

A. I. Nº - 206830.0002/03-3
AUTUADO - MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LUÍS CARLOS BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 27.05.04

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168/01-04

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTICIO. FORNECEDORES. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Comprovado parcialmente o cometimento da infração. 2. LIVROS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. A não escrituração de notas fiscais no livro próprio enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/03/03 exige imposto no valor de R\$ 43.120,40 e multa no valor de R\$ 3.406,00, pelas seguintes irregularidades:

- 1) falta de recolhimento do imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2000 e contabilizadas em 2001. Base de cálculo reduzida em 58,825% de acordo com o Decreto nº 7.826/00;
- 2) exigência de multa (10% sobre o valor da mercadoria) por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Nota fiscal nº 7961, emitida pela empresa Kerry do Brasil Ltda., de 31/05/01, coletada pelo CFAMT.

O autuado, às fls. 89 a 96, através de seu representante legalmente constituído, apresentou sua impugnação alegando que o autuante incorreu em erro ao desconsiderar os pagamentos efetuados a diversos fornecedores que foram contabilizados, totalizando R\$ 144.449,25, conforme relatório contábil. Também, não levou em conta o débito na quantia de R\$ 225.976,37 referente ao fornecedor Culau Alimentos Ltda., que ainda não foi pago. Que houve o extravio de duas duplicatas pagas em favor da Kerry do Brasil, nos valores de R\$ 30.500,00 e R\$ 15.860,00. Que tais títulos foram quitados, porém por terem sido extraviados deixaram de ser lançados na contabilidade e que não havia razão para o impugnante ter deixado de pagar seus títulos, uma vez que à época dispunha de recursos para suportar os compromissos financeiros.

Argumentou, ainda, existir um contrato de mútuo celebrado em 1º de setembro de 2000 entre o autuado e um dos seus fornecedores, sendo devedor da importância de R\$ 200.000,00, através de nota promissória emitida em favor do credor. Que por erro de lançamento contábil o valor deveria ter sido lançado na conta “Credores Diversos”, no entanto, foi lançado na conta “Fornecedor”.

Quanto ao segundo item, disse que o fato ensejador da autuação não ocorreu. Que contratou com a empresa Kerry do Brasil determinados produtos para serem utilizados no seu processo produtivo. Como ficou responsável pelo frete do produto, manteve contato com um intermediador daquele município que contratou o transporte de carga de propriedade do carreteiro Vanderlei Donizete dos Santos, CPF 286241698-36 de São Paulo, veículo placa BXC 2112, tendo recebido as mercadorias nas dependências da empresa Kerry do Brasil. No entanto, aguarda ainda a chegada do referido veículo, o que espera não mais venha a ocorrer. Que foi ao encontro da autoridade policial para registrar a queixa, sendo informado que não poderia registrá-la em Santo Antonio de Jesus, já que a competência para a apuração do fato é da delegacia da circunscrição do local do fato. Comunicou o fato ao remetente das mercadorias, tendo que arcar com os custos, recolhendo, inclusive, o imposto pelo regime da substituição tributária por antecipação. Que à luz te tais argumentos a empresa detém um crédito tributário, no valor de R\$ 2.384,20, e não, um débito de R\$ 3.406,00.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação e revisão fiscal para confirmação de suas alegações.

O autuante, às fls. 163 a 167, informou que no tocante aos diversos fornecedores no valor de R\$ 144.449,25, em sua grande maioria, correspondem a duplicatas pagas em 2000 e contabilizadas em 2001, caracterizando a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas. Ao examinar as notas fiscais e duplicatas, às fls. 113 a 141 e, com base no relatório às fls. 100 e 101, concluiu que: 1) as duplicatas das empresas AVESUL, CORN PROD BRASIL, PLASCO IND COM LTDA, TELWECK LTDA, TOZZO E CIA LTDA, IND DER LAT SÃO DOMINGOS e JOÃO F. CAMARGO, foram pagas no exercício de 2000 e contabilizadas seus pagamentos no exercício de 2001; 2) para o fornecedor CANGURU, o autuado tinha um débito de R\$ 5.917,93 e desejou incluir uma duplicata, no valor de R\$ 5.933,16 que não corresponde ao passivo do exercício de 2000; 3) não aceitou pagamentos dos fornecedores MONT SERVICE IND LTDA e SAPERBA FABRICA DE PAPEL DA BAHIA, nos valores de R\$ 4.775,00 e R\$ 2.321,25, através de recibo sem constar assinatura, em o número do documento. 4) o pagamento do valor de R\$ 16.563,05, fornecedor TANGARÀ IMP EXP LTDA, apesar de quitados são diferentes, tendo sido colocados posteriormente o valor desejado pela empresa. Já em relação aos fornecedores SUN CREDIT ALIMENTOS, no valor de R\$ 15.398,46 e TERMO PRINTER LTDA, no valor de R\$ 130,00, informou o autuante que razão assiste ao deficiente e, tais valores devem compor o valor do saldo credor comprovado.

Quanto ao valor de R\$ 225.976,37, fornecedor CULAU Alimentos, em função do sócio gerente da empresa autuada, Sr. Carlos Batista Culau, também sócio da empresa CULAU Alimentos Ltda., necessário se torna a comprovação de que a dívida entre as empresas ainda exista.

As notas fiscais nºs 9239 e 10038, que não foram baixados seus pagamentos por alegação de extravio dos títulos, fica caracterizada a manutenção, no passivo de obrigações pagas, não sendo aceitável a alegação de extravio para que pudesse ser dada a quitação, fato que poderia ter sido sanado mediante solicitação de cópia junto ao fornecedor.

O contrato de mútuo, no valor de R\$ 200.000,00 apresentado, entre a empresa MILKLY e a empresa CULAU, foi assinado pelo sr. Carlos Batista Culau, na condição de representante do credor e do devedor, já que é sócio gerente de ambas as empresas. Também, somente decorridos mais de dois anos a contabilidade, após a autuação, encontra o contrato de mútuo e a nota promissória, que nem no balanço patrimonial do exercício de 2002 foi corrigido o “equívoco”. Ressaltou, o autuante, que necessário se torna o exame junto a empresa Culau Alimentos Ltda., das provas irrefutáveis quanto ao ingresso do numerário na empresa autuada.

Em relação ao item 02, o impugnante não adotou qualquer providencia legal contra o intermediador, nem contra o transportador que supostamente desviou a carga, não comunicou à

repartição fazendária o ocorrido, como prevê o art. 142, IX do RICMS/97, não houve recolhimento do imposto substituto em relação a mercadoria, o documento fiscal (via do Fisco) foi retido no Estado da Bahia, através do sistema CFAMT, não provado o não ingresso da mercadoria no estabelecimento do destinatário e, ao ter adquirido a propriedade da mercadoria deveria registrar no livro de Entradas cópia de uma via do documento, conseguido junto ao fornecedor, comunicado o fato à Inspetoria e estornado o crédito nos termos do art. 100, V do RICMS/97, bem como ter contabilizado o pagamento efetuado ao fornecedor.

Retificou a infração 01, excluindo o ICMS no valor de R\$ 1.086,99, passando o valor deste item para R\$ 42.033,41. Opinou pela manutenção da infração 02.

Esta Junta de Julgamento, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, para, dirimindo as dúvidas existentes, proceder in loco, ao exame nos documentos fiscais da empresa Milkly Ind. e Com. de Alimentos Ltda e, Culau Alimentos Ltda., esclarecendo o solicitado:

1) no tocante aos títulos contabilizados no exercício de 2001, precisamente, no dia 02/01/01, onde consta do lançamento a efetiva data do pagamento realizado, verificar se nas datas de seus respectivos pagamentos existia saldo de caixa para suportar tais lançamentos.

a) em caso positivo, demonstrar através do refazimento mensal da conta CAIXA do exercício de 2000, haja vista que o autuante, em sua informação diz que o período em que houve os referidos pagamentos a empresa não dispunha de saldo de caixa suficiente para a realização dos lançamentos;

b) em caso negativo, dispensa-se o refazimento da conta CAIXA, bastando uma amostragem do saldo negativo em razão do lançamento dos pagamentos efetuados em data posterior ao do efetivo pagamento.

2) Intimar o autuado e a empresa Culau Alimentos Ltda:

a) a apresentar os seus livros contábeis e documentos que julgar necessários, verificando, in loco, se efetivamente foi realizado contrato de mútuo entre as empresas, já que envolvem como sócio gerente, a mesma pessoa em ambas as empresas;

b) para comprovação através de seus lançamentos fiscais e contábeis, no tocante as operações realizadas com o fornecedor, verificando, in loco, se o valor de R\$ 225.976,37, diz respeito a débito para com o fornecedor que não tenha sido quitado até 30/12/00, uma vez que este valor envolve transações comerciais em que têm como sócios gerentes a mesma pessoa, em ambas as empresas.

Dar ciência ao autuado e autuante do resultado da diligência fiscal.

Ao ser intimado o autuado solicita prazo de 15 dias para entrega dos livros contábeis da empresa Culau Alimentos Ltda., no sentido de colaborar com o Fisco baiano, uma vez inexiste qualquer dever de cumprir tal intimação, já que se trata de pessoas jurídicas distintas e a empresa Culau Alimentos está localizada no Estado de Santa Catarina.

Através do Parecer ASTEC nº 0226/2003, auditor revisor esclareceu que foram apresentados os livros contábeis (diário e razão) do autuado e da empresa Culau Alimentos Ltda. Foram verificados os saldos de caixa do autuado, a fim de comprovar se nos dias dos efetivos pagamentos aos fornecedores havia saldo para suportar tais lançamentos, sendo constatado inexistir saldo suficiente, tendo sido efetuado demonstrativo por amostragem identificando que no dia 01/09/00 o saldo de caixa era de R\$ 4.336,94, enquanto que houve pagamentos de duplicatas

nos dias 15/08/00, 21/08/00, 22/08/00 e 30/08/00 (fls. 115 a 118), nos valores de R\$ 5.955,67, R\$ 5.427,73, R\$ 8.042,50 e R\$ 5.425,92.

Quanto ao contrato de mútuo, disse que tais valores estão na contabilidade do autuado, no livro Diário à fl. 77, como empréstimo da empresa Culau Alimentos Ltda. Já na contabilidade da empresa Culau Alimentos Ltda., consta no livro Diário nº 14, fl. 265, e livro Razão, nº 13, fl. 21, o lançamento de R\$ 200.000,00, como empréstimo a Milkly Ind. Com de Alimentos Ltda. Também, em relação ao valor de R\$ 225.976,37, referente a aquisição de matérias primas, verificou que no livro Diário da empresa Culau Alimentos Ltda consta o lançamento de diversas vendas de matérias primas, cujo saldo final é de R\$ 213.929,69, enquanto que o saldo reclamado é de R\$ 225.976,37, restando uma diferença de R\$ 12.046,68.

Ao ser manifestar nos autos quanto ao resultado da revisão fiscal, o autuado concordou com a conclusão do diligente, ressaltando que o demonstrativo existente à fl. 175, reflete integralmente o saldo negativo na conta caixa, em razão do lançamento dos pagamentos efetuados em data posterior ao efetivo pagamento, vez que os demais títulos contabilizados no exercício de 2001, foram vencidos e pagos em datas posteriores a 01/09/00, período que havia saldo de caixa suficiente para honrá-los. Que a diferença de R\$ 12.046,68 reconhece como verdadeira, já que se trata da nota fiscal nº 3908 que erroneamente fora contabilizado em duplicidade. Manteve parcialmente a infração com base nos valores de R\$ 20.514,88 e R\$ 12.046,68, no total de R\$ 32.561,56, como sendo única base de cálculo reconhecida como devida.

O autuante tomou ciência da diligencia, no entanto, não se manifestou.

Novamente, esta Junta de Julgamento Fiscal, remeteu o processo em diligência a ASTEC, solicitando que auditor revisor intimasse o autuado a apresentar os documentos que deram origem ao lançamento do empréstimo, no valor de R\$ 200.000,00, uma vez que o lançamento se encontra escriturado no livro Diário da empresa Milkly Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, no dia 01/09/2000, ou seja, que o sujeito passivo comprove o efetivo ingresso do numerário, seja através de extrato bancário, transferência bancária, ou de outra forma que dispuser para provar que o valor acima citado ingressou, de fato, nos cofres da empresa ora em exame.

A ASTEC, atendendo ao acima solicitado, informou que o sujeito passivo argumentou que o valor de R\$ 200.000,00 ingressou nos cofres da empresa através de moeda corrente em espécie.

O sujeito passivo, às fls. 263 a 255, esclareceu que o ingresso de capital não se efetuou através de operações bancárias, motivo da não apresentação de extratos ou transferências bancárias. Argumentou ainda que inexiste lei que obrigue ao autuado a efetuar suas transações através de instituições financeiras. Requereu que seja recebido o livro Registro de Ocorrências e apreciada as razões para o desatendimento da exigência quanto a apresentação de documentos fiscais.

O autuante, à fl 274, informou que acerca do parecer da ASTEC nº 0031/2004 ratifica os termos da Informação Fiscal, salientando que o autuado não provou através de documentos a saída do numerário da empresa Culau Alimentos Ltda, nem o ingresso do valor de R\$ 200.000,00 no caixa da empresa.

VOTO

A autuação decorreu da identificação da falta de recolhimento de imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício findo em 31/12/2000 e, da falta de escrituração de nota fiscal de aquisição de mercadorias sujeitas a tributação, sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória.

Para dirimir as dúvidas existentes o processo foi baixado em diligência, por duas vezes, a fim de que a Assessoria Técnica deste Colegiado, através de Auditor revisor, procedesse a exame, in loco, trazendo os esclarecimentos e provas necessárias a decisão da lide.

No tocante ao primeiro item da autuação, o revisor provou que mesmo o autuado tendo lançado os pagamentos de seus fornecedores no dia 02/01/01, fazendo constar, na escrituração contábil, a data do efetivo pagamento do título, que se deu no exercício de 2000, ao analisar a sua disponibilidade de caixa nas datas dos efetivos pagamentos apontou insuficiência de caixa, ou seja, confirmou a existência de omissão de receitas identificando na conta “Passivo Fornecedores”, obrigações já pagas sem a devida baixa de sua quitação, por insuficiência de disponibilidade de numerário na conta “Caixa”.

Em relação ao valor do débito relativo às aquisições de matérias primas do fornecedor Culau Alimentos Ltda., ainda a descoberto, apesar de fugir da normalidade a não liquidação dos débitos já vencidos, observo nos autos que as operações foram realizadas entre empresas (Milkly Indústria e Comércio de Alimentos Ltda e Culau Alimentos Ltda) tendo como sócio majoritário e gerente para ambas as empresas envolvidas nas operações comerciais o Sr. Carlos Batista Culau, ou seja, o autuado e a empresa Culau Alimentos Ltda., têm em comum o sócio gerente que é a mesma pessoa.

Ao solicitar revisão dos fatos, o diligente confirmou, considerando o que consta da contabilidade da empresa Culau Alimentos Ltda, a não quitação de tais operações. Esclareceu que o lançamento das vendas efetuadas no exercício pelo fornecedor foi no total de R\$ 213.929,69. Identificou uma diferença a mais no lançamento do passivo fornecedores do autuado no valor de R\$ 12.046,68, que o sujeito passivo alegou ter sido em decorrência de duplicidade de lançamento na contabilização das notas fiscais de aquisição das mercadorias.

Quanto ao valor da diferença apurada, apesar de o autuado reconhecer como passivo fictício, observo que em si tratando de duplicidade de lançamento não existe a figura do passivo inexistente, por se configurar em erro de lançamento, e não falta de contabilização de pagamento efetuado. Assim, nas folhas 00039 e 00043 do livro Diário (fls. 187 e 188 dos autos), consta o lançamento da nota fiscal emitida pela Culau Alimentos Ltda., de número 003908, no valor de R\$ 12.046,68, em duplicidade, devendo ser excluída do valor da base de cálculo, por não fazer parte do passivo inexistente, já que para a sua regularização é bastante que a empresa autuada efetue o lançamento do estorno da duplicidade, cujo lançamento não tem relação com os valores das disponibilidades existentes.

Pelo já exposto, deve ser excluído do passivo não comprovado o valor de R\$ 225.976,37, do fornecedor Culau Alimentos Ltda, já que o valor de R\$ 213.929,69 consta em aberto na contabilidade de seu fornecedor e o valor de R\$ 12.046,68, se refere a erro de lançamento por duplicidade.

Também, o próprio autuante, na sua informação fiscal, reconheceu ter havido equívoco no tocante aos títulos não incluídos como comprovados de nºs 9718 (fl. 127) e 1848 (fl. 132), nos valores de R\$ 15.398,46 e R\$ 130,00, relativos aos fornecedores: Sun Credit Alimentos Ltda e Termo Printer Ltda.

No tocante ao valor contabilizado a título de empréstimo, esta Junta de Julgamento Fiscal baixou o processo em diligência para averiguação quanto a efetiva transação, tendo, inicialmente, o revisor, verificado apenas os livros Diário de ambas as empresas, sem, contudo, ter solicitado qualquer documento que comprovasse o ingresso efetivo do numerário nos cofres do estabelecimento do autuado.

Para dirimir a dúvida existente, novamente, esta 1^a Junta de Julgamento Fiscal remeteu o processo em diligência, desta vez, solicitando expressamente ao órgão técnico (ASTEC/CONSEF) que intimasse o autuado a fornecer elementos de provas materiais para que ficasse comprovado o efetivo ingresso do numerário contabilizado como recebido, quer através de extrato bancário, transferência bancária, ordem de pagamento, ou outro meio que evidenciasse, sem sombra de dúvida, que em 01 de setembro de 2000 o sujeito passivo tivesse recebido o valor de R\$ 200.000,00, a título de empréstimo. No entanto, o defensor não elidiu a acusação, alegando que a transação ocorreu mediante o recebimento em moeda corrente no país e que inexistia obrigatoriedade para que o autuado efetuasse suas transações através de instituições financeiras.

Observo que a simples apresentação de contrato de mutuo, nota promissória e a declaração apresentados, às fls. 152 a 154 dos autos, por si só, não provam a existência da transação financeira efetuada entre as empresas Milkly e Culau, independentemente do envolvimento de ambas as empresas, já que o sócio gerente Sr. Carlos Batista Culau é sócio gerente de ambas as empresas envolvidas na dita operação financeira.

Assim, concluo que não ficou provado o ingresso do valor de R\$ 200.000,00, devendo ser mantido tal valor na acusação fiscal.

Ressalto que inexistindo a confirmação do empréstimo alegado tal fato corrobora para a sustentação de que a contabilidade da empresa autuada apresentou saldo credor não só no primeiro período apontado pelo diligente, como nos períodos posteriores relativos ao exercício fiscalizado, não prevalecendo os argumentos defensivos de que o autuado possuía disponibilidade de caixa para suprir os pagamentos contabilizados posteriormente.

Observo, ainda, que a verificação, mediante diligência, quanto a disponibilidade em relação ao passivo fornecedores, teve como fato motivador a indicação, pelo sujeito passivo, na contabilização dos títulos já pagos no exercício anterior: 1) na descrição do lançamento a efetiva data de pagamento dos mesmos e, 2) o lançamento ter sido efetuado no primeiro dia do exercício seguinte ao do efetivo lançamento, o que evidenciava, a priori, que tal lançamento visava regularizar uma situação pendente e passível de exigência de imposto por presunção de omissão de receita, disposição prevista em lei (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96). Porém, do resultado das diligências efetuadas ficou provado a existência de insuficiência de disponibilidade no caixa para que fossem escriturados os títulos pagos. Assim, provado que o impugnante manteve no passivo, obrigações já pagas e que no intuito de elidir a presunção efetuou sua regularização, mediante lançamento de ingresso de numerário sem qualquer comprovação de sua origem, o que confirma a omissão de receita e consequente, falta de recolhimento do ICMS.

Do valor das obrigações contabilizadas no exercício de 2000, no total de R\$ 1.530.002,33, o autuante durante os trabalhos de fiscalização identificou como comprovação o valor de R\$ 913.996,59, apontando um saldo não comprovado de R\$ 616.005,74. Na defesa o contribuinte comprovou a existência de passivo fornecedores, no valor de R\$ 15.528,46, fato reconhecido pelo autuante e, o revisor da ASTEC/CONSEF demonstrou que o saldo do fornecedor Culau Alimentos Ltda., ainda se encontra sem quitação, no valor de R\$ 225.976,37. Assim, a diferença do passivo não comprovado passa para R\$ 374.500,91. Como o autuante aplicou a redução da base de cálculo em 58,825% de acordo com o Dec. 7.826/00, o valor da base de cálculo reduzida passa para R\$ 154.200,75, com ICMS devido do item 01 do Auto de Infração, no valor de R\$ 26.214,12.

Já em relação ao segundo item da acusação fiscal, observo que em momento algum o autuado trouxe aos autos a comprovação de que a mercadoria não tivesse ingressado no seu estabelecimento, inclusive, o documento fiscal que teve como base para a exigência da multa pela não escrituração da nota fiscal foi colhida nos Postos Fiscais do Trânsito, dentro do território baiano. Assim, a simples alegação de que tivesse sido enganado por transportador que

desviou a carga transportada, não elide a acusação. Como bem esclareceu o autuante, em sua informação fiscal, o defensor deveria ter tomado as devidas providências junto a Inspetoria de sua jurisdição para, mediante cópia de via do documento pertencente ao remetente das mercadorias proceder a regularização em sua empresa, já que afirmou ter sido o responsável pelo transporte das mercadorias adquiridas e, consequentemente, efetuado a quitação perante ao fornecedor, remetente das mercadorias. Assim, mantida a exigência da multa de 10%, no valor de R\$ 3.406,00.

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 206830.0002/03-3, lavrado contra **MILKLY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.214,12**, acrescido da multa de 70% previstas no art. 42, III, da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 3.406,00**, prevista no art. 42, IX, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2004.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARTIA ROTERS - JULGADORA