

A. I. Nº - 206984.0007/07-6
AUTUADO - LIKO BAHIA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - HUMBERTO LIMA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 03.03.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0041-04/10

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diligência realizada pela ASTEC revisou o levantamento com base nos documentos apresentados pela defesa concluindo pela não existência de débito. Infração não caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Contribuinte comprovou regularidade no pagamento de parte do valor autuado. Infração parcialmente caracterizada. b) MATERIAL DE CONSUMO. Contribuinte não comprovou recolhimento do ICMS reclamado. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte comprovou que parte das notas fiscais estavam escrituradas. Infração parcialmente comprovada. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Infração comprovada. 4. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2007, exige ICMS e aplica multas, no valor histórico de R\$ 245.189,83, em decorrência:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2006, com ICMS devido no valor de R\$ 235.573,74. Consta ainda da acusação que o contribuinte, devidamente intimado, apresentou duplicatas emitidas em 2006 e pagas até junho de 2007, em valores inferiores e, em alguns casos, superiores aos saldos das contas de diversos fornecedores constantes no balanço realizado em 31/12/2006. Tais ocorrências caracterizam a existência de passivo fictício e exigível oculta, configuradas em presunções de omissões de saídas. Optou pelo passivo fictício, em razão de ser a ocorrência de maior valor monetário. Foi aplicado no cálculo do imposto devido o índice de proporcionalidade com base nos valores apresentados na DMA consolidada do exercício de 2006, tudo conforme documentos e demonstrativos anexos ao processo.

2- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 8.057,46, na aquisição de mercadorias oriundas de destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

3- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 897,02, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

4- Multa de 10%, no valor de R\$ 551,15, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente as notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do Sintegra.

5- Multa de 1%, no valor de R\$ 20,46, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, referente às notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do Sintegra.

6- Multa no valor de R\$ 90,00, em razão da falta de apresentação do livro fiscal (Registro de Controle da Produção e do Estoque), quando regularmente intimado.

O autuado apresentou defesa, fls. 232 a 259, impugnando o lançamento tributário, em relação a infração 01, alegando que o autuante somente considerou os títulos liquidados, não analisando todos os títulos do autuado, não tendo o autuante realizado qualquer crítica no levantamento que realizou durante a ação fiscal.

Argumenta que as demonstrações financeiras da empresa autuada, Liko Bahia, descrevem um crédito perante a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., que tais créditos são confirmados pela contabilidade. Para desconstituir essa informação, caberia a prova ao fisco, nos termos do artigo 9º do Decreto Lei nº 1.598/77, condensado no Regulamento do Imposto de Renda, o qual transcreveu, conforme abaixo:

Seção VIII – Da Prova

Art. 923. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, artigo 9º, § 1º).

Ônus da Prova

Art. 924. Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no artigo anterior (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, artigo 9º, § 2º).

Aduz que o argumento do fisco de que se trataria de passivo fictício representa, pois, um levantamento de suspeita das demonstrações financeiras da empresa. E o que apresenta como prova é uma planilha que se propõe a conter somente o conjunto de títulos liquidados da empresa.

Ressalta que, coletando dados como devedor, a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., observa que as demonstrações financeiras desta revelam também, em sua conta, o valor devido como ativo. Salienta que existe uma diferença nos saldos de ambas em 31/12/2006 no valor de R\$ 62.472,31, plenamente justificável, uma vez que corresponde a três Notas Fiscais nºs 179746, 179878 e 180673 emitidas pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra o autuado em dezembro de 2006, sendo que tais títulos somente foram lançados na contabilidade do autuado em janeiro de 2007. Ou seja, Liko Indústria e Comércio de produtos Químicos Ltda. reconheceu o crédito. É crédito real. Não se trata, absolutamente, de passivo fictício.

Frisa que, perante uma mensuração de provas, é o balanço que deve prevalecer sobre a planilha auxiliar elaborada pelo autuante, pois as demonstrações financeiras representam o registro formal dos eventos, tal como posto à Resolução 686/1990 do Conselho Federal de Contabilidade. A escolha de prova entre os livros razão e diário do autuado, contra a planilha auxiliar, resolve-se no plano normativo: prevalência dos livros contábeis.

Prosseguindo transcreve trecho de Acórdão do CONSEF, da Receita

Tece comentário sobre fato gerador, princípio da tipicidade fechada, interpretação mais favorável ao acusado.

No tocante às infrações 02 e 03, frisa que pelo artigo 116 do RICMS, as empresas sujeitas ao regime de apuração normal devem apurar o imposto devido, no livro de Apuração do ICMS, registrando os vários eventos que representem o débito do imposto, como saídas e entradas de mercadorias, em suas diversas especificidades. Por sua vez o artigo 132 do mesmo regulamento determina que o imposto incluirá o valor da diferença no cômputo dos débitos fiscais do período. Desta forma a acusação fiscal de não pagamento dependeria totalmente do não lançamento dos débitos fiscais de diferença de alíquota na apuração do período. Mas, não foi isso que aconteceu, pois a nota fiscal foi escriturada, o valor apurado, conforme cópia do livro Registro de Apuração do ICMS.

Prosseguindo, descreve os lançamentos constantes do citado livro, concluindo que a autuação é improcedente.

Quanto às infrações 04 e 05, aduz que as Notas Fiscais nºs 32156 (Sintequímica) 245763 e 246407 (Cenzi) e 597854 (Macitel) foram escrituradas no livro Registro de Entradas no mês de janeiro de 2007, conforme documento acostado à defesa.

Ao final, requer:

- a) O recebimento da defesa;
- b) Conhecimento da matéria de defesa:
 - b.1- a prova junto a contabilidade do fornecedor;
 - b.2- a prova de que ocorreu o registro de entrada das notas fiscais representativas das compras de bens para o ativo e consumo, e consequente apuração da diferença de alíquota, conforme as regras do RICMS;
 - b.3- que ocorreu, ainda que extemporaneamente, mas antes da ação fiscal, o registro de entrada de notas fiscais descritas nas infrações 04 e 05.

Na informação fiscal, fls. 433/436, o autuante aduz, em relação à infração 01, que o contribuinte, devidamente intimado, apresentou duplicatas emitidas em 2006 e pagas até junho de 2007, em valores inferiores e, em alguns casos, superiores aos saldos das contas de diversos fornecedores constantes no balanço realizado em 31/12/2006. Tais ocorrências caracterizam a existência de passivo fictício e exigível oculto, configuradas em presunções de omissões de saídas. Optou pelo passivo fictício, em razão de ser a ocorrência de maior valor monetário. Foi aplicado no cálculo do imposto devido o índice de proporcionalidade com base nos valores apresentados na DMA consolidada do exercício de 2006, tudo conforme documentos e demonstrativos anexos ao processo.

Aduz que o passivo fictício e o exigível oculto, são duas presunções de omissões de saídas comumente detectadas nas contas do passivo, no caso a conta fornecedores. Conforme descrito na infração, o autuado incorreu nas duas situações. Na primeira, apresentou duplicatas emitidas no exercício fiscalizado (2006) e pagas no subsequente (2007), em valores inferiores aos constantes no balanço (passivo fictício). Na segunda, em valores superiores (exigível oculto), tendo a fiscalização optado pelo passivo fictício em razão do seu valor ser superior ao exigível oculto.

Frisa que, Hiromi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi, na 28ª edição 2003 do livro Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática, dizem, que o passivo fictício é o passivo inexistente, ou seja, duplicatas de fornecedores ou contas a pagar já liquidadas mas não baixadas na contabilidade por falta de saldo contábil suficiente na conta Caixa. O dinheiro existiu fisicamente para pagar as contas, mas se os pagamentos fossem contabilizados a conta Caixa ficaria com saldo credor, isto é, denunciaria que houve mais saídas que entrada de dinheiro.

Diz que o artigo 281 do RIR/99 dispõe que caracteriza-se como omissão do registro de receita ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção hipóteses, a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou

comprovada. Já o artigo 40 da Lei Federal nº 9.430 de 27/12/1996 em vigor desde 01/01/1997 diz que a falta de escrituração de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica, assim como a manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada, caracterizam, também, omissão de receita.

Ressalta que, no caso em tela, o autuado não apresentou a comprovação da existência real da obrigação, ou seja, as duplicatas, juntamente com outros elementos que dessem sustentação ao fato e que fossem capazes de elidir a infração, como por exemplo, a relação dos títulos encaminhados para desconto ou cobrança, constando no campo próprio devido o recebimento pelo banco encarregado pelo desconto ou cobrança dos mesmos, a comprovação de recebimento, pela empresa, dos títulos encaminhados para cobrança e devolvidos por quitação nos prazos, bem como, o registro em cartório dos títulos protestados. Tudo isso, de acordo com as regras comumente utilizadas pelas empresas em geral.

Aduz que o autuado juntou apenas folhas avulsas dos livros Diário e Razão do seu sócio majoritário e um dos seus principais fornecedores a Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., localizada no Rio Grande do Sul, onde constam lançamentos contábeis a débito de uma conta em nome do autuado com valores semelhantes aos registrados no passivo do autuado, configurando-se, no caso da fornecedora, em uma legítima presunção de ativo fictício, artifício usado por algumas empresas para ocultar receitas dando uma aparência de legitimidade aos lançamentos.

Salienta que o autuado vem pagando com regularidade os débitos junto aos seus fornecedores. Contudo, posterga indefinidamente o pagamento do saldo credor (sempre crescente em razão de novas compras) aberto no passivo em nome de um dos seus maiores fornecedores e, por coincidência, o seu sócio majoritário, a Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., detentora do maior saldo de fornecedores pendentes no balanço do autuado.

No tocante às infrações 02 e 03, conforme a intimação para apresentação de livros e documentos, folhas 07 dos autos, consta a solicitação do livro CIAP. Contudo, verifica-se no protocolo – Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, fl. 227, que o contribuinte não apresentou o livro solicitado. Além de não apresentar o livro CIAP, no livro de Apuração do ICMS juntado pela defesa, constam valores divergentes do livro apresentado à fiscalização durante a ação fiscal, conforme passou a relatar o auditor autuante: a escrituração do livro de Apuração do ICMS entregue durante a fiscalização, anexada ao PAF nesta oportunidade às folhas 437 a 461, no Resumo da Apuração do Imposto e Crédito do Imposto, vários meses do período fiscalizado, quando foram adquiridos bens para o ativo imobilizado e/ou material de uso e consumo, não constam ou estão irregulares os lançamentos a título de “outros débitos – ativo imobilizado” ou em “outros créditos – CIAP 1/48” referente ao crédito fiscal, nas situações permitidas pela legislação, correspondente aos valores dos créditos destacados nas notas fiscais de compra mais os pagamentos efetuados, nos casos em que a apuração do imposto apresentasse saldos devedores.

Relativamente às infrações 04 e 05, foram notas fiscais constantes do SINTEGRA e verificando-se no livro Registros de Entradas do ano de 2006, apresentado pelo contribuinte durante a ação fiscal e constante às folhas 171 a 226 dos autos, não constam os registros das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos das folhas 165 a 169, desenvolvidos pela fiscalização durante a ação fiscal. No livro juntado pela defesa, relativo ao mês de janeiro de 2007, fls. 397 a 407, e no registro 50 do arquivo magnético no mesmo mês remetido à SEFAZ, folhas 462 a 463, juntado quando da informação fiscal, constam apenas o registro da Nota Fiscal nº 32156 no valor total de R\$ 3.767,50, fl. 168, sobre a qual foi cobrado o valor de R\$ 376,75, correspondente a multa de 10% pela falta de registro.

Finaliza, opinando pela exclusão do valor de R\$ 376,75.

O PAF foi convertido em diligência para que fosse entregue ao ai acostados às folhas 433 a 463, concedendo o prazo de 10 dias para o

Em nova manifestação defensiva, fls. 472 a 480, o autuado reitera os argumentos anteriores, ressalta que em 20 de novembro de 2007 (AI 28/09/2007), houve integralização de capital pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda, no valor de R\$ 382.000,00, sendo que R\$ 285.449,39 representa a conversão desse saldo credor em quotas na empresa autuada.

Frisa que a menção exaustiva à palavra “duplicatas”, para sustentar que o contribuinte não as apresentou não seria determinante, conforme a legislação específica desse título de crédito, Lei Federal 5.478/68, o documento principal é a fatura, conhecida como nota fiscal, só a partir da emissão da fatura, é que, acessoriamente, é emitida a duplicata mercantil, ou seja, a compra se prova com a nota fiscal, sendo a emissão da nota fiscal mais importante que a fatura.

Ressalta que a legislação do ICMS admite que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Em relação aos itens 02 e 03 do Auto de Infração, a defesa aduziu às regras dos artigos 116, III, “b”, “4” e 132 para sustentar que tais débitos tributários são apurados conforme a sistemática mensal entre débitos x créditos.

Destaca que a Informação Fiscal propôs uma inovação, ao aduzir ao livro CIAP, sustentando algumas divergências, deixando de aduzir exatamente quais seriam essas divergências, e suscita uma indevida intersecção do caso com o item 01 da autuação, como justificativa para essa autuação.

Ressalta que não utilizou o crédito sobre as aquisições do ativo imobilizado, dessa forma não era obrigada a formalizar o livro CIAP.

Concluindo, diz que a Informação Fiscal não afastou os fundamentos da defesa.

No tocante aos itens 04 e 05, a qual trata de suposta ausência de registro de notas fiscais de entrada, a informação fiscal acata apenas o registro de uma nota fiscal, o que não procede, pois a documentação apresentada confirma o registro.

Ao final, requer:

- a) o recebimento da defesa;
- b) conhecimento da matéria de defesa:
 - b.1- a prova de que realmente há dívida do autuado perante a empresa fornecedora, afirmação embasada em provas extraídas da contabilidade formal das duas empresas, de forma que aplica-se a ressalva prevista no inciso III do § 3º do artigo 2º do RICMS, bem como os artigos 923 e 924 do RIR;
 - b.2- a prova de que ocorreu o registro de entrada das notas fiscais representativas das compras de bens para o ativo e consumo, e consequente apuração da diferença de alíquota, conforme as regras do RICMS;
 - b.3- que ocorreu, ainda que extemporaneamente, mas antes da ação fiscal, o registro de entrada de notas fiscais de notas fiscais descritas nas infrações 04 e 05;
- c) a habilitação do representante legal da empresa para fins de sustentação oral perante a sessão de julgamento.

O autuante, em nova informação fiscal, fls. 759 a 761, diz que, após a análise dos documentos e das razões apresentadas pela defesa, concluiu que:

Em relação à infração 01, frisa que a fiscalização teve início em 13/07/2007 com a intimação do contribuinte para a apresentação de livros fiscais, contábeis e documentos, inclusive das duplicatas emitidas em 2006 e pagas em 2007. Atendendo a solicitação do fisco a empresa apresentou a documentação solicitada, inclusive as relações mensais dos títulos de 2006 pagos em 2007 juntos com os boletos e seus respectivos Comprovantes de Pagamentos de Títulos fornecidos pela rede bancária, constantes das folhas 15 a 91 do 1 valores das duplicatas apresentadas com os saldos das contas de

balanço de 2006, apurou-se um passivo fictício no valor de R\$ 1.555.657,72. Após a aplicação do índice de proporcionalidade de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007, resultou numa base de cálculo proporcional no valor de R\$ 1.385.727,89 com o ICMS devido de R\$ 235.573,74.

Destaca que o contribuinte teve até o dia 14/11/2007, ou seja, metade do penúltimo mês do ano de 2007, quando foi apresentada a primeira informação fiscal, para apresentar a comprovação de todas as duplicatas de 2006 pagas em 2007, porém não o fez, preferiu apresentar outras provas e argumentos incapazes de elidir a infração. Ao tomar ciência da atual diligência requerida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conseg, a autuada no intuito de tentar descharacterizar a infração, juntou ao processo vários comprovantes de transferências bancárias de valores entre contas correntes, captados em postos de auto-atendimento e cópias avulsas de folhas de livros Razão e Diário, dela própria e de um dos seus fornecedores a Liko Ind. e Com. de Prod. Químicos Ltda., além de notas fiscais e alguns formulários de uso interno do fornecedor credor, na tentativa de provar as suas alegações.

Observa que os documentos do ano de 2007 juntados pelo contribuinte a partir das folhas 626 até a 757, comprovam claramente que os únicos que poderiam servir como prova são os constantes das folhas 648, 649 e 732 a 754, pois possuem os comprovantes de pagamentos fornecidos pelo banco grampeados aos seus respectivos boletos (títulos). Porém, os referidos documentos não serviram como prova em razão de tratarem de títulos emitidos a partir do mês de janeiro do ano de 2007.

Argumenta que, com referência às notas fiscais-faturas, tão citadas pela autuada, é sabido que nelas, em campos apropriados, além de outras indicações, são informados os números, valores e datas de vencimentos das duplicatas oriundas da fatura, encaminhadas para desconto na rede bancária, isto quando a empresa fornecedora não usa o sistema de recebimento em carteira. O banco encarregado pelo desconto de posse dos documentos, emite os boletos correspondentes e encaminham uma cópia aos devedores informando-lhes os dados do título. A forma de pagamento poderá ser, conforme acordo ou opção do devedor/credor, via caixa ou através do sistema de débito/crédito em contas correntes. Portanto, neste caso, como está provado que os fornecedores da empresa usam o sistema de desconto bancário, a mesma deveria ter apresentado os boletos contendo a autenticação bancária ou o comprovante de pagamento de títulos, no caso de débito em conta, cuja rotina, tratando-se dos documentos juntados pelo contribuinte relativo a pagamentos efetuados em 2007, conforme já citado no parágrafo anterior, foi verificada apenas nos constantes das folhas 15 a 91, 648, 649 e 732 a 754. Os das folhas 648, 649 e 732 a 754 não foram acatados como prova por se tratar de títulos emitidos a partir janeiro de 2007.

Ao finalizar, em relação à infração 01, com base na exposição acima, nas narrativas, esclarecimentos e considerações sobre a infração apresentados na informação fiscal anterior, e ciente de que: a falta de comprovação da existência real da obrigação (duplicatas) registrada no passivo justifica-se, no caso, a presunção de omissão de receitas de vendas, requer, mais uma vez, a procedência da infração.

Quanto às infrações 02, 03, 04 e 05, diz que ficam mantidos os esclarecimentos e a correção apresentados na informação fiscal anterior.

No tocante à infração 06, ressalta que não houve contestação por parte do sujeito passivo.

Ao final, opina pela manutenção parcial da autuação.

O PAF foi convertido em diligência à ASTEC, para adotar as seguintes providências:

1- INFRAÇÃO 01:

- 1.1- Abater da BASE DE CÁLCULO o valor de R\$ 285.449,39 relativo a integralização do capital;
- 1.2 – Verificar se existe algum título emitido em 2006 ou anterior que não tenha sido quitado, se existe deverá ser abatido da BASE de CÁLCULO.
- 1.3 – Apurar o novo valor do ICMS devido.

2- INFRAÇÕES 02 E 03

- 2.1 – Verificar se os valores relativos às diferenças de alíquotas foram devidamente escriturados nos livros fiscais.
- 2.2 – Se necessário, elaborar novo demonstrativo de débito para as infrações, excluindo os valores registrados.

3- INFRAÇÕES 04 E 05:

- 3.1 – Intimar o autuado para indicar, nota por nota, o número do livro e folha em que foi registrada.
- 3.2 - Se necessário, elaborar novo demonstrativo de débito para as infrações, excluindo as notas fiscais registradas.

Cumprida a diligência, a auditora fiscal designada, através do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009 às fls. 769 a 771 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante informa que, em relação à infração 01, em visita ao estabelecimento e de posse dos livros e documentos apresentados, contatou que de fato, existiam títulos não liquidados quando da ação fiscal e que não foram considerados pela fiscalização. Que restou comprovada a alteração realizada no Contrato Social da empresa com o devido registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, 774/787, e respectivo lançamento da alteração de participação, na escrita contábil de ambas, fls. 808/817.

Frisa que o contribuinte demonstrou que tal operação realizou-se com a quitação de notas fiscais referentes ao fornecimento de matéria-prima por parte da empresa quotista, através de transferências de recursos via Banco do Brasil realizado pela autuado, conforme planilha detalhada da composição de valores transferidos associados a duplicatas referenciadas nas notas fiscais faturas, cópias às folhas 788/807.

Relativamente aos títulos emitidos no exercício de 2006 e quitado posteriormente, fls. 772/773, diz que o autuado demonstrou a composição do saldo da conta fornecedores registrado em seu balanço, em 31/12/2006 e apresenta comprovante bancários de pagamentos e transferência de recursos via Banco do Brasil, conforme planilhas e cópias das notas fiscais, fls. 818 a 937, as quais encontram-se devidamente registradas na escrituração fiscal do contribuinte, cópias de livros anexadas por amostragem às folhas 938/955.

Conclui que esta infração foi totalmente descaracterizada.

Quanto às infrações 02 e 03, aduz que o contribuinte alegou e comprovou a ocorrência de erro na apuração da diferença de alíquotas relativas ao ativo imobilizado nos meses fevereiro e setembro de 2006, onde ao invés de calcular a diferença de alíquotas, foi feito cálculo de Antecipação Parcial por parte da empresa no valor de R\$ 4.860,00, conforme planilha demonstrativa e cópias das notas fiscais em anexo folhas 957 e 975. Sobre a diferença de alíquota da aquisição de bens para uso e consumo, o autuado demonstra que o valor total apurado foi registrado em seu livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 977 e 1028. Realizado os ajustes solicitados, a infração 02, que era de R\$ 8.057,46 passa para R\$ 4.860,00 e a infração 03 foi totalmente elidida.

No tocante às infrações 04 e 05, informa que o contribuinte declarou que no momento da ação fiscal as notas fiscais não estavam registradas em sua escrita fiscal, portanto ficou comprovado tais infrações.

Ao final, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 5.521,61.

O contribuinte recebeu cópia do resultado da diligência e foi intimado do prazo legal para se manifestar, assim como o fiscal autuante, porém silenciaram.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS e aplicar multa por irregularidades.

Na infração 01 é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2006. Consta ainda da acusação que o contribuinte, devidamente intimado, apresentou duplicatas emitidas em 2006 e pagas até junho de 2007, em valores inferiores e, em alguns casos, superiores aos saldos das contas de diversos fornecedores constantes no balanço realizado em 31/12/2006. Tais ocorrências caracterizam a existência de passivo fictício e exigível oculto, configuradas em presunções de omissões de saídas. Optou pelo passivo fictício, em razão de ser a ocorrência de maior valor monetário. Foi aplicado no cálculo do imposto devido o índice de proporcionalidade com base nos valores apresentados na DMA consolidada do exercício de 2006, tudo conforme documentos e demonstrativos anexos ao processo.

Em sua defesa o autuado alegou que o autuante somente considerou os títulos liquidados, não analisando todos os títulos do autuado, não tendo o autuante realizado qualquer critica no levantamento que realizou durante a ação fiscal. Argumenta que, conforme se observa, as demonstrações financeiras da empresa autuada, Liko Bahia, descrevem um crédito perante a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., que tais créditos são confirmados pela contabilidade. Ressalta que, coletando dados com o devedor, a empresa Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., observa que as demonstrações financeiras destas revelam também, em sua conta, o valor devido como ativo. Salienta que existe uma diferença nos saldos de ambas em 31/12/2006 no valor de R\$ 62.472,31, plenamente justificável, uma vez que corresponde a três Notas Fiscais nºs 179746, 179878 e 180673 emitidas pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra o autuado em dezembro de 2006, sendo que tais títulos somente foram lançados na contabilidade do autuado em janeiro de 2007. Ou seja, Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. reconheceu o crédito. É crédito real. Não se trata, absolutamente, de passivo fictício. Salienta que em 20 de novembro de 2007, antes da lavratura do Auto de Infração (AI 28/09/2007), houve integralização de capital pela Liko Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., no valor de R\$ 382.000,00, sendo que R\$ 285.449,39 representa a conversão desse saldo credor em quotas na empresa autuada.

Em suas duas informações fiscais o autuante não acatou nenhum dos argumentos defensivos.

Ante a controvérsia existente na lide e a grande quantidade de documentos e registros contábeis para serem alisados foi determinada a realização de Diligência pela ASTEC.

Conforme consta do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009 às folhas. 769 a 771 dos autos, o diligente informa que em visita ao estabelecimento e de posse dos livros e documentos apresentados, contatou que de fato, existiam títulos não liquidados quando da ação fiscal e que não foram considerados pela fiscalização. Que restou comprovado a alteração realizada no Contrato Social da empresa com o devido registro na Junta Comercial do Estado da Bahia, 774/787, e respectivo lançamento da alteração de participação, na escrita contábil de ambas, fls. 808/817. Frisa que o contribuinte demonstrou que tal operação realizou-se com a quitação de notas fiscais referentes ao fornecimento de matéria-prima por parte da empresa quotista, através de transferência de recursos via Banco do Brasil realizado pela autuado, conforme planilha detalhada da composição de valores transferidos associados a duplicatas referenciadas nas notas fiscais faturas, cópias às folhas 788/807.

Relativa aos títulos emitidos no exercício de 2006 e quitado posteriormente, fls. 772/773, diz o diligente que o autuado demonstrou a composição do saldo da conta fornecedores registrado em seu balanço, em 31/12/2006 e apresentou comprovantes bancários de pagamentos e transferência de recursos via Banco do Brasil, conforme planilhas e cópias das notas fiscais, fls. 818 a 937, as quais encontram-se devidamente registradas na escrituração fiscal do contribuinte, cópia de livros anexadas por amostragem às folhas 938/955.

Concluiu a diligência da ASTEC que esta infração foi totalmente des

Acolho o resultado da diligência das ASTEC consignado no PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009, uma vez que o diligente visitou o estabelecimento autuado e a luz dos documentos e livros fiscais e contábeis constatou a procedência das alegações defensivas conforme acima relatado.

Logo, entendo que a infração 01 deve ser excluída do Auto de Infração.

Nas infrações 02 e 03 é imputado ao autuado deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento (infração 02) e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento (infração 03).

Nessas infrações também acolho o resultado da diligência realizado pela ASTEC, uma vez que restou comprovado a ocorrência de erro na apuração da diferença de alíquotas relativa ao ativo immobilizado nos meses fevereiro e setembro de 2006, onde ao invés de calcular a diferença de alíquotas, foi feito cálculo de Antecipação Parcial por parte da empresa no valor de R\$ 4.860,00, conforme planilha demonstrativa e cópias das notas fiscais em anexo folhas 957 e 975. Sobre a diferença de alíquota da aquisição de bens para uso e consumo, o autuado demonstra que o valor total apurado foi registrado em seu livro Registro de Apuração de ICMS, fls. 977 e 1028. Com os ajustes realizados, a infração 02, que era de R\$ 8.057,46 passa para R\$ 4.860,00 e a infração 03 foi totalmente elidida.

Assim, a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor R\$ 4.860,00, enquanto a infração 03 deve ser excluída da autuação.

Na infração 04 é aplicada multa de 10% imputando ao contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente às notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do Sintegra.

Em sua defesa o autuado nega o cometimento da infração, alegando que as notas fiscais estavam escrituradas.

Ocorre que, o contribuinte somente comprovou o registro de uma das notas, uma vez que, no livro juntado pela defesa, relativo ao mês de janeiro de 2007, fls. 397 a 407, e no registro 50 do arquivo magnético no mesmo mês remetido à SEFAZ, folhas 462 a 463, juntado quando da informação fiscal, constam apenas o registro da Nota Fiscal nº 32156 no valor total de R\$ 3.767,50, fl. 168, sobre a qual foi cobrado o valor de R\$ 376,75, correspondente a multa de 10% pela falta de registro, o qual deve ser excluído da autuação.

Logo, a infração 04 restou parcialmente caracterizada, devendo seu valor ser reduzido de R\$551,15 para R\$ 174,40.

Na infração 05 é aplicada multa de 1% imputando ao contribuinte ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, referente às notas fiscais capturadas junto a contribuintes constantes do Sintegra.

Em que pese a negativa do cometimento da infração, a defesa não apresentou nenhum documento comprovando os registros das notas fiscais objeto da lide. Ademais, consta do PARECER TÉCNICO Nº 0074/2009, acima citado, que o contribuinte declarou que no momento da ação fiscal as notas fiscais não estavam registradas em sua escrita fiscal.

Assim, entendo que a infração 05 restou caracterizada.

Na infração 06 é imputado ao autuado deixar de apresentar o livro fiscal (Registro de Controle da Produção e do Estoque), quando regularmente intimado.

A defesa não impugnou a imputação. Interpreto este silêncio com reconhecimento tácito da imputação.

Logo, entendo que a infração 06 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de I

INFRAÇÃO	DATA OCORR	MULTAS %	VALOR DEVIDO
2	28/2/2006	60	1.166,92
2	30/9/2006	60	3.693,08
4	28/2/2006	10	174,40
5	30/11/2006	1	20,46
6	13/7/2007		90,00
TOTAL			5.144,86

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206984.0007/07-6, lavrado contra **LIKO BAHIA INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.860,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total **R\$284,86**, previstas no art. 42, IX, XI e XX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR