

A. I. Nº - 141596.0004/08-3
AUTUADO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 30. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0084-01/09

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimido ou o saldo credor na conta “Caixa” indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Infração caracterizada. 2. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e não apreciada a arguição de inconstitucionalidade da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/06/08, exige ICMS no valor de R\$990.925,59, em decorrência das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de suprimido de caixa de origem não comprovada, nos meses de janeiro a setembro de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$49.258,77, acrescido da multa de 70%. Consta na descrição dos fatos: “Deixou de apresentar, quando devidamente intimado a fazê-lo, os extratos bancários para confirmação do movimento entre as contas Caixa e Bancos c/ Movimento, registrado na escrita contábil.”
2. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo de mercadorias já pagas ou inexistentes em dezembro de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$112.572,01, acrescido a multa de 70%. Consta na descrição dos fatos: “Deixou de comprovar débitos referentes a conta de Fornecedores existente em seu balanço em 31/12/2004, embora intimada a fazê-lo”.
3. Omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimido de caixa de origem não comprovada, no mês de dezembro de 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$829.094,81 e aplicada multa de 70%. Consta na descrição dos fatos: “A empresa apresentou contrato de mútuo assinado em 03/01/2000, quatro anos antes dos empréstimos consignados no seu balanço

de 31/12/2003, onde a fiscalizada reconhece a preexistência de um débito de R\$8.000.000,00. Deixou ainda de apresentar ainda os extratos bancários para necessários a comprovação da efetiva entrada de numerários.”

Constam dos autos: doze Intimações para Apresentação de Livros e Documentos, e comprovação dos lançamentos na Conta Fornecedores constante do Balanço Patrimonial de 31/12/2004 fls. 08 a 25, demonstrativos “Suprimento de Caixa”, fls. 27 a 30, demonstrativos “Auditoria da Conta Caixa” e “Suprimento de Caixa”, “Demonstrativo de Débito” e “Auditoria da Conta Fornecedores”, fls. 32 a 43, cópias do Passivo do Balanço Patrimonial de 2004, fls. 45 e 46, do livro Razão, fls. 48 a 183, de informações obtidas junto a fornecedores, fls. 185 a 237, do Contrato de Mútuo, fls. 238 a 241.

O autuado, na defesa apresentada, fls. 246 a 261, inicialmente, discorre sobre as infrações e depois alinha as seguintes ponderações.

1. Afirma que os valores apontados pela fiscalização tem origem no contrato de mútuo firmado entre a empresa autuada e a Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda. Para tanto, fora apresentado ao autuante o contrato ainda vigente, mas o mesmo o ignorou e determinou fossem apresentados os extratos bancários em nome do autuado e, também, da empresa mutuante;
2. Diz que esta é uma exigência totalmente descabida e ilegal, pois, além de os extratos não serem capazes de comprovar a origem dos valores existentes no seu fluxo de caixa, caracterizaria a quebra do sigilo bancário de ambas as empresas (sendo que a mutuante nem mesmo faz parte do procedimento fiscalizatório em questão);
3. Observa que foram entregues à fiscalização todos os documentos e livros contábeis solicitados (inclusive pela empresa mutuante), além da apresentação do contrato de mútuo firmado pela empresa, não sendo necessário, portanto, a apresentação dos seus extratos bancários (e de terceiros) a autuante, para que, confirmada sua versão, acrescentando que exigência da fiscalização é manifestamente ilegal e contraria os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal, além de não ser veículo idôneo para atender o fim pretendido;
4. Assevera que o Auto de Infração é manifestamente nulo, pois não cumpre os requisitos obrigatórios exigidos na Carta Magna e nas Leis infraconstitucionais citando o artigo 5º, XII da CF, segundo o qual é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Afirma que são manifestamente inconstitucionais a LC nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, pois, qualquer dispositivo infraconstitucional que possibilitem a quebra do sigilo bancário de forma administrativa pelo Fisco, equivale ao afastamento de uma cláusula pétrea, condição imposta a esta garantia constitucional pelo próprio STF, cuja prática constitui não só uma aberração jurídica, mais também uma afronta ao Estado de Direito;
5. Observam que os valores apontados pela fiscalização obtidos através das quantias existentes nas contas “Caixa” e “Bancos”, não foram creditados nas contas da empresa em razão de vendas de mercadorias não declaradas, pois, foram devidamente comprovadas através de um contrato de mútuo, não sendo lícito a SEFAZ arbitrar estes valores com base com valores existentes em suas contas. Para corroborar sua tese colaciona aos autos diversas decisões de Tribunais Superiores em que são refutados depósitos bancários, ou seja, disponibilidade financeira, como comprovação de rendimentos omitidos, por não encontrar amparo legal no ordenamento jurídico vigente;
6. Afirma que o presente Auto de Infração teve como base, exclusivamente, a presumida disponibilidade financeira da empresa, derivada de valores lançados na conta “caixa” e na conta “banco” tidos como omissão de saída de mercadorias tributáveis, isto é, sem a devida

declaração, e que, os valores constantes no seu fluxo de caixa, por si só, não comprovam a existência de irregularidades quanto ao lançamento do ICMS. Acrescenta que não é a simples demonstração de extratos bancários capaz de comprovar o nexo de causalidade entre os valores encontrados e a suposta obrigação tributária. Ressalta ainda que a simples consideração de depósitos bancários não serve para demonstrar ocorrência de fatos jurídicos tributáveis, podendo a movimentação financeira escapar inteiramente à hipótese de incidência do ICMS;

7. Assevera que as infrações 01 e 03 são a mesma coisa, já que se baseiam sobre o único fato de a empresa ter lançamentos contábeis de valores que não encontram correspondência nos lançamentos de receita, apesar de ter comprovado o empréstimo, insinua a existência *bis in idem* na autuação, vez que parte de um mesmo elemento fático para tributar duas vezes a que deve ser anulada a autuação por violar a norma de vedação da duplicidade de lançamento sobre o mesmo fato jurídico;
8. Em relação à infração 03 observa foi lavrada sem nenhum respaldo em números ou em valores existentes, mas sendo mera ilação do agente fiscalizador, vez que, no próprio Auto de Infração não constam elementos que demonstrem como se chegou ao valor apurado;
9. Quanto à infração 02 argumenta que não deve prosperar vez que o mero fato de que a maior parte dos tais débitos estariam quitados junto aos respectivos fornecedores, não induz, necessariamente, ao raciocínio pretendido de que teria ocorrido omissão intencional de tais pagamentos para acobertar receitas eventual e supostamente ocorridas e não tributadas (ou seja, passivo fictício), por se tratar de mera alegação desprovida de qualquer prova e sem respaldo legal;
10. Diz ainda em relação à infração 02, constar majoração no valor que seria possível cobrar, pois o valor apurado à fl. 42, como “passivo não comprovado” totaliza o valor de R\$370.830,55 e considerando que o valor da conta fornecedores na contabilidade totaliza R\$1.033.008,83, conclui-se que o valor remanescente é tido como passivo “comprovado”, ou seja, perfeitamente lançado. Por isto afirma que está errado o Auto de Infração que de forma equivocada abateu do valor lançado na contabilidade o valor como sendo passivo não comprovado e tributou o saldo encontrado, ou seja, R\$662.188,28, asseverando que o valor do imposto a pagar está majorado, por ter sido considerada a base de cálculo errada;
11. Alega também que a existência de duplicidade de autuação em decorrência da lavratura do A.I. nº 141596.0001/08-4 em data anterior, devendo ambos serem anexados para julgamento em conjunto, por tratarem da mesma matéria e do mesmo período, requer também a produção de provas em relação aos Autos de Infração de nºs 000027.2162/00-0, 110123.0004/04-0, 146553.0006/03-6, 206767.0022/03-0, 206936.0011/02-9, 206936.0012/02-5, 207096.0053/05-2, lavrados contra sua empresa cujas cópias solicitou à PROFIS, fls. 301 a 315.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração por não cumprir os requisitos essenciais de sua lavratura e, caso seja ultrapassada a preliminar, requer a improcedência.

A autuante, na informação fiscal prestada, fls. 320 a 324, inicialmente observa que durante a auditoria foram apuradas irregularidades que se constituíram em recorrências de omissões de saídas, em datas e valores distintos dos apurados anteriormente. Enfatiza que não se tratam de duplicidade de autuação, como quer fazer crer o autuado, afirmando, depois de transcrever os incisos I e II do § 3º do art. 3º do RICMS-BA/97, que as formas de apuração descrita no dispositivo legal não são alternativas de cobrança, e sim, formas cumulativas da prática de irregularidades.

Destaca que no presente Auto de Infração apura omissão de saídas com a constatação de *estouro de caixa*, registradas no livro Razão – conta Caixa da própria empresa, conforme cópias anexadas aos autos, fls. 48 a 183, enfatizando que os valores não foram arbitrados, pois foram registrados em sua escrita contábil. Já o A.I. nº 141596.0004/08-4 – também no exercício de 2003 - diz que a infração foi apurada mediante a constatação de suprimimento contidos na citada conta, inclusive, a título de

empréstimos, cuja origem não fora comprovada. Informa que tais suprimentos não foram glosados pela fiscalização, quando da primeira parte da auditoria, e, sim o tivesse sido, os valores referentes aos citados estouros de caixa teriam sido em montantes consideravelmente bem maiores que àqueles à época autuados. Esclarece que antes se fez necessário que o fiscalizado fosse intimado para comprovar a sua origem, na forma regulamentar, motivo pelo qual optou-se por postergar a cobrança referente à essa irregularidade. Acrescenta que a omissão de receitas apuradas através da constatação de passivo fictício foi alvo de autuação efetuada nos exercícios de 2004.

Para corroborar com sua argumentação descreve a natureza das acusações fiscais impostas aos contribuintes nos Autos de Infrações lavrados anteriormente:

1. A.I. 000027.2162/00-0 - refere-se às infrações ocorridas no exercícios de 1989, 1990 e 1991, apresentação de defesa;
2. A.I. 110123.0004/04-0 - sem apresentação de teve o pedido de parcelamento interrompido e foi inscrito na Dívida Ativa e a infração relativa a ICMS lançado e não recolhido refere-se a período distinto dos constantes no A.I. nº 141596.0001/08-4;
3. A.I. nº 146553.0006/03-6 – sem apresentação de teve o pedido de parcelamento interrompido e foi inscrito na Dívida Ativa e a infração relativa a ICMS lançado e não recolhido refere-se a período distinto dos constantes no A.I. nº 141596.0001/08-4;
4. A.I. 206767.0022/03-0 – Julgado Procedente e os exercícios autuados foram os de 1999 e 2000, divergem, portanto, divergem daqueles autuado no A.I. nº 141596.0001/08-4 e A.I. nº 141596.0004/08-3;
5. A.I. nº 206936.0011/02-9 - Julgado Procedente em Parte – exercício autuado 1989, diverge dos A.I. supra citados e teve seu parcelamento interrompido;
6. A.I. nº 206936.0012/02-5 - Julgado Procedente em Parte – os exercícios autuados foram os de 2001 e 2002, também diverge dos A.I. supra citados;
7. A.I. nº 207096.0053/05-2 - Julgado Procedente em Parte – os exercícios autuados foram os de 2001 e 2002, também diverge dos A.I. nº 141596.0001/08-4 e A.I. nº 141596.0004/08-3.

Afirma não proceder a assertiva de que a empresa foi alvo de dupla autuação.

Em relação ao contrato de mútuo informa que fora assinado há quatro anos antes dos empréstimos constantes na escrita fiscal e que por si só não se constitui prova do ingresso do numerário na empresa. Acrescenta que além disso, verificam-se várias transferências e retornos de numerários entre a conta caixa e bancos sem que esta ultima apresentasse saldo disponível para suprir o seu caixa. Afirma que outros lançamentos também foram utilizados a título de *acertos*, depósitos em cheque da empresa, devolução de cheques, etc. Assevera que diante de tais lançamentos foi solicitado a apresentação de comprovações através de extratos bancários e cópia autenticada das declarações de Imposto de Renda das contratantes a fim de que fosse efetuado o cotejo entre os documentos e a escrita contábil. Informa que o sujeito passivo apenas apresentou cópia não autenticada da DIRPJ e, quanto aos extratos bancários, afirmou não mais possuí-los, alegando por ultimo o sigilo bancário garantido pela CF.

Transcreve o art. 108 do COTEB para a exibição obrigatória aos agentes do fisco documentos comprobatórios dos lançamentos, transcreve também com o mesmo objetivo os artigos 934 e 935 do RICMS-BA/97.

Observa que o autuado afirma que os repasses teriam sido feitos “em espécie”, em cheques de terceiros ou pagamento realizado diretamente a determinado fornecedor, porém em momentos algum faz prova de suas alegações. Observa que o autuado ao também afirmar que “uma parte dos valores fora depositada na conta-corrente da empresa autuada”, incorre em contradição quando alega que os extratos não seriam capazes de comprovar a origem dos valores existentes em seu fluxo de caixa.

Em relação à infração 02 destaca que a presunção de omissão de receitas apuradas na constatação de passivo fictício encontra-se prevista no inciso III do parágrafo 3º do art. 2º do RICMS-BA/97.

Assevera que a fiscalização só pôde constatar parte do passivo efetivamente existente, com base nos documentos apresentados pela empresa, não tendo localizado, na sua escrita contábil, o restante dos débitos cuja quitação teria sido postergada. Ressalta que o autuado apresentou comprovantes de pagamentos efetuados no mesmo exercício em cujo balanço constava como passivo, tendo-lhe sido devolvidos após a conferência. Acrescenta que tendo sido solicitado aos fornecedores da existência de débitos, a maioria destes comprovou a quitação no exercício, ou mesmo, a existência dos mesmos, o que autorizou a presunção de omissão de receitas na forma do dispositivo supra citado.

Esclarece que com base na confirmação de houve majoração da base de cálculo do imposto devido por esta infração, informa que corrigiu a planilha constante à fl. 43, após o que resultou em débito maior do que inicialmente apurado, anexado à fl. 325. Informa que a diferença apurada a maior no valor de R\$62.364,59, poderá ser objeto de lavratura de um novo Auto de Infração.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento do A. I. Nº 141596.0001/08-4, os membros da 1ª JF decidiram, por unanimidade, retirá-lo de pauta para que fosse procedida a conexão do presente Auto de Infração e o conseqüente julgamento conjunto.

Da análise dos elementos que integram o A. I. nº 141596.0004/08-3, lavrado em 31/03/08, verifica-se que a única infração impugnada, ou seja, infração 04 - versa sobre omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, no período de janeiro a junho de 2003. Consta-se às fls. 24 a 33, daqueles autos, que a apuração fiscal utilizou os mesmos papéis de trabalho “Auditoria de Caixa – Exercício de 2003”, tanto para calcular o débito daquela infração, quanto para calcular o suprimento de caixa de origem não comprovada – infrações 01 e 03 do presente Auto de Infração(nº 141596.0001/08-3), por se tratarem do mesmo exercício de 2003.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitada sob a alegação de que o Auto de Infração fora lavrado a partir de uma situação não prevista em lei e por cobrança em duplicidade do mesmo fato gerador. Por se tratarem de aspectos que se confundem com o próprio mérito, os abordarei adiante ao cuidar do mérito, ocasião em que restará demonstrada a impertinência dos argumentos defensivos.

No mérito as infrações 01 e 03 tratam da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. A primeira delas, ocorridas no período de janeiro a setembro de 2003 – infração 01 e, a segunda ocorrida em dezembro de 2003 – infração 03.

A defesa sustentou suas argumentações defensivas sobre três eixos. O primeiro deles é de que não se faz necessário a apresentação de comprovação do efetivo ingresso dos recursos no estabelecimento oriundo do contrato de mútuo celebrado em 03 de janeiro de 2003 com a empresa credora Sulamericana Indústria e Comércio de Tabacos Ltda., estabelecida em Duque de Caxias no Estado do Rio de Janeiro, cuja cópia anexa às fls. 287 a 290. Afirma que a apresentação dos extratos bancários e outras documentações para comprovação são desnecessárias e apela para a garantia constitucional de seu sigilo bancário. O segundo eixo adotado na impugnação é de que os valores apurados pela fiscalização derivados de valores lançados na conta caixa e na conta banco, por si só não comprovam a existência de irregularidades quanto ao lançamento do ICMS, e que, além de serem a mesma coisa, pois se baseiam no único fato de a empresa ter lançamentos contábeis de valores que não encontram correspondentes nos lançamentos de receitas, foram lavradas sem nenhum respaldo em números ou valores existentes, se constituindo em mera ilação do agente fiscalizador. O terceiro, é de que houve duplicidade de autuação pelo fato de ter sido lavrado no

mesmo exercício, em data anterior e relativo ao mesmo tributo o Auto de Infração nº 141596.0001/08-4, acrescentando ainda a existência de diversos outros autos lavrados em períodos anteriores aventando a possibilidade de já ter sido alcançado os mesmos fatos geradores.

Verifico da análise dos elementos que compõem os autos verifico que todos os valores que compõem os demonstrativos de débitos atinentes às infrações 01 e 03 foram devidamente extraídos da escrituração elaborada pelo autuado em seus livros fiscais e constam discriminadas nas planilhas “Auditoria da Conta Caixa – Exercício 2003”, fls. 27 a 38. Ademais, como se verifica às fls. 14 a 23, o autuado foi intimado, especificamente, para apresentar a origem dos lançamentos à débito na conta Caixa discriminados individualizadamente. Preferiu o autuado não comprovar inequivocamente os ingressos do caixa, atribuindo ao contrato de mútuo celebrado em janeiro de 2003 a fonte da totalidade dos ingressos dos recursos, sem, no entanto, carrear aos autos a comprovação de forma cabal e irrefutável dos suprimentos de caixa.

O autuado não apresentou, objetivamente, inconsistência ou equívoco algum na apuração do saldo credor de caixa, objeto da presente autuação, cujas cópias lhes foram entregues, fls. 29, 30 e 33. Ademais os dados em que se fundamentam se originaram de sua própria escrituração apresentada à fiscalização, por ocasião da ação fiscal.

Assim, identificada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de Suprimento de Caixa de origem não comprovada, presunção legal prevista no inciso II, do §3º do art. 2º do RICMS-BA/97, caberia ao autuado comprovar a improcedência.

Considero insuficiente a alegação da existência de um mero contrato de mútuo, sem qualquer materialidade do ingresso dos recursos no estabelecimento autuado, de recursos tão significativos, pois, somente no mês de dezembro lançado na conta caixa o ingresso de R\$4.000.000,00, fl. 182.

Convém salientar que o suporte documental é regra basilar da contabilidade para validação e comprovação de fidedignidade da escrituração contábil de todo e qualquer lançamento nos livros contábeis. O autuado ao omitir-se na apresentação da documentação suporte que lastreia os ingressos de recursos em sua empresa, além de perder a oportunidade de elidir a acusação fiscal que ora se lhe impõe, invalida sua escrita contábil.

Ademais, através do cotejo efetuado entre os dados constantes no demonstrativo “Auditoria na Conta Caixa - Exercício de 2003” que integra o A.I. nº 141596.0001/08-4, cuja cópia o autuado colacionou aos autos, fls. 293 a 296, com o demonstrativo de apuração da infração ora impugnada, fls. 27 a 38, verifico que foram devidamente considerados somente os valores atinentes aos saldos credores de caixa apurados na infração 04, objeto do aludido auto de Infração, lavrado anteriormente. A exemplo dos valores R\$2.770,50 em 03/01/03, fl.24, e o valor de R\$7.000,00, no dia 31/01/03, fls. 25, e a fl. 34, do AI nº 141596.0004/08-3. Restando, portanto, demonstrado que, mesmo considerados os suprimentos de origem não comprovada no presente Auto de Infração remanesceram ainda saldo credor na conta Caixa no exercício de 2003. Ou seja, ao lavrar o presente Auto de Infração a autuante considerou como sendo comprovados todos os lançamentos a débito na conta caixa do autuado, sem as comprovações de diversos ingressos cuja documentação comprobatória solicitada, não foram entregues até a data da lavratura em 06/06/08, ou seja, não tendo o sujeito passivo comprovado os ingressos no caixa apontados pela fiscalização, foi apurado, especificamente, nos meses de janeiro a setembro de 2003 – Infração 01 o débito de R\$49.258,77 e no mês de dezembro de 2003 – infração 03 o débito de R\$829.094,81, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas através de Suprimento de Caixa de origem não comprovadas, a partir de valores lançados em seu livro Razão e não comprovados devidamente a sua origem.

Apesar de não ter sido sequer cogitado na impugnação a natureza da acusação fiscal, ressalto a distinção entre o Saldo Credor de Caixa e o Suprimento de Caixa de Origem não Comprovada. O primeiro, como o próprio nome sugere, haja vista que a conta caixa em condições normais tem

sempre saldo devedor, define as situações em que a conta caixa revela o registro de pagamentos realizados pela empresa sem a devida disponibilidade dos recursos, por isso que também é conhecido no jargão contábil popular como estouro de caixa. Já o segundo indica que a conta caixa apresenta ingressos de recursos cujas origens não apresentam documentação que lhe dêem suporte.

Portanto, por tratarem de fatos distintos com culminação legal específica não há controvérsia quanto ao cometimento da infração. Restando, portanto, descartada a pretensão do autuado em caracterizar o presente lançamento como tendo sido *bis in idem*. Ante a total distinção entre e a não contaminação entre os Suprimentos de Caixa de origem não comprovada, apurado no presente Auto de Infração e os Saldos Credores de Caixas apurados na infração 04 do A. I. nº 141.596.0001/08-4, lavrado em 31/03/08.

Esclareço também que as demais infrações em ambos os Autos Infrações são de natureza distintas e não se têm quaisquer relações com os fatos geradores, ora em questão.

Saliento que, ao contrário do que aduz o autuado, não vislumbro qualquer ofensa a legislação tributária o fato de terem sido lançados em infrações distintas os Suprimentos de Caixa de origem não comprovada nos meses de janeiro a setembro de 2003 – infração 01 e no mês de dezembro de 2003 – infração 03, desde que restaram devidamente comprovados, em ambos períodos de apuração, os efetivos suprimentos de caixa para os quais o sujeito passivo não comprovou de forma irrefutável suas origens.

Ressalto que o autuado apesar de ter recebido cópias dos demais autos lavrados contra seu estabelecimento, indicado na impugnação inclusive alguns deles reconhecidos e parcelados seus débitos, preferiu não apresentar as respectivas cópias e requerer junto a PROFIS, fls. 197 a 208. Entretanto, além de já constar discriminação de cada um dos referidos autos na informação fiscal prestada pela autuante, fl. 214, verifico que constam no sistema da SEFAZ mesmo dados constantes dos autos e indicam que nenhum deles coincidem em termos de fato gerador e de período de apuração como o presente Auto de Infração e o de nº 141596.0001/08-4, portanto, não há que se falar em duplicidade de autuação.

Saliento ainda que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, com amparo no inciso II do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, e em tudo o quanto acima aduzido mantenho as infrações 01 e 03.

A infração 02 versa sobre a saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes em seu Balanço Patrimonial de 31/12/2004.

Verifica-se que autuado foi devidamente intimado, fl. 14 para apresentar a comprovação dos débitos registrados na conta fornecedores no valor de R\$1.033.008,83, constante do Balanço Patrimonial de 31/12/2004.

Consta na planilha “Auditoria da Conta Fornecedores”, fl. 43, elaborada pela autuante que desse total o autuado apresentou documentação comprovando o pagamento de R\$370.820,55, dentro do próprio exercício de 2004, e não comprovou a falta de pagamento do valor de R\$662.188,28. Inclui também na aludida planilha a informação na coluna “Passivo Informado P/ Fornecedores” que os valores apresentados pelo autuante como já quitados dentro do exercício, ou seja, R\$370.820,55, foram confirmados pelos fornecedores a quitação através de circularização, fls. 184 a 236, a exceção do resíduo de R\$3.970,00. A autuante calculou o valor do débito exigido aplicando a alíquota de 17% sobre o valor de R\$662.188,28, ou seja, o total apurado como tendo sido comprovado pelo autuado o

não pagamento dessas obrigações para justificar sua manutenção no passivo exigível de seu balanço.

O sujeito passivo impugnou essa infração alegando a inexistência nos autos qualquer informação acerca das datas em que teriam sido pagos tais débitos e que a autuante majorou o valor exigido no Auto de Infração. Aduziu que apesar do “passivo não comprovado” apurado de R\$370.820,55, constante da aludida planilha, a autuante aplicou a alíquota de 17 %, sobre o valor de R\$662.188,28, asseverando que, segundo seu entendimento, o imposto exigido está majorado.

A autuante informou que não pode constatar a efetiva existência do passivo com base nas documentações apresentadas pela empresa e em sua escrita contábil. Destacou que o autuado apresentou comprovantes de pagamentos comprovantes de pagamentos no mesmo exercício em cujo balanço constava no passivo. Ressaltou que solicitou informações junto aos fornecedores a confirmação da existência de débitos, restando comprovado a quitação no exercício, ou mesmo, a inexistência dos mesmos, o que autorizou a presunção de omissão de receitas. Esclareceu que, com base na alegação defensiva de que ocorreria majoração da base de cálculo do imposto devido, corrigiu a planilha constante à fl. 42, elaborando uma nova planilha anexada à fl. 325, após o que resultou em diferença a maior do imposto devido de R\$62.364,59, em relação ao valor inicialmente lançado, ou seja, a base de cálculo inicialmente considerada como sendo R\$374.790,55, foi alterada para R\$1.029.038,83, vez que somente fora comprovada a manutenção no passivo o valor de R\$3.970,00, informados pelos fornecedores.

Da análise dos elementos contidos nos autos, relativos à infração 02 constato que, efetivamente, o sujeito passivo, mesmo intimado, não comprovou o não pagamento das obrigações com seus fornecedores consignadas em seu balanço patrimonial de 31/12/2004. Apresentou sim, comprovação de que o valor de R\$374.790,55, parte do total de R\$1.0033.008,83 lançado no balanço, foram pagos dentro do próprio exercício, logo não poderia integrar o passivo da demonstração contábil. É evidente que a diferença entre o valor pago no exercício comprovado pelo autuado e o valor total constante no balanço também integra o passivo fictício, pois, não foi comprovado nos autos que estes débitos ainda se encontravam sem quitação. Constato que somente restou comprovado, efetivamente, a dívida não paga dentro do exercício de 2004 e informada pelos fornecedores no valor de R\$3.970,00, fl. 43. Assim, depreende-se que o valor do passivo fictício decorre da diminuição entre o valor constante do balanço, R\$1.033.008,83, e o valor não quitado no próprio exercício e devidamente comprovado pelos fornecedores, R\$ 3.970,00, ou seja, R\$1.029.038,83. Portanto, esta é a base de cálculo que deveria ser aplicada a alíquota de 17 %, e não o valor de R\$662.188,28, como fizera equivocadamente a autuante, fl. 43, exigindo o imposto no valor de R\$112.572,28 $[662.188,28 \times 17 \ %]$, quando o correto do imposto é R\$174.936,60 $[1.029.038,83 \times 17 \ %]$, como se verifica no novo demonstrativo efetuado pela autuante à fl. 325 ao proceder à informação fiscal.

Por isso, ante a impossibilidade de majorar o lançamento original, objeto da exigência relativa à infração 02, represento autoridade fazendária no sentido de seja realizada uma nova ação fiscal para se alcançar o passivo fictício remanescente.

Em suma, ao contrário do que alegou o autuado em sua defesa, a base de cálculo não se encontra majorada no presente auto de infração.

Quanto à ausência no Auto de Infração das datas dos pagamentos por ele realizados a fornecedores e que foram mantidos no balanço, como alegado na impugnação, entendo que consignado em seu balanço o valor das obrigações a ele compete comprovar a fidedignidade da informação analiticamente o que não fizera, mesmo instado a fazê-lo através de intimação específica. Ademais saliento que o art. 123, do RPAF-BA/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples

negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Considero que além das infrações 01 e 03, também restou caracterizada a infração 02, cuja exigência têm respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, o qual prevê que a constatação de suprimento a caixa não comprovado e a manutenção, no passivo, de obrigações pagas ou inexistentes, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu no presente caso.

“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 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.”

Assim, como o autuado não conseguiu comprovar a improcedência das presunções legais que lhe foram atribuídas, conforme lhe faculta o dispositivo legal supra mencionado, considero subsistentes todas as infrações do presente Auto de Infração.

Em face de restar evidenciado na informação prestada pela autuante o agravamento do débito exigido através do lançamento original, represento a autoridade fiscal para que seja instaurado novo procedimento a teor do art. 156 do RPAF-BA/99, para se processar o lançamento do imposto exigido a menos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **141596.0004/08-3**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$990.925,59**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser implementado procedimento fiscal complementar para exigir o imposto lançado a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR