

PROCESSO - A. I. Nº 277829.0125/07-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - POLOVERDE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0292-01/12
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-13/13

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apresentação de documentos hábeis de prova confirma a legitimidade de parte dos suprimentos. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Comprovado que os documentos fiscais foram regularmente escriturados. Infração insubsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR REFERENTE A OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Comprovado que o contribuinte efetuou o recolhimento tempestivamente. Infração insubsistente. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Diligência comprovou a existência de equívocos no levantamento original. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 5. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM INSUMOS AGROPECUÁRIOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Comprovado que notas fiscais arroladas no levantamento realizado pela autuante, de fato, dizem respeito à “simples remessa”. Infração parcialmente subsistente. 6. IMPOSTO LANÇADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS VALORES ESCRITURADOS. Restou comprovado que valores registrados pelo autuado no seu livro Diário eram superiores aos valores constantes das notas fiscais. Diligência trouxe a comprovação de equívocos no levantamento. Infração elidida parcialmente. Mantidas as decisões recorridas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0292-01/12, que

julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$317.885,50, sendo objeto do Recurso as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, em decorrência de empréstimos de sócios, no período de janeiro de 2003 a agosto de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$219.549,56, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios correspondentes, nos meses de fevereiro de 2003, maio de 2004 e abril de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.045,32, acrescido da multa de 70%. Consta se referir à Nota Fiscal nº 2568, emitida em 04/02/2003, em favor da Braspelco Ind. Com.; Nota Fiscal nº 3019, emitida em 03/05/2004, em favor da Braspelco Ind. Com.Ltda.; Nota Fiscal nº 3369, emitida em favor do Curtume Bahia, com valores de R\$11.271,40, R\$18.148,95 e R\$258,00, respectivamente.

INFRAÇÃO 5 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis – nos exercícios de 2003, 2005 e 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$25.684,81, mais multa de 70%.

INFRAÇÃO 6 - Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de fevereiro de 2003, sendo exigido ICMS no valor de R\$17.220,91, acrescido da multa de 50%.

INFRAÇÃO 7 - Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, em vendas de mercadorias a empresas não beneficiadas, conforme estabelecido no art. 79, II, do RICMS/97, no período de janeiro 2003 a setembro de 2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.053,71, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 9 - Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no período de janeiro de 2003 a setembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.525,24, acrescido da multa de 60%. Consta se referir a divergências existentes entre os valores constantes das notas fiscais de vendas de mercadorias e o efetivamente recebido, conforme registrado em livro Diário.

O autuado apresentou defesa, a informação fiscal foi prestada, o processo foi convertido em diligência por duas vezes e, em seguida, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, conforme o Acórdão JJF Nº 0292-01/12.

A Infração 1 foi julgada Procedente em Parte, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Conforme dito acima, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência em duas oportunidades, sendo que na segunda diligência a própria autuante atendendo a solicitação, consignou que fez o confronto entre contas correntes bancárias, cujas cópias dos extratos foram anexadas ao presente processo, e excluiu os valores que o contribuinte conseguiu comprovar através de depósitos bancários.

No resultado trazido pela diligenciadora houve a redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$219.549,56 para R\$24.670,91. O valor remanescente diz respeito às datas de ocorrências de 28/02/2003, 31/07/2003, 31/05/2004, 30/09/2004, 28/02/2005, 28/02/2006, 30/04/2006 e 31/05/2007, conforme demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 3.072.

Ocorre que, mesmos com a redução substancial do valor do débito originalmente exigido, o autuado ao tomar ciência do resultado da diligência se manifestou contra o valor remanescente, aduzindo o seguinte:

[...]

- 31/05/2004 – base de cálculo R\$9.223,00, depósito na conta da Poloverde Ltda., Banco Itaú, Agência 1576, conta corrente nº 11.272-4, feito pelo Contador da PGM – Patrimonial Góes Mascarenhas S/A que também é Contador da Poloverde, conforme comprovante de depósito que anexou. Frisa que o depósito foi realizado em

07/05/2004 a título de empréstimos para a empresa, através de cheque nominal a Poloverde. Observa que também foi celebrado um contrato de mútuo entre as partes;

[...]

- 31/05/2007 – base de cálculo R\$2.200,00, depósito realizado em 30/05/2007 na conta da Poloverde Ltda. Banco Bradesco, Ag. 2864, C/C 116.713-8 feito pela PGM – Patrimonial Góes Mascarenhas S/A, empresa proprietária da Poloverde Ltda. Destaca que o nome da PGM aparece como depositante do extrato da Poloverde, bem como no extrato da PGM aparece o destinatário do depósito, no caso, a Poloverde.

A análise das razões do impugnante conjuntamente com os documentos que acostou aos autos na sua última manifestação, permite concluir que, efetivamente, descabe a exigência quanto aos períodos de 31/05/2004 e 31/05/2007.

Isso porque, no que tange à ocorrência de 31/05/2004, os elementos trazidos pelo autuado comprovam a legitimidade do creditamento. Verifica-se nos documentos anexados que, de fato, houve um depósito na conta da Poloverde Ltda., Banco Itaú, Agência 1576, Conta Corrente nº. 11.272-4, feito pelo senhor José Luiz Costa Gaspar, através de cheque nominal a Poloverde Ltda., conforme extrato e comprovante de depósito acostados aos autos.

Desse modo, cabe a exclusão do valor do ICMS referente a esse período de ocorrência no valor de R\$1.567,91.

Quanto ao período de ocorrência de 31/05/2007, também cabe a exclusão do valor do ICMS exigido de R\$374,00, haja vista que os elementos trazidos pelo impugnante comprovam a regularidade do depósito realizado em 30/05/2007 na conta da Poloverde Ltda., Banco Bradesco, Agência 2864, C/C 116.713-8 feito pela PGM – Patrimonial Góes Mascarenhas S/A, empresa proprietária da Poloverde Ltda. Claramente se verifica que no extrato da Poloverde acostado aos autos consta como depositante a PGM Ltda., assim como no extrato da PGM Ltda. anexado aos autos consta o nome da Poloverde Ltda. como destinatário do depósito.

[...]

Decidiu a Primeira Instância pela improcedência da Infração 2, tendo o ilustre relator considerado restou comprovado que *“todas as notas fiscais arroladas neste item da autuação, no caso, as Notas Fiscais nºs 2568, 3019 e 3369, foram regularmente escrituradas no livro Registro de Saídas, conforme se verifica na cópia do referido livro acostada às fls. 3.134 a 3.137”*.

A Infração 5 foi julgada procedente em parte, tendo sido acatado o resultado da diligência realizada pela autuante, que retificou o valor do preço unitário médio do produto Sulfato de Amônia Fertilizante, relativamente ao levantamento quantitativo do exercício de 2005. Dessa forma, o valor exigido neste item do lançamento passou de R\$25.684,81 para R\$16.090,76.

A Infração 6 foi julgada improcedente, sob o argumento de que *o impugnante comprova que efetuou tempestivamente o recolhimento do valor exigido de R\$17.220,91, referente ao período de fevereiro de 2003, em 07/03/2003, conforme cópia do DAE acostado aos autos.*

A Infração 7 foi julgada procedente em parte, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Dessa forma, no presente caso, constato que além das Notas Fiscais nºs 3120, 3121, 3133 e 3135, cujo resultado da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, confirmou assistir razão ao autuado de se tratarem de notas fiscais emitidas para efeito de trânsito “simples remessa”, sendo referentes às Notas Fiscais nºs 3123, 3134 e 3136, respectivamente, cujos impostos foram destacados normalmente, portanto, sem o benefício da redução da base de cálculo de 30%, também cabe a exclusão dos valores atinentes às vendas realizadas pelo autuado destinadas às empresas arroladas na autuação que também exercem atividade cuja destinação final do produto é para uso na agricultura e na pecuária.

Assim sendo, descabe a exigência fiscal com relação às seguintes empresas constantes do demonstrativo elaborado pela autuante de fls. 42/43: Adubos Santa Maria, Agro Shopping, Comercial Mineira S/A, Macro e Micro Com. de Adubos, Adubos Marisa, Luso Estevão Fernandes, Bruma Fértil Fertilizantes, Agrocafé Ltda.

Na realidade, a exigência fiscal prevalece exclusivamente com relação às Notas Fiscais nº 2.641, no valor de ICMS de R\$356,58 e a Nota Fiscal nº 3.124, no valor de ICMS de R\$660,32, referentes aos meses de abril de 2003 e maio de 2004, respectivamente, cujo destinatário é a empresa Braspelco Ind. Com. Ltda., conforme admitido pelo próprio autuado na sua última manifestação ao se reportar sobre a Nota Fiscal nº 3.124.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$1.016,90.

A Infração 9 foi julgada procedente em parte, tendo em vista que a acusação estava comprovada, porém a exigência fiscal merecia reparo apenas quanto às Notas Fiscais nºs 3239, 3228 e 3319,

cujos valores foram lançados corretamente no livro Diário do contribuinte, bem como em relação à Nota Fiscal nº 3378, incluída em duplicidade na exigência fiscal.

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 1ª JF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

É objeto do presente Recurso de Ofício a Decisão de primeira instância que julgou o Auto de Infração em epígrafe Procedente em Parte, cabendo a esta 3ª Câmara de Julgamento Fiscal o reexame da Decisão recorrida quanto às Infrações 1, 2, 5, 6, 7 e 9.

Cuida a Infração 1 de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante a ocorrência de suprimentos de caixa de origem não comprovada, tendo sido originariamente lançado ICMS no valor de R\$ 219.549,56. Na Decisão recorrida, o valor devido nessa infração passou para R\$ 22.729,00.

Não há reparo a fazer na Decisão da primeira instância quanto à Infração 1, pois: a) os ingressos de Recursos na conta Caixa, cujas comprovações foram apresentadas pelo recorrido, foram expressamente acolhidos pela própria autuante, quando da realização de diligência saneadora determinada pela primeira instância; b) as duas retificações efetuadas pelo relator da Decisão recorrida, relativamente aos períodos 31/05/04 e 31/05/07, estão comprovadas mediante os documentos acostados às fls. 2913/2916 e 2972/2973.

A Infração 2 trata omissão de operações de saídas tributáveis, decorrente da falta de registro das Notas Fiscais nºs 2568, 3019, 3369, conforme o demonstrativo de fl. 17. Esse item do lançamento foi julgado insubsistente, tendo em vista que as notas fiscais em questão foram devidamente registradas, conforme a fotocópia do livro Registro de Entradas acostada às fls. 3134 a 3137.

Correta a Decisão de primeira instância, uma vez que restou comprovado nos autos a escrituração dos documentos fiscais que, equivocadamente, tinham sido considerados como não registrados.

Trata a Infração 5 da falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2003, 2005 e 2006. Nesse item do lançamento, o Recurso de Ofício restringe-se ao débito tributário atinente ao exercício de 2005, já que em relação aos demais exercícios os valores lançados permaneceram inalterados.

Não há reparo a fazer na Decisão de primeira instância, pois a fotocópia da Nota Fiscal nº 4084, acostado à fl. 2663 comprova o equívoco da autuante, o qual foi retificado mediante a diligência solicitada pela primeira instância.

A Infração 6 versa sobre a falta de recolhimento de ICMS escriturado nos livros fiscais próprios. Em sua defesa, o recorrido sustentou que o valor exigido foi recolhido tempestivamente conforme documento de arrecadação acostado à fl. 2665. Na informação fiscal, a autuante reconheceu a procedência do argumento e da prova trazidos na defesa.

Foi acertada, portanto, o posicionamento da primeira instância que decidiu pela insubsistência da Infração 6, uma vez que restou comprovado documentalmente o recolhimento tempestivo do valor que indevidamente estava sendo exigido nesse item do lançamento.

Trata a Infração 7 de recolhimento a menos de ICMS em decorrência da utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, no valor original de R\$ 20.053,71. Decidiu a primeira instância pela procedência parcial dessa infração, remanescendo o valor de R\$ 1.016,90.

A primeira das retificações efetuadas pela primeira instância foi a exclusão dos valores referentes às Notas Fiscais nºs 3120, 3121, 3133 e 3135, de simples remessas, cujo imposto havia sido destacado nas notas fiscais originais, conforme foi apurado pela própria autuante na diligência

solicitada pela primeira instância. Em relação a essa retificação não há reparo a fazer, pois, conforme o resultado da diligência, o imposto que estava sendo exigido já foi destacado nas notas fiscais originais.

A segunda retificação diz respeito à exclusão dos valores atinentes a contribuintes que exerciam atividades cuja destinação final era o uso na agricultura ou na pecuária. Também em relação a essas exclusões foi correto o posicionamento da primeira instância, haja vista que o benefício da redução da base de cálculo de que cuida o artigo 79 do RICMS-BA/97 alcança todas as etapas de circulação da mercadoria, desde a sua produção até a destinação final.

Quanto à Infração 9, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS em razão de divergência entre os valores constantes nos documentos fiscais e os lançados no livro Diário do recorrido, a sucumbência da Fazenda Pública Estadual ocorreu relativamente às Notas Fiscais nºs 3239, 3228, 3319 e 3378, sendo que as três primeiras foram lançadas corretamente no livro Diário e a última foi incluída em duplicidade na autuação.

Essa Decisão da primeira instância está em conformidade com o resultado da diligência efetuada pela própria autuante e em consonância com os elementos probantes acostados ao processo. Dessa forma, foi acertado o posicionamento da primeira instância, não havendo reparo a fazer.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida a qual não carece de qualquer reparo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **277829.0125/07-5**, lavrado contra **POLOVERDE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$69.940,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.860,69 e 70% sobre R\$58.079,44, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS