

PROCESSO - A. I. Nº 232884.0006/13-6
RECORRENTE - INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0129-04/14
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 28/10/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0256-11/15

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Demonstrativos, livros fiscais e esclarecimentos feitos em atendimento a intimações comprovam a metodologia empregada na constituição da base de cálculo. Argumentos recursivos incapazes de comprovar a improcedência da omissão apurada por meio de presunção de que não foram comprovados a origem dos recursos financeiros relativo a pagamentos efetuados de títulos pagos e não contabilizados. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, ao teor do art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado no dia 26/12/13, exigindo ICMS no valor de R\$2.287.399,34, sob a presunção de omissão de saídas tributáveis, em razão da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

Na Decisão proferia (fl. 136/137), a 4ª JF fundamentou que:

O autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos, seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.

Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive àqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (RPAF/BA; Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

No que concerne à base de cálculo, foi constituída dos lançamentos efetuados a débito na conta fornecedores e a crédito na conta caixa nos dias 30/07/2011 (R\$ 1.829.452,07, R\$ 2.087.179,73 e R\$ 1.500.000,00; fls. 29, 30 e 31) e 31/08/2011 (R\$ 8.038.658,41; fls. 32 e 34), o que perfaz a acertada quantia de R\$ 13.455.290,21.

Rejeitada, portanto, a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

No mérito, o ilícito decorre da presunção estatuída no art. 4º, §4º, III, Lei 7.014/1996.

“§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: (...) III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes; (...)”.

O preceptivo legal visa tutelar a legitimidade da escrita contábil dos contribuintes.

Uma vez provado o fato primário (manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes), o qual não foi contestado pelo impugnante, resta ao mesmo afastar a presunção, trazendo ao processo provas da procedência de suas razões, o que não logrou fazer, de acordo com o que passarei a expor.

À fl. 46, o contribuinte apresentou uma planilha sintética de Relatórios TEF, contendo valores que, segundo

afirma, dão suporte ao pagamento das obrigações pagas e não escrituradas. Trata-se, em verdade, de receitas de administradoras de cartões de crédito ou débito (não comprovadas através dos competentes documentos bancários), as quais não são totalmente suas, porquanto parte significativa é dividida com os franqueados da sua rede empresarial.

Com respeito ao lançamento na conta caixa de R\$ 11.110.653,18, referente às antecipações de receitas de cartões de 2008 e 2009 não registradas nas datas respectivas, alinho-me com o entendimento da autoridade fiscal, por não haver provas nos autos da origem do valor e de que não foram contabilizadas, as antecipações de receitas, naquela época.

Assim, além de expressamente admitido pelo defendente, resta cabalmente demonstrado que o contribuinte pagou os débitos em 2008 e 2009 e somente efetuou as baixas em julho a agosto de 2011, incorrendo no supracitado comando legal presuntivo.

Em face da constatação, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, a legislação autoriza a presunção de que a sociedade empresária efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e, por conseguinte, sem pagamento do imposto, a menos que tivesse sido feita prova da insubsistência da presunção, o que não ocorreu no caso concreto.

Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 150 a 157), o sujeito passivo discorre sobre a expressão “manutenção no passivo de obrigações já pagas”, transcrevendo conceito de julgados (Ac. 103.19510/1998; Ac. 103.18.878/1997; Ac. 103-03.706/1981 e Ac. 202-05.669/1993) e parte do conteúdo do Manual de Auditoria de Procedimentos Fiscais do Estado de Goiás, afirmando que o que configura obrigações já pagas ou inexistentes em passivo, e identificação de “lançamentos havidos a crédito das contas que representam obrigações da empresa com terceiros e que teriam sido honrados e não contabilizados”.

Afirma que para se determinar às irregularidades na conta fornecedoras se faz necessária a conferência dos lançamentos e exatidão do saldo da conta e na hipótese de “o saldo do balanço ser superior ao saldo apurado, passivo fictício ou no caso de ser o saldo do balanço inferior ao valor apurado configuraria exigível oculto”.

Argumenta que na situação presente a fiscalização intimou o contribuinte para apresentar a composição do saldo da conta fornecedores de 01/10/10, não baixado em 2010, 2011 e 2012 e constatou que nos dias 30/07/11 e 31/08/11 “foram efetuados lançamentos de baixa nessas contas, cujos históricos indicam baixa para regularização dos anos de 2008 e 2009...”. Concluiu que a empresa pagou os títulos de 2008 e 2009 e somente efetuou as baixas em julho e agosto de 2011.

Diz que no caso concreto, houve uma conclusão da fiscalização que não configura uma auditoria, sem desenvolvimento do roteiro e constituição de prova, a exemplo do valor de R\$13.455.290,21 de 31/12/09, cujo valor do passivo naquela data era de R\$12.744.775,16. Entende que o fisco deveria comprovar o valor do passivo que estava contabilizado, pago e não baixado (passivo inexistente) e passivo que existia e que não foi contabilizado (passivo oculto), diante dos lançamentos contábeis e dos livros da empresa.

Diante do exposto, requer a nulidade da autuação, com base no art. 18, IV, “b” do RPAF/BA, por não permitir a identificação da base de cálculo, conforme Súmula nº 01/02. Pugna pela reforma da Decisão pela declaração de nulidade do Auto de Infração.

Pondera que, além do equívoco da Decisão quanto à forma da apuração do valor da presunção (base de cálculo), também foi equivocada a apreciação do relator da Primeira Instância, ao fundamentar que “a base de cálculo foi constituída dos lançamentos efetuados a débito da conta fornecedores e a crédito na conta caixa”, tendo em vista que a manutenção no passivo representa crédito lançado numa conta de passivo “que deveria ter sido ‘baixado por pagamento’” e que a simples baixa por pagamento não caracteriza “passivo a descoberto”.

Aduz que a Decisão fundamentou ter sido provado o fato primário (manutenção do passivo de obrigações já pagas), porém esta interpretação não se coaduna com os fatos afirmando que a

fiscalização não produziu qualquer prova da infração imputada.

Quanto a fundamentação de que “o contribuinte pagou os débitos de 2008 e 2009 e somente efetuou as baixas em julho e agosto de 2011”, conduz a improcedência da autuação tendo em vista que até o relator não identificou “em que data os pagamentos foram efetuados”. Pondera que a baixa intempestiva se deve a falha na escrituração contábil que foi corrigida em lançamento complementar intempestivo.

Conclui que houve falha na elaboração do Auto de Infração, também de falhas na interpretação e entendimento da Decisão, motivo pelo qual requer o reconhecimento da nulidade ou improcedência do lançamento.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 176/177, comenta a infração, razões recursais e opina que:

Verifico que as alegações recursais, as provas documentais colacionadas pelo sujeito passivo, por ocasião da impugnação e o demonstrativo de débito, à fl. 03, recomendam o encaminhamento dos autos para análise técnica. Portanto, em se tratando de matéria eminentemente técnica, comungo do entendimento que os autos devem ser encaminhados à ASTEC com vistas à emissão de Parecer técnico para avaliação da apuração base de cálculo levada a efeito pelo autuante, com apresentação de novo demonstrativo de débito tributário, caso seja comprovada a origem dos recursos”.

O processo foi submetido à pauta suplementar da 1ª CJF em 26/02/15 (fl. 180), tendo sido indeferido por unanimidade a proposta de realização de diligência da PGE/PROFIS, por entender que a cópia do livro Diário (fls. 29 a 32) e demonstrativo da fl. 03-A, oferecerem subsídios para a formação do juízo de valor quanto à acusação presuntiva legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96).

A PGE/PROFIS no novo Parecer às fls. 181/184, comenta a infração, razões recursais e diz que face o indeferimento da diligência proposta anteriormente, constatou que os demonstrativos juntados ao processo, com respaldo na escrita fiscal e contábil do contribuinte, em especial a cópia do livro Diário, atende aos requisitos descritos no art. 39 do RPAF/BA.

Ressalta que o “parágrafo 4º da Lei nº 7.014/96” [art. 4º] elenca a “manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes”, como presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, ressalvado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. E que na situação presente, o recorrente reconheceu expressamente que os pagamentos realizados nos exercícios de 2008 e 2009, só foram efetivamente baixados em julho e agosto de 2011.

Diante do exposto, conclui que não foram colacionados aos autos documentos da escrituração do contribuinte capazes de provar a regularidade das operações objeto da autuação e opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo suscitou a nulidade da autuação sob o argumento de que o procedimento fiscal não informa com clareza a demonstração da constituição da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Afirmou que a literatura e a doutrina contábil indicam que para se determinar às irregularidades na conta Fornecedor, se faz necessária a apuração de pagamento de títulos pagos e não baixados (manutenção no passivo) ou de obrigações constituídas e não contabilizadas (exigível oculto).

Conforme relatado pelo contribuinte e indicado na descrição dos fatos (fl. 1), a fiscalização intimou a empresa para apresentar a composição do saldo da conta fornecedores de 01/10/10, não baixado em 2010, 2011 e 2012, tendo o sujeito passivo indicado composições de saldo da conta Fornecedores não baixados nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, cujas baixas foram efetuadas nos dias 30/07/11 e 31/08/11 a título “baixa para regularização dos anos de 2008 e 2009...”, devidamente escriturados no livro Diário do estabelecimento autuado.

Pelo exposto, restou comprovado que os valores que foram indicados para a composição da base de cálculo do imposto exigido a título de presunção de manutenção do passivo relativo a

obrigações pagas e não baixadas, teve como suporte lançamentos efetuados no livro Diário, nas quanto a movimentação nas contas Fornecedores e Caixa, tendo sido precedido de intimação específica (fl. 24) e explicações dadas pelo estabelecimento autuado (fl. 36).

Logo, a constituição da base de cálculo foi feita com base em lançamentos efetuados na escrita contábil pelo próprio estabelecimento autuado, com indicação na descrição dos fatos da infração de que a foi apurada com suporte na informação prestada pelo contribuinte em atendimento a intimação. Por isso, não acolho o argumento de que não foi compreendido com clareza o método aplicado para a apuração do tributo e de falta de clareza na constituição da base de cálculo. Fica rejeitada a nulidade suscitada.

Quanto à validade do procedimento fiscal, entendo que isso implica em questão de mérito, cujas razões passo a apreciar. Em resumo, o recorrente apresentou os seguintes argumentos:

- i) Não ficou provada a manutenção no passivo de obrigações já pagas;
- ii) Não foi admitido (por ele) o cometimento da infração;
- iii) Não foi identificado em que data os pagamentos ocorreram “débitos de 2008 e 2009”... baixado em julho e agosto de 2011, decorrente da falha na escrituração contábil.

Com relação aos argumentos resumidamente acima indicados, pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que:

De acordo com o descrito na infração e dos elementos constantes do processo, verifico que:

- 1) Em 19/09/13, a fiscalização intimou a empresa (fl. 9) para comprovar o pagamento do valor de R\$9.333.762,46 relativo ao lançamento na conta Fornecedores do exercício de 2009 e não pagos em 2010. Relacionou o saldo da conta Fornecedores totalizando R\$12.678.472,56 em 31/12/09 e pagamentos de títulos totalizando R\$3.344.665,10;
- 2) Diante da resposta a intimação (fls. 7 a 22), a fiscalização expediu nova intimação (fls. 23 e 24), na qual solicitou apresentação de documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados a fornecedores de matérias primas “*contabilizado a crédito da conta CAIXA e a débito da conta FORNECEDORES*” no dia 30/07/11 com valores de R\$1.829.452,07, R\$2.087.179,73 e R\$1.500.000,00, bem como no dia 31/08/11 de R\$8.038.658,41.
- 3) Em resposta a intimação, o documento à fl 36, a empresa esclareceu que “*Os pagamentos a fornecedores foram efetuados na data do vencimento dos títulos e liquidados através do sistema PAGFOR, que trata-se de meio de pagamento eletrônico, com depósito em Conta Corrente dos fornecedores e ainda realizado pela Matriz, que era a unidade gestora dos Recursos financeiros do grupo*”. E ainda, que não possuía os extratos referente aos anos de 2009 e 2010, por não ter mais acesso.
- 4) Em consonância com as explicações, a fiscalização elaborou o demonstrativo da fl. 03-A, considerando que os valores contabilizados em 30/07/11 e 31/08/11 a título de débito na conta fornecedores e crédito na conta caixa (R\$ 1.829.452,07, R\$ 2.087.179,73; R\$ 1.500.000,00 e R\$ 8.038.658,41), relativo a títulos pagos e não baixados nos exercícios de 2008 e 2009, configuraram obrigações pagas e não baixadas totalizando R\$13.455.290,21.

Pelo exposto, os lançamentos registrados a débito da conta Fornecedores e crédito da conta Caixa, cujas cópias do livro Diário/Razão foram acostados às fls. 29 a 36, ao contrário do que foi afirmado no Recurso interposto, faz prova de que houve pagamento de títulos da conta fornecedores nos exercícios de 2008 e 2009 e que não foram baixados naqueles exercícios, o que caracteriza a acusação a título de presunção, bem como a fundamentação da Decisão.

Ressalte se que no momento que a empresa reconhece que os títulos não foram baixados na ocasião em que ocorreram os pagamentos nos exercícios de 2008 e 2009 (tempestiva) e que houve falha na escrituração contábil que afirma ter sido corrigido com lançamento intempestivo [em 2011], configura reconhecimento do cometimento da infração, ou seja, foram mantidos no Passivo

em 31.12.08 e 31.12.09 valores de pagamentos a Fornecedores cujas baixas não foram efetuadas naqueles exercícios a débito da conta Fornecedor e crédito da conta Caixa.

Assim sendo, não acolho os argumentos recursivos, ficando mantido na íntegra a Decisão ora recorrida. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232884.0006/13-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 2.287.399,34**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS