2006	4.131,97
31/03/2006	1.152,07
30/04/2006	5.810,54
31/05/2006	3.556,25
30/06/2006	148,74

31/07/2006	5.877,33
31/08/2006	2.386,06
30/09/2006	264,59
31/10/2006	2.375,16
30/11/2006	3.925,81
31/12/2006	3.741,16
31/01/2007	4.514,47
28/02/2007	4.254,52
31/03/2007	4.207,35
30/04/2007	4.450,51
31/05/2007	5.731,87
30/06/2007	2.841,08
31/07/2007	2.888,66
31/08/2007	3.289,89
30/09/2007	4.753,78
31/10/2007	4.180,12
30/11/2007	8.885,14
31/12/2007	1.157,09
TOTAL	100.314,46

No respeitante à infração 02- *Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada* - ,observe que a omissão de saídas de mercadorias apontada nesta infração, decorre da presunção de que ocorreram saídas anteriores sem pagamento do imposto, em função da constatação de existência de saldo credor, estando prevista no artigo 2º, §3º, V do RICMS/97, regra emanada do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que dispõe:

“Art.4º. (...)

(...)

§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.”

Conforme dito acima, a acusação fiscal está fundamentada numa presunção legal, sendo que esta presunção decorre da existência de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Apesar de esta 1ª JJF ter convertido o processo em diligência, a fim de que fosse realizada revisão fiscal por estranho ao feito, constato que assiste razão ao autuante quando contesta o resultado da diligência, haja vista que, efetivamente, a alegação defensiva de que os valores aportados pelo titular da empresa a título de “*Adiantamento para aumento de capital*”, não é comprovada pelos documentos apresentados e acostados aos autos.

Assim é que, constato que tem razão o autuante quando diz que nas declarações do Imposto de Renda do sócio, não constam nenhuma das parcelas que compõem a infração 02, estando discriminada na Declaração de Bens e Direitos referente os anos-calendário de 2006 e 2007, a título de “*Adiantamento para Aumento de Capital*” o único valor de R\$ 410.493,26, que já estava constituído desde 31/12/2005, portanto, não se referindo a aportes dos exercícios de 2006 e 2007.

Noto também que assiste razão ao autuante quando consigna que os lançamentos na conta “21802-2 - *Adiantamento para Aumento de Capital*”, dizem respeito a créditos da conta, contudo, sem a devida comprovação de sua origem.

Vejo, ainda, que labora em acerto o autuante quando sustenta que as alegações do autuado contidas nos itens “b” e “g” da peça defensiva, não procedem.

Isto porque, verifico que efetivamente a alegação referente ao item “b”, no caso, lançamento 5030 de 01/04/2006 no valor de R\$25.491,10, que o autuado diz ter sido parcialmente anulado pelo lançamento de nº 5031, na mesma data, não é comprovada, haja vista que pela descrição dos lançamentos, este último além de ter valor diferente, refere-se ao de nº 4389, enquanto o primeiro refere-se ao de nº 4358.

No que concerne à alegação defensiva do item “g”, no caso, o lançamento nº 11330, no valor de R\$ 50.000,00, observo que houve o suprimento de caixa no mês de setembro de 2007, contudo, apesar de constar o estorno, este somente ocorreu no mês de outubro do mesmo ano.

É certo que não são válidos os suprimentos de caixa, quando não comprovados com documentação hábil e idônea, coincidente com datas e valores, com o numerário suprido. Ou seja, mesmo que o supridor tenha capacidade financeira, isto não é suficiente para comprovação dos suprimentos efetuados à pessoa jurídica, prevalecendo a presunção de que houve omissão de receitas, nessa situação.

Diante do exposto, considero integralmente subsistente a infração 02.

Quanto à infração 03, observo que se refere ao lançamento efetuado pelo contribuinte no dia 02/01/2007, no valor de R\$ 903.197,51 a crédito da conta “Fornecedores Diversos” e a débito da conta “Prejuízos Acumulados”, tendo como descrição estorno referente a ajuste lançamentos anos anteriores”.

Verifico que o autuado alega que o lançamento de nº 12163, no valor de R\$ 903.197,51, se refere ao ajuste do saldo da conta “21499 – Fornecedores Diversos”, tendo sido efetuado em face de acordo celebrado com a empresa BASF S/A, em 23/09/2006, conforme lançamento a crédito da conta “21499-6 - Fornecedores Diversos” (fl. 83) e a débito da conta “24509-1 – Prejuízos Acumulados” (fl. 84).

Vejo, também, que o autuante contesta a alegação defensiva, dizendo que não há razão que justifique a correspondência entre o lançamento de ajuste em questão, o qual teve como contrapartida, a conta de “Prejuízos Acumulados”, com a dívida remanescente junto à BASF, pois, jamais poderia ocorrer o lançamento de adição ao crédito da conta “Fornecedores”, na forma normal, sem que houvesse uma contrapartida a débito da conta “Estoque de Mercadorias”, ao invés de “Prejuízos Acumulados”.

Coaduno inteiramente com o entendimento manifestado pelo autuante, haja vista que a conta “Prejuízos Acumulados” tem por objetivo receber o resultado do exercício e dar-lhe destinação, representando o saldo dos resultados negativos da empresa e não absorvidos por reservas anteriormente existentes e que deverá ser compensado com lucros a serem auferidos futuramente. Já a conta “Fornecedores” é uma conta do passivo, onde são registradas as obrigações a pagar aos fornecedores.

Ora, o lançamento efetuado pelo contribuinte apesar de representar um resultado de “Prejuízos Acumulados”, ainda mantém no passivo, na conta “Fornecedores”, as obrigações a pagar à BASF S/A, permitindo concluir que se trata, efetivamente, de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme a acusação fiscal.

Dessa forma, considero integralmente subsistente esta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180573.0004/09-8**, lavrado contra **ELON FELICIANO LESSA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

valor de **R\$275.566,97**, acrescido das multas de 60% sobre R\$100.317,46 e de 70% sobre R\$175.249,51, previstas no artigo 42, II, “a”, III da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR