

A. I. N° - 207160.0003/06-0
AUTUADO - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - SAT/COPEC
INTERNET - 21.06.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0159-04/10

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos acostados aos autos comprovam que parte dos pagamentos das obrigações contraídas perante aos fornecedores do estabelecimento autuado foram contabilizadas e pagas; outra parte encontra-se em aberto ou foram compensadas mediante entrega de mercadorias acobertadas por documentos fiscais e devidamente escrituradas. Refeitos os cálculos com aplicação do critério de proporcionalidade entre saídas tributadas e isentas, não tributadas e com imposto pago por antecipação foi reduzido o débito original. Infração elidida em parte. Rejeitadas as nulidades suscitadas e indeferido o pedido de perícia ou diligencia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/06, para exigir ICMS no valor de R\$1.268.577,39, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Consta, na descrição dos fatos que foram listadas todas as notas fiscais apresentadas da conta fornecedores que foram escrituradas no livro de entrada cujo vencimento ocorreu em exercícios subsequentes, além das duplicatas pagas no exercício seguinte, e apesar de intimados para apresentar documentos que dessem suporte aos referidos saldos, restou apurado saldos não comprovados de R\$100.216,67 e R\$3.320.878,48 respectivamente nos exercícios de 2002 e 2003.

O autuado peticionou em 28/07/06 (fl. 323) reabertura do prazo de defesa a partir do dia 24/07/06 quando recebeu em devolução a documentação apresentada a fiscalização ao invés da data da ciência em 10/07/06, tendo sido indeferido pela Inspetora (fl. 338) face a prorrogação dos prazos de defesa estabelecidos pelo Dec. 10.055/06 em decorrência da implantação do sistema SIGAT, tendo sido comunicado ao autuado conforme documento à fl. 339.

O autuado apresentou defesa em 24/08/06 (fls. 343 a 353), onde preliminarmente requer a devolução do prazo de defesa argumentando que “o autuante lavrou o Auto de Infração em 10/07/09” e a documentação entregue para fiscalização só foi devolvida em 24/07/06 conforme documento à fl. 376, ceifando quatorze dias para produção de provas com base na sua documentação que se encontrava com o autuante. Ressalta que caso não atendido requer a nulidade da autuação por preterição ao seu direito de defesa nos termos dos artigos 2º e 18 do RPAF/BA.

Em seguida, discorre sobre a tempestividade da defesa, a infração apontada e requer a nulidade da autuação sob alegação de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Questiona quais as mercadorias que foram omitidas e submetidas a quais alíquotas?

Afirma que conforme Termo de Arrecadação de livros e documentos só foram analisados os pagamentos relativos ao período de janeiro a maio dos exercícios de 2003 e 2004 sem observar a totalidade dos pagamentos realizados.

Transcreve os artigos 4º, §4º da Lei nº 7.014/96 e 2º, §3º, III do RICMS/BA que trata de omissão de saída de mercadorias com base em presunção legal. Diz que o citado Regulamento não estabeleceu alíquota a ser aplicada no caso de exigência por meio de presunção e não cabe ao autuante preencher a vacância da Lei, por não ser legislador, motivo pelo qual requer a nulidade do procedimento fiscal e também por ter deixado de verificar a totalidade da documentação.

No mérito, afirma que o imposto ora exigido admite prova em contrário e que não existiu na contabilidade manutenção de passivos já pagos, tendo em vista que o autuante não considerou as parcelas redutoras (devolução de compras) bem como os valores relativos a obrigações que passaram para o exercício seguinte.

Faz um resumo dos saldos de balanço nos exercícios de 2002 e 2003, dos valores comprovados e não comprovados como indicado nas planilhas elaboradas pela fiscalização e aduz que os elementos que passa a relatar elidem a exigência fiscal.

Relativo ao exercício de 2002 afirma que não pode prosperar o entendimento de que manteve no passivo obrigações já pagas conforme cópia do Balanço Patrimonial juntado às fls. 364/366, tendo em vista que a “contabilidade consignava disponibilidade em caixa em montante superior ao valor do passivo fictício”.

Argumenta que se devolvido o seu prazo de defesa, poderá apresentar documentação comprovando que duplicatas emitidas em 2002 foram pagas em 2003, visto que não foram localizados documentos estocados na contabilidade que mantinha no interior do Estado.

Cita por amostragem que as notas fiscais de devolução de números 733, 734 e 886 totalizando R\$478,96 é parcela redutora da conta fornecedores, bem como deixou de computar na sua soma o valor de R\$696,00. Também que o montante de R\$4.040,50 do fornecedor MAPRON ainda se encontra em aberto conforme demonstrativo 5 e documento 2 (fls. 368/369).

Quanto ao exercício de 2003, diz que torna-se necessário fazer os seguintes ajustes:

- a) Pagamentos efetuados no mês de maio/04 totalizando R\$205.532,68 (doc. 4);
- b) Notas fiscais de devoluções: R\$10.098,33 realizadas em 2004 relativas a 2003 (dem. 4 e doc. 3);
- c) Notas fiscais de vendas emitidas contra a Casa Amorim que é fornecedor e mantém um conta corrente regulado por contrato entre as partes no valor de R\$449.114,01 (dem. 4 e doc. 3);
- d) Valor de R\$43.189,71 do fornecedor MAPRON, que se encontra em aberto conforme declaração do próprio (dem. 5 e doc. 4);
- e) Quitações de débito da MM Comércio S/A efetuados por meio de cheques (dem. 6);
- f) Contrato de Mútuo com valor de R\$8.000.000 firmado com a MM COMÉRCIO comprometendo a pagar passivo naquele valor até 31/12/07, pelo uso de seus utensílios e equipamentos;
- g) Não considerado os valores pagos a fornecedores em exercícios subsequentes (dem. 7).

Ressalta que apesar de o autuante ter consignado que tinha sido intimado para apresentar documentos que dessem suporte aos saldos, afirma que “isso não ocorreu” pois o Contrato de Mútuo e a relação anexa com a defesa sempre estiveram à disposição da fiscalização.

Conclui afirmando que não há qualquer sonegação aos cofres do Estado, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

Alega que a multa de 70% configura confisco e requer a sua dispensa por equidade dizendo que não sabia que deveria recolher ICMS que entendia estar desobrigado e ter agido de boa fé.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 2337/2349, investigação quanto ao passivo, pelo fato de ter ocorrido um aumen

faturamento, prazo médio de compras a prazo, bem como valores relevantes nas contas de empréstimos de coligadas e fornecedores no período fiscalizado.

Em seguida fez uma explanação dos saldos de balanço, valores comprovados e sem comprovação nos exercícios de 2002 e 2003, passando a contestar as alegações defensivas. Tece comentários sobre as nulidades suscitadas e alegações de mérito, passando a contestá-las.

Com relação à documentação não entregue, informa que na data da ciência do Auto de Infração a documentação encontrava-se à disposição do auditado, porém a pessoa que deu ciência da autuação alegou não dispor de um veículo para transportar caixas contendo documentos fiscais, o que foi feito após convite pela repartição fazendária. Afirma ainda, que o pedido de prorrogação de prazo foi indeferido pela Inspetoria Fazendária, tendo em vista que face à implantação do Sistema de Gestão da Administração Tributária (SIGAT) foi concedido prazo de mais vinte dias para apresentação de defesa, conforme documentos juntados às fls. 324/339, fato que entende derrubar a alegação defensiva.

Quanto à alegação de que não há previsão de aplicação de alíquota específica, contesta dizendo que de acordo com o art. 632, VII, “a”, item 1 do RICMS/BA, a alíquota aplicável nas hipóteses de operação sem documentação fiscal ou em situação irregular é a alíquota interna prevista no art. 50, I do mencionado diploma legal.

Esclarece que a base de cálculo do imposto é a prevista no art. 60, I do citado Regulamento nas hipóteses de passivo fictício e não há o que reclamar sobre o enquadramento da infração.

No mérito, diz que o argumento de que as disponibilidades superam o passivo levantado não é verdade, visto que a omissão apurada foi de R\$100.216,87 e as disponibilidades no exercício de 2002 era de R\$82.735,55 sem contar com outras contas a pagar, a exemplo de encargos sociais totalizando R\$41.751,62.

Com relação aos demonstrativos juntados com a defesa, relativo a 2002 afirma que acata os de:

- 1) Notas fiscais de devoluções totalizando R\$478,96;
- 2) Notas fiscais da MAPROM: R\$4.040,50 com suporte do documento confissão de dívida;
- 3) O demonstrativo 8, no valor de R\$696,00.

Relativamente ao exercício de 2003, diz que acata os demonstrativos relativos a:

- a) Empréstimos a coligadas de R\$8.000.000,00 apesar de constar “reis”, face a sua eficácia;
- b) Contratos da Mapron e Amorim Filho, salientando que poderiam ter sido apresentados quando da fiscalização;
- c) Acata em parte R\$152.556,91 relativo à Casa Amorim (fl. 35), restando saldo devedor R\$197.472,16 já que existe um contrato recíproco de mercadorias entre as empresas (doc. 3);
- d) Acata valor de R\$43.189,71 relativo a notas fiscais emitidas pela MAPRON, em obediência a contrato particular de confissão de dívidas;
- e) Não acata os valores relativos à MM Comércio visto que a empresa não apresenta saldo conforme balancete (Dem. 6)
- f) Acata parcialmente o Demonstrativo 7 relativo à nota fiscal 6378 da Alagoinha Mármores com valor de R\$1.202,80, lançada parcialmente; notas fiscais 40733, 55697-5 e 55696-5 que já constavam no seu levantamento à fl. 47 relativo às notas fiscais 225857 a 225861 emitidas pela CORAL além da nota fiscal 221863 da Cerâmica Lanzi tendo em vista que não integram o saldo do Balanço Patrimonial de 31/12/03 e não devem ser consideradas para fins de devoluções;
- g) Acata as notas fiscais 441946, 1248 e 288302 constantes do dem. 3, tendo em vista que não foram consideradas pela fiscalização.
- h) Com relação à Casa Amorim diz que as notas fiscais de compras somam R\$449.114,01 mas houve vendas totalizando R\$223.927,98 que já constam no lev R\$27.713,87 da Biancogrêns, Amanco Brasil, Bronzeart, Ceci

Famastil, Cris Metal por não terem sido contabilizadas no exercício fiscalizado e portanto “não integram o saldo de balanço findo em 31/12/03”.

Por fim, apresenta quadro resumo à fl. 2349 no qual fez ajustes nos exercícios de 2002 e 2003, reduzindo o débito para R\$16.150,21 e R\$484.386,07 respectivamente. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 2480), tendo inclusive entregue cópias dos documentos juntados às fls. 2336 a 2476 e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado manifestou-se às fls. 2482/2487, e inicialmente discorre sobre a autuação e defesa manifestando que não cabia a exigência do montante tributário exigido.

Com relação à informação fiscal, argumenta que não se trata de reduzir o débito inicial e sim de que nenhuma importância é devida.

Ratifica a nulidade suscitada por falta de elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator, questionando quais mercadorias foram omitidas as saídas e quais as alíquotas que se aplicariam na suposta omissão, bem como quais os fatores que levou o autuante a considerar apenas os pagamentos nos cinco meses iniciais do exercício seguinte de 2002 e 2003, quando muitos pagamentos ocorreram em exercícios seguintes.

No mérito, diz que inexiste passivo fictício e débito a ser imputado pelos seguintes motivos:

- a) Não considerou para efeito de abater do suposto montante do passivo fictício “o montante de caixa e banco conta movimento, por entender que o valor apurado não pode ir além daquele montante;
- b) Sendo apurado passivo fictício dos exercícios de 2002 e 2003, o montante apurado em 2003 teria que ser reduzido do débito relativo ao exercício de 2002;
- c) Com relação ao fornecedor Casa Amorim, tendo o autuante se manifestado que se trata de “correntista da empresa”, o saldo remanescente não deve ser considerado passivo fictício;

Por fim, pondera que se torna imperativo preposto estranho ao feito verificar se remanesce passivo fictício após considerar além dos valores já acatados pelo autuante, o saldo da Casa Amorim com quem mantém contrato de mútuo, conforme cópia anexa (fls. 2502 a 3015), além de considerar os pagamentos efetuados após o mês de maio de 2002 e 2003. Ratifica a defesa inicial e pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta nova informação fiscal (fls. 3017/3018), rebate os argumentos defensivos dizendo:

- 1) O saldo da conta Empréstimos a Coligadas de R\$4.041.124,27 foi objeto de análise anterior, tendo acatado as operações pertinentes mediante a apresentação do contrato de mútuo;
- 2) O saldo da conta Empréstimos a Coligadas na empresa M M Comércio S/A. apresentou saldo de R\$3.991.124,27 em 31/12/03 e a conta Fornecedores do estabelecimento autuado tem como contrapartida na empresa M M Comércio a conta Clientes. No livro Razão da M M (fls. 2359/2360), Balanço Geral (fl. 2455) e Balancete Final (2458) não apresenta saldo na conta Clientes, conforme descrito na informação fiscal, por isso não foi acatado e mantém o mesmo posicionamento;
- 3) Não pode haver pagamento na conta fornecedor em exercício subsequente, “se não existe o que pagar nos registros do suposto credor no cotejamento com sua escrita contábil”.

Conclui afirmando que não foi apresentado nenhum fato novo em relação ao que já tinha sido apresentado, motivo pelo qual reitera o pedido de procedência parcial do Auto de Infração.

Na assentada do julgamento o patrono do autuado argumentou que o ICMS foi exigido com base em presunção legal em período anterior a Instrução Normativa 1607 - considerando a aplicação da regra da proporcionalidade entre saídas tributadas

sujeitas à antecipação beneficia o recorrente, requereu sua aplicação o que foi acatado pelos membros da Junta de Julgamento.

O processo foi convertido em diligência (fl. 3041), tendo o autuante apresentado demonstrativo refeito à fl. 3043, no qual apurou porcentual de saídas tributadas de 89,77% no exercício de 2002 e 48,28% no exercício de 2003. Em seguida aplicou estes porcentuais sobre a base de cálculo das omissões apuradas naqueles exercícios, que multiplicado pela alíquota de 17% resultou em valores devidos de R\$14.498,20 e R\$233.868,05.

A Secretaria da JJF acostou ao processo comprovante de pagamento de parte do débito por parte do contribuinte. Na assentada do julgamento o patrono do autuado alegou que efetuou pagamento em valor superior ao apurado na última diligência fiscal e questiona a possibilidade de restituição do indébito.

VOTO

Na defesa inicial o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob alegação de preterição do direito de defesa em razão de ter sido cientificado da autuação em 10/07/06 e a documentação entregue para fiscalização só foi devolvida em 24/07/06 (fl. 376), o que limitou o prazo de defesa em quatorze dias por a sua documentação se encontrar com o autuante.

Pela análise dos elementos constantes do processo, conforme esclarecido pelo autuante, o autuado foi cientificado da autuação no dia 10/07/06 e o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos juntado com a defesa à fl. 325 comprova que os documentos foram devolvidos em 24/07/06. Cópia do Diário Oficial juntado à fl. 325 relata a suspensão dos prazos de defesa entre os dias 22/07/06 a 06/08/06 pelo Dec. 10.055 de 18/07/06. Já a defesa foi protocolada no dia 24/08/06 (fl. 341). Portanto, tendo sido cientificado da autuação em 10/07/06, com a suspensão do prazo de defesa pelo mencionado Decreto, efetivamente a defesa só foi protocolada após trinta dias da devolução dos livros e documentos fiscais (24/07/06 a 24/08/06), logo, o autuado dispôs do prazo legal para exercer o seu direito de defesa, motivo pelo qual não acato a nulidade pretendida. Além do mais, na informação fiscal o autuante acatou parte dos documentos que foram apresentados junto com a defesa e voltou a se manifestar sobre a informação fiscal, podendo exercer o contraditório.

Suscitou também a nulidade da autuação sob o argumento de que não contém elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator, por não indicar quais mercadorias foram omitidas e submetidas a quais alíquotas.

Verifico que a infração apontada refere-se à omissão de saída de mercadorias decorrente de constatação de manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. A presunção tem como premissa básica que o valor da receita utilizada para pagamento dos valores registrados nas contas do passivo não foi contabilizada. Neste caso, cabe ao autuado comprovar a escrituração regular das operações e se não comprovado, a presunção legal é de que omitiu receitas (vendas não registradas) e em se tratando de empresa que comercializa produtos de construção civil, a alíquota preponderante é de 17% que foi aplicada corretamente pela fiscalização, motivo pelo qual não acato a nulidade suscitada.

Suscitou ainda a nulidade do Auto de Infração sob alegação de que na apuração das omissões de saídas só foi considerado os valores dos pagamentos realizados até maio de 2003 e maio de 2004. Verifico que o autuado apresentou demonstrativos e documentos que foram acatados em parte pelo autuante na informação fiscal. Portanto, entendo que tal argumento faz parte do mérito da questão e será apreciado no momento próprio, o que passo a fazer em seguida.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

Na defesa inicial, o autuado apresentou diversas alegações: não c

fictício; valor devido a fornecedor que se encontra em aberto (MAPRON); pagamentos efetuados no mês de maio/04 totalizando R\$205.532,68 (fl. 409); vendas contra a Casa Amorim que é fornecedor e mantém conta corrente regulado por contrato entre as partes no valor de R\$449.114,01 (fl. 471).

Na informação fiscal o autuante acatou parte das alegações (devoluções, notas fiscais da MAPROM, parte das notas fiscais da casa Amorim Filho, notas fiscais da Alagoinha Mármores, emitidas pela CORAL, Cerâmica Lanzi), reduzindo o débito original de R\$1.285.577,39 para R\$449.114,01.

Na manifestação acerca da informação fiscal, o autuado contestou dizendo que o autuante:

- A) Não considerou “o montante de caixa e banco conta movimento” que entende deva ser deduzido do montante do passivo fictício apurado;
- B) Tendo apurado passivo fictício em 2002 e 2003, o montante de 2002 tem que ser deduzido do débito relativo ao exercício de 2003;
- C) Deveria considerar os pagamentos efetuados após o mês de maio de 2002 e 2003;
- D) Com relação ao fornecedor Casa Amorim, tendo o autuante se manifestado que se trata de “correntista da empresa”, o saldo remanescente não deve ser considerado passivo fictício;

Com relação à primeira alegação, observo que conforme disposto no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

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

...

§ 4º O fato de a escrituração indicar... manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes... autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Portanto, no desenvolvimento do roteiro da auditoria do passivo, o autuante levantou os valores relativos às obrigações constituídas (passivo), deduziu os valores dos pagamentos que foram comprovados no exercício subseqüente e sobre os valores que não foram comprovados foi exigido ICMS por meio de presunção legal. Neste caso, a presunção se materializa sob a premissa de que o recorrente efetuou pagamentos dos valores de passivos cuja baixa não foi comprovada, utilizando receitas de vendas anteriores também não registradas. Como se trata de uma presunção legal cabe ao autuado comprovar a improcedência da presunção, mediante comprovação do pagamento e escrituração dos títulos obrigacionais cujas baixas levantadas pela fiscalização não foram contabilizadas. Logo, o fato de as demonstrações contábeis evidenciarem saldos positivos na conta caixa e bancos, mesmo que as disponibilidades apresentem valor superior ao do passivo fictício apurado, não comprova a improcedência da presunção, motivo pelo qual não acato esta alegação.

Quanto à segunda alegação, verifico que na situação presente foram apurados manutenção de valores de passivos constantes dos balanços patrimoniais dos exercícios de 2002 e 2003. Isto significa que parte de obrigações constituídas durante o exercício de 2002 não foram contabilizados os seus pagamentos no exercício de 2003 e as obrigações constituídas em 2003, parte dos valores não foram contabilizados os seus pagamentos em 2004.

Tal alegação não pode ser acatada, primeiro porque a empresa não comprovou que os mesmos títulos constantes do passivo fictício de 2002, também integram o passivo fictício de 2003. Caso ficasse comprovado que um mesmo título integrasse os dois levantamentos fiscais, seria correto fazer a exclusão dos valores correspondente no segundo, mas isso não foi provado. Em segundo lugar, pelo confronto dos demonstrativos elaborados pela fiscalização constato que:

- 1) O saldo final de 2002 da conta fornecedores era de R\$248.740,22 e os títulos pagos em 2003 totalizaram R\$148.523,35 (fls. 27/30) resultando em valor não comprovado de R\$100.216,67 que foi deduzido de parte comprovado na defesa demonstrativo à fl. 2349 o que resultou em diferença de R\$95.001,21 e ICMS devido de R\$16.150,21.
- 2) O saldo final de 2003 da conta fornecedores era de R\$7.9 comprovado pagamentos em 2004 de R\$4.621.361,61, o que

R\$3.320.878,48. Com a apresentação da defesa o autuante acatou parcialmente os valores constantes dos demonstrativos 2, 3, 4, 5 e 6 (fl. 2349) o que resultou em saldo não comprovado de R\$2.849.329,82 e ICMS devido de R\$484.386,07.

- 3) O saldo final de 2003 da conta empréstimo de coligadas era de R\$4.448.128,17 (fl. 31) tendo sido comprovado pagamentos em 2004 de R\$407.003,60, o que resultou em diferença de R\$4.041.124,57. Com a apresentação da defesa o autuante acatou o contrato de mútuo com a empresa MM Comércio S/A o que elimina a exigência relativa a esta conta (fl. 3017).

Portanto, tendo listado os valores pagos por títulos relativos aos saldos existentes no final dos exercícios de 2002 e 2003, e acatado os valores comprovados junto com a defesa, deve ser mantida a exigência relativa aos saldos não comprovados. Neste caso, cabe à empresa e não à fiscalização comprovar que um título não pago, relativo ao saldo final de 2002 integra o saldo não pago relativo ao saldo final da conta de 2003. Não tendo sido comprovado, não pode ser acatada a exclusão dos valores como quer o autuado por falta de provas.

Quanto à terceira alegação de que deveria considerar os pagamentos efetuados após o mês de maio de 2002 e 2003, verifico que tendo a fiscalização apurado os saldos não comprovados nos demonstrativos à fl. 26 (2002) com suporte na relação de comprovações de pagamentos (fls. 27/29) e fl. 31 (2003) suportado com a relação de comprovação de pagamentos (fls. 32/79), acatou as comprovações feitas com a defesa contidas nos demonstrativos 1, 5 e 8 (2002) e 2, 3, 4, 5 e 7 (2003) conforme ajuste apresentado na informação fiscal à fl. 2349. Observo que parte das comprovações contidas em demonstrativos juntados com a defesa já tinha sido considerada no levantamento fiscal, a exemplo das duplicatas 55696-5 e 5569-5 da Delta Indústria Cerâmica Ltda.

Concluo que conforme apreciado anteriormente, o autuado recebeu um demonstrativo inicial no qual foi indicado o saldo da conta constante do Balanço Patrimonial e listado os títulos pagos no exercício seguinte, sendo exigido ICMS a título de presunção sobre a diferença não comprovada, logo, caberia ao impugnante comprovar a ocorrência de outros pagamentos registrados na sua contabilidade que não se fizeram constar na comprovação de pagamentos juntados ao processo e como isso não foi feito, deve-se considerar como verídico se o conjunto de provas não resultar no contrário.

No que se refere à alegação de que o fornecedor Casa Amorim é um “correntista da empresa”, e que o saldo remanescente não deve ser considerado passivo fictício, pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- a) Relativo ao exercício de 2003, o autuante apurou diferença não comprovada de pagamentos totalizando R\$3.320.878,48;
- b) O autuado juntou com a defesa relação de notas fiscais de compras totalizando R\$449.114,01 (fls. 472/474) e Contrato de Fornecimento Recíproco de Mercadorias (fls. 371/373);
- c) O autuante juntou com a informação fiscal o demonstrativo às fls. 2352/2356 totalizando R\$223.927,98 de entregas de mercadorias pelo autuado a Casa Amorim no exercício de 2003 o que resulta em saldo desfavorável de R\$225.186,03. Deduziu deste valor as notas fiscais 214041, 214318, 214319, 214702, 214886, 215030, 215509, 213770 e 215990 totalizando R\$27.713,87 que já tinham sido consideradas na relação inicial de pagamentos o que resultou em diferença remanescente de R\$197.472,16 que fez constar no demonstrativo à fl. 2349;
- d) A Cláusula Segunda do Contrato estabelece que as obrigações geradas pelo fornecimento de mercadorias recíprocas poderiam ter o pagamento formalizado em espécie ou em mercadorias e a Cláusula Quarta estabelece prazo de trinta dias para liquidação na eventualidade de recusa do recebimento em mercadorias. Já a Cláusula Quinta estabelece ressalva que em caso de não satisfação de crédito, deve a parte prejudicada usar de meios legais para recebimento dos mesmos.

Pelo exposto, diante da apresentação do contrato, o autuante fez o
recebimento de mercadorias) do estabelecimento autuado com a

exigência sobre a diferença não comprovada o que considero correto. Conforme anteriormente apreciado, tendo sido exigido o ICMS a título de presunção cabe ao autuado fazer prova capaz de elidir a presunção legal. Neste caso, caberia ao impugnante, apresentar demonstrativo próprio que comprovasse o saldo das contas no fim do exercício e pagamento da diferença do saldo apurado pela fiscalização ou remessas posteriores que demonstrassem regularidade quanto ao saldo não comprovado. Por isso, não acato a tese apresentada que se tratando de “correntista” deva ser considerado como comprovado o saldo remanescente no fim do exercício, visto que o simples fato de ser correntista não comprova a manutenção no passivo de obrigações pagas e não contabilizadas.

Além disso, documento juntado pelo autuante comprova a inexistência de direito nas demonstrações contábeis da Casa Amorim (conta clientes).

Por fim, em atendimento a solicitação do autuado, tendo em vista que o ICMS foi exigido com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) o CONSEF determinou a realização de diligência para aplicar a proporcionalidade na apuração do imposto de acordo com a IN 56/07. Mesmo que a IN 56/07 tenha sido editada em 21/09/07, data posterior a da lavratura do Auto de Infração (30/06/06) considero que parte dos valores exigidos se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária.

Dessa forma, acato o demonstrativo de débito refeito pelo autuante (fl. 3043), restando caracterizada a presunção da omissão de receitas tributáveis, tendo em vista a manutenção no passivo de obrigações pagas e não contabilizadas com valores de ICMS devido de R\$ 14.498,20 para o exercício de 2002 e R\$233.868,05 no exercício de 2003, totalizando a exigência em R\$248.366,25 conforme resumo abaixo.

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor Real	Fl.
31/12/02	09/01/03	85.283,52	17,00	60,00	14.498,20	3043
31/12/03	09/01/04	1.375.694,43	17,00	60,00	233.868,05	3043
Total					248.366,25	

Quanto ao valor supostamente pago a mais ressalto que conforme disposto no art. 6º da Lei 11.908/10, os benefícios previstos não autorizam a restituição de importâncias já pagas.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 70% é prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, portanto é legal. Com relação à alegação de que a multa de caráter confiscatório é inconstitucional, ressalto que de acordo com o artigo 167, inciso I, do RPAF/BA (Dec.7.629/99), não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 207160.0003/06-0, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$248.366,25**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 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, 10 de junho de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANA

PAULO DA

Created with

 **nitroPDF** professional
download the free trial online at nitropdf.com/professional