

A. I. Nº - 210404.2809/12-6
AUTUADO - ECOGREEN COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 17. 12. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0259-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que no levantamento levado a efeito pela Fiscalização foram arroladas notas fiscais cuja natureza da operação com os CFOPs 2949, 2901, 2908, 1916 e 2911 não implica em desembolso de caixa. O próprio autuante na informação fiscal admitiu assistir razão ao autuado e refez os cálculos o que resultou na redução do valor do débito. Quanto à parcela remanescente da autuação, a alegação defensiva de se tratar de suprimento de caixa decorrente de empréstimos não restou comprovada. É certo que suprimento na conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis. Infração parcialmente subsistente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.** Alegação defensiva de que a folha em que consta a escrituração da nota fiscal foi extraviada não é suficiente para elidir a autuação. O art. 146, I, II, do RICMS/BA/97 determina que, nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias, assim como, a comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo. A simples alegação defensiva de que a folha em que consta a escrituração da nota fiscal foi extraviada não é suficiente para elidir a autuação. Infração subsistente. **3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. ENTREGA COM DADOS INEXATOS. MULTA.** Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2012, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$67.217,15, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto constatada através de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício fechado de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$62.870,91, acrescido da multa de 70%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, em 31/12/2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.066,24, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), em 31/12/2009 e 31/12/2010, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$280,00.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 108 a 113). Reporta-se sobre a tempestividade da defesa. Discorre sobre as infrações que lhe são imputadas.

Sustenta que as infrações não ocorreram, sendo fruto de um equívoco na apuração dos dados por parte do autuante.

Apresenta o seu inconformismo quanto à infração 01, afirmando que existe equívoco na apuração dos dados encontrados na escrituração fiscal que ofereceu.

Observa que na tabela “Aplicações de Recursos”, fl. 08 dos autos, o autuante apontou como total de compras do exercício o montante de R\$281.772,58, contudo, a tabela que apresenta (fl. 110/111) contém dados dos seus livros fiscais, traz valores cujos CFOPs não são geradores de compromissos a pagar, conforme Relatório da DMA Consolidada 2009, no caso CFOPs 2949, 2901, 2908, 1916 e 2911.

Diz que o valor de R\$137.371,55, deve ser subtraído do montante de R\$281.772,58, apontado pelo autuante, retificando para somente R\$144.401,03 o total das compras. Acrescenta que, como consequência disso, o item “Total de Aplicações do Exercício” deve ser realocado para R\$240.765,91.

Assevera que, dessa forma, tem suprimento de caixa suficiente para justificar tais pagamentos, haja vista que no “DEMONSTRATIVO DE FONTES DE RECURSO” de fl. 07 dos autos, no item “Total dos Recursos Comprovados”, consta o valor de R\$8.308,28, valor complementado pelos recursos aplicados pela sócia Fleckstan Participações Ltda., utilizado como forma de integralizar parte do valor constante na conta específica, conforme balancete constante à fl. 101 dos autos, chegando-se na importância de R\$283.062,25. Registra que anexou cópias do livro Razão - Capital a Integralizar – Fleckstan e Razão Ecogreen.

Conclui que, conforme demonstrado, se desconsideradas as operações cujos CFOPs não geraram compromissos a pagar, inevitável é a conclusão de que não houve suprimento de caixa de origem não comprovada, devendo a infração ser desconstituída.

Rechaça a infração 02, consignando que foram identificadas três notas fiscais que não foram lançadas nos livros Registro de Entradas.

Assinala que, dentre estas notas fiscais, a Nota Fiscal nº. 16771, emitida em 23/12/2010, por Boxflex Componentes para Calçados Ltda., no valor de R\$39.362,44, se encontra lançada em 05/01/2011, porém, por mero erro material na encadernação do referido livro fiscal, a folha em que consta esta escrituração foi extraviada. Sienta que a nota fiscal está devidamente lançada e o seu valor compõe o total de R\$301.965,17.

Conclui que não houve omissão de valores no lançamento, mas sim mero erro na encadernação do livro Registro de Entradas, devendo o valor de R\$39.362,44 ser desconsiderado desta infração.

Impugna a infração 03 afirmando que é decorrente dos equívocos apontados nas infrações 01 e 02, razão pela qual deve ser desconstituídas.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 176 a 180) consignando, quanto à infração 01, que em função da classificação fiscal que se atribuiu às entradas de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais mencionadas no quadro que compõe a defesa (fl. 110 e 111), é de se admitir como justo o pleito de que seja subtraído do total das compras efetuadas em 2009 o valor de R\$137.371,55, haja vista que, em tais circunstâncias, as referidas entradas não acarretaram absorção de recursos financeiros da entidade. Acrescenta que, dessa forma, o montante das “APLICAÇÕES DE RECURSOS” referentes ao exercício de 2009 fica reduzido para R\$240.765,61.

Quanto à alegação defensiva de que as origens de recursos incorporados ao caixa no mesmo exercício de 2009 foram reforçadas por aporte de capital efetuado pela sócia Fleckstan Participações Ltda., no valor de R\$283.062,25, afirma que esta alegação não se sustenta, em face da documentação apresentada pelo contribuinte. Diz que os relatórios contábeis apresentados à fiscalização revelam com muita clareza a insuficiência de recursos escriturados frente às aplicações do período.

Frisa que se considerados todos os recursos classificados como disponível injetados na empresa em 2009, o total é de apenas R\$69.668,01, conforme evidencia o “Balancete de Verificação” correspondente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009 (fl. 100), permitindo concluir pela falsidade da informação de que o caixa foi reforçado por um aporte de capital no valor de R\$283.062,25.

Assinala que a soma dos valores injetados nas contas bancárias do autuado ao longo de 2009 é de apenas R\$69.668,01.

Salienta que, desse total, o Balancete de Verificação (fl. 100) informa que foram consumidos R\$ 65.744,89, restando como saldo R\$3.923,12, o qual se encontra adequadamente evidenciado no Balanço Patrimonial de 2009 (fl. 62).

Diz que isso lhe permite concluir, sem nenhuma margem de erro, que as peças contábeis incorporadas à defesa, fls. 132 a 135 dos autos, não refletem a realidade. Observa que examinando a movimentação das contas indicadas em tais peças, nota-se que as supostas injeções de capital sempre foram precedidas de empréstimos, invariavelmente. Ou seja, inicialmente, a sócia Fleckstan Participações Ltda. concedia empréstimo ao autuado e, posteriormente, esse empréstimo era convertido em participações no capital social da tomadora. Salienta que essa operação teria se repetido por 108 vezes, isto é, a sócia concedeu cento e oito empréstimos ao autuado e, na sequência, todos foram convertidos em Capital.

Ressalta que, se todas as transações financeiras do autuado, no caso recebimentos e pagamentos, estão concentradas em contas bancárias, como revela o Balancete de Verificação (fl. 100), não se pode admitir que os recursos derivados dos empréstimos possam ter ingressados na empresa por outra via. Acrescenta que, nesse caso, para comprovar contabilmente a origem dos recursos, além dos registros efetuados na conta Bancos, seria necessária a apresentação dos respectivos comprovantes de depósitos. Assevera que em nenhum momento tais comprovantes foram apresentados à fiscalização.

Relativamente à infração 02, contesta a alegação defensiva atinente à Nota Fiscal nº. 16771, afirmando que tentando justificar a ausência desta nota fiscal nos registros fiscais, o autuado afirma que por mero erro material na encadernação do livro Registro de Entradas, a folha em que consta tal escrituração foi extraviada. No que tange à inclusão das Notas Fiscais nºs 16446 e 7612 no “Demonstrativo de Mercadorias Tributáveis sem o Devido Registro na Escrita Fiscal”, diz que o autuado não apresentou impugnação. Salienta que este fato, por si, já torna descabida a pretensão de que se julgue improcedente o Auto de Infração em lide.

Afirma que o registro da Nota Fiscal nº. 16771 deixou de ser evidenciado por erro atribuível ao processo de encadernação do livro Registro de Entradas, contudo, entende que esse fato em nada influencia o desfecho da ação fiscal, haja vista que o próprio Código Tributário Nacional esclarece que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme o seu art. 136 do CTN.

No respeitante à infração 03, diz que mesmo que o autuado pudesse comprovar a inexistência de todas as infrações que lhe foram imputadas, a alegação de que esta última deixaria de existir por mera consequência seria inteiramente absurda, haja vista que diz respeito à imposição de multa pelo fato de o contribuinte não ter informado os valores correspondentes aos estoques inicial e final de mercadorias nas DMAs referentes aos exercícios de 2009 e 2010.

Salienta que tão evidente é a falta de fundamento dessa alegação que não se pode descartar a hipótese de que, na verdade, o que o autuado busca é tentar confundir os Julgadores para descaracterizar o ilícito e se eximir de suas obrigações fiscais.

Conclui dizendo que apenas a quantificação da infração 01 precisa ser submetida a ajuste, pois, inicialmente, considerou-se que a omissão alcançou o total de R\$369.828,88, contudo, acatando as alegações do contribuinte no que diz respeito à necessidade de excluir do levantamento entradas de mercadorias que não influenciaram o caixa, esse valor foi reduzido para R\$232.457,33.

Dessa forma, o imposto correspondente, em valor histórico, passou de R\$62.870,91 para R\$39.517,75.

No tocante às infrações 02 e 03, opina pela manutenção dos valores consignados no Auto de Infração.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à INFAZ/FEIRA DE SANTANA (fl. 185), a fim de que o autuante acostasse aos autos o demonstrativo no qual identificasse as notas fiscais e respectivos valores que foram excluídos do levantamento atinente à infração 01 e, posteriormente, o órgão competente da repartição fazendária intimasse o autuado para tomar ciência e receber cópia da informação fiscal, bem como do novo demonstrativo e do termo de diligência.

O autuante se pronunciou (fl.189) consignando que, para dar cumprimento à diligência, anexou ao processo os seguintes demonstrativos e documentos: Relação de Notas Fiscais excluídas do levantamento atinente à Infração 01(fl.190); Demonstrativo das Fontes e das Aplicações de Recursos (fls. 191/192); Cópias das Notas Fiscais cujos valores foram excluídos do levantamento em questão (fl. 193 a 200).

O autuado cientificado da diligência se manifestou (fls.209 a 212), afirmando que, apesar de o autuante ter acatado parcialmente as alegações defensivas, ainda persiste o equívoco da Fiscalização, haja vista que ao realocar a base de cálculo para R\$232.457,33, desconsidera as demonstrações contábeis que justificam plenamente o saldo.

Reitera que tem suprimento de caixa suficiente para justificar tais pagamentos, pois no DEMONSTRATIVO DE FONTES DE RECURSO de fl. 07 dos autos, o “Total dos Recursos Comprovados”, consta o valor de R\$8.308,28, valor complementado pelos recursos aplicados pela sócia Fleckstan Participações Ltda. Diz que utilizando como forma de integralizar parte do valor constante em conta específica, conforme balancete de fl. 101 dos autos, resulta na importância de R\$283.062,25.

Quanto às infrações 02 e 03, reitera os termos da defesa inicial.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, considerando a alegação defensiva converteu o feito em diligência a Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências, em relação à infração 01: Verificasse

nos registros contábeis do autuado a(s) conta(s) que este utilizou em contrapartida para lançamento dos valores recebidos a título de “integralização de capital”, no valor total de R\$283.062,25, conforme consta na cópia do livro Razão acostada às fls. 132 a 135 dos autos, no intuito de comprovar se tais valores, de fato, supriram o caixa consoante alega o impugnante. Após a verificação, elaborasse novos demonstrativos com a exclusão dos valores cujas regularidades no suprimento de caixa restassem comprovadas, indicando o valor do débito remanescente, se fosse o caso.

A Auditora Fiscal da ASTEC que cumpriu a diligência emitiu o Parecer ASTEC Nº. 89/2014 (fls. 215/216) consignando que a metodologia utilizada pelo autuante foi o de recompor as disponibilidades da empresa através da elaboração dos demonstrativos de fls. 07/08 denominado “DEMONSTRATIVO DAS FONTES E APLICAÇÕES DE RECURSOS”, sendo os valores considerados no levantamento obtidos dos livros fiscais e contábeis e DMA, conforme nota de rodapé inserida nos referidos demonstrativos.

Diz que, desse modo, foram consideradas como aplicações de recursos todos os desembolsos e como fonte de recursos todos os recebimentos. Acrescenta que, como o total das aplicações foram superiores às fontes de recursos a diferença foi exigida com suprimento de caixa de origem não comprovada.

Registra que na defesa apresentada o autuado afirma que não foram considerados pelo autuante os recursos aplicados pela sócia Fleckstan Participações Ltda., no valor de R\$283.062,25, conforme cópia do livro Razão referente a conta “Capital a Integralizar”, fls. 132 a 135.

Observa que se trata de lançamentos a débito da conta empréstimos - Fleckstan Participações Ltda. e a crédito da conta Capital a Integralizar (Fleckstan Participações Ltda.).

Assinala que, de acordo com as normas contábeis todos os empréstimos contraídos junto a sócios ou empresas coligadas, devem ser registrados no Exigível a Longo Prazo, mesmo que o prazo de pagamento seja inferior a 365 dias, como procedeu o autuado.

Ressalta que os lançamentos analisados, totalizando o valor de R\$283.062,25, não indicam entradas de recursos financeiros no caixa da empresa, já que as referidas rubricas contábeis não dizem respeito à conta do Ativo Disponível (Caixa, Bancos, Aplicações Financeiras) do autuado, mas sim contas classificadas no Passivo – Exigível a Longo Prazo e Patrimônio Líquido – Capital a Integralizar.

Diz que após verificação dos documentos contábeis anexados aos autos pelo autuante e aqueles apresentados pelo autuado, constatou que os valores que totalizam R\$283.062,25 foram lançados a crédito na conta “Capital a Integralizar – Fleckstan Participações Ltda.” e tiveram como contrapartida a conta ‘Empréstimos - Fleckstan Participações Ltda.

Conclui que da análise exclusivamente desses lançamentos não é possível se afirmar se houve ou não entradas de recursos financeiros nas disponibilidades da empresa (Caixa, Bancos e Aplicações Financeiras) tendo em vista que se tratam de movimentações entre contas do Passivo classificadas no Passivo – Exigível a Longo Prazo e Patrimônio Líquido – Capital a Integralizar.

O autuado cientificado sobre o Parecer ASTEC Nº 89/2014 se manifestou (fls. 221 a 225) afirmando que o resultado da diligência confirmou a higidez dos lançamentos contábeis que apresentou, assim como ratificou a observância das normas contábeis regentes, lançando corretamente os empréstimos contraídos junto a sua controladora.

O autuante cientificado sobre o Parecer ASTEC Nº. 89/2014 se pronunciou (fls. 228 a 230) consignando que concorda em todos os seus aspectos com o referido Parecer, especialmente com a conclusão dada pela diligenciadora.

Salienta que nas conclusões do parecer supracitado, afirma-se, com muita propriedade, que os documentos contábeis acostados ao processo acusam que os valores que totalizam R\$283.062,25 foram lançados a crédito da conta “Capital a Integralizar - Fleckstan Participações Ltda” e tiveram como contrapartida a “Conta Empréstimos - Fleckstan Participações Ltda”. Ou seja, esse registro

contábil não pode ser tomado como prova de que os empréstimos de fato aconteceram ou que não aconteceram, como bem salienta o referido Parecer. Diz que, se verdadeiros, apenas comprovariam que os 108 empréstimos que a sócia teria concedido ao autuado, no exercício de 2009, foram por este convertidos em Capital no mesmo ano, apenas isso. Acrescenta que, por conseguinte, os suprimentos efetuados à conta Caixa/Bancos continuam sem origem comprovada.

Assevera que, a partir da análise efetuada pela ASTEC, fica mais evidente que em nenhum instante o sujeito passivo fez menção aos créditos levados a efeito na "*Conta Empréstimos - Flecstan Participações Ltda*" nem às suas respectivas contrapartidas devedoras.

Aduz que, de igual forma, o impugnante não traz aos autos documentos comprobatórios da transferência de propriedade dos recursos da sócia para o autuado, o que seria vital para se aferir a veracidade dos empréstimos.

Ressalta que o autuado apenas faz menção à baixa dos empréstimos em favor da conta Capital. Alega que os relatórios contábeis, por sua vez, não fornecem qualquer informação acerca da forma sob a qual tais recursos teriam ingressado na empresa.

Destaca que, o que se pode afirmar, com absoluta certeza, é que se de fato houve aporte de recursos da sócia para a empresa sob a forma de empréstimos, tais recursos não ingressaram na conta Caixa/Bancos, haja vista que todos os recursos financeiros classificados como disponível e que ingressaram na empresa em 2009 totalizam apenas R\$69.668,01, como evidencia o Balancete de Verificação correspondente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009 (fl.100).

Observa que, muito embora recursos obtidos por meio de empréstimos não precisem transitar necessariamente pela conta Caixa/Bancos, conforme aduzido pelo impugnante em sua manifestação de fl. 254, é necessário que haja evidências contábeis da destinação que se deu a tais recursos quando do seu ingresso na empresa. Ou seja, se há um crédito na conta empréstimos em decorrência do ingresso do recurso, deve haver um débito, ou mais de um, em igual valor em outra conta, ou mais de uma, a exemplo de contas representativas de obrigações, como o sujeito passivo menciona em sua manifestação.

Ressalta que não é isso o que se discute, mas sim que não há comprovação ou evidências documentais fornecidas pelo sujeito passivo de que tais recursos de fato ingressaram na empresa em função de empréstimos. Ou seja, o que importa saber é se o lançamento contábil que evidencia a baixa do suposto empréstimo em favor da conta Capital a Integralizar serve ou não para comprovar os suprimentos efetuados à conta Caixa. Sustenta que o Parecer/ASTEC N°. 89/2014 atesta, com muita propriedade, que não serve para comprovar tais suprimentos.

Assinala que o Parecer ao se referir ao lançamento de transferência do total de R\$283.062,25 para a conta Capital a Integralizar, acaba por despertar a sua atenção para um fato de extrema importância e que vem dirimir qualquer dúvida quanto à ausência de comprovação dos suprimentos à conta Caixa/Bancos. Cita, como exemplo, a movimentação da conta *Empréstimos - Flecstan Participações Ltda*, no Balancete do mês de abril (fl.74). Diz que, como se pode notar, essa conta recebe um crédito, no referido mês, no valor de R\$21.369,06, contudo, contrariando as regras mais elementares da contabilidade, não se observa em nenhuma outra(s) conta(s) a correspondente e imprescindível contrapartida devedora. Ou seja, evidencia-se uma origem de recursos sob o título de empréstimo, mas não se fornece nenhuma informação acerca da respectiva aplicação. Afirma que esta aplicação, na verdade, não existe. Ou seja, trata-se de empréstimo absolutamente fictício. Diz que basta rastrear todas as contas de natureza ativa e passiva contidas no mencionado Balancete de Verificação (fl. 73/74).

Assinala que, na tentativa de mascarar a frágil manobra contábil, o sujeito passivo procede no mesmo mês de abril a imediata conversão do empréstimo em Capital. Explica o procedimento adotado: efetua-se um débito na Conta *Empréstimos - Flecstan Participações Ltda*, no valor de R\$21.369,06 e, concomitantemente, um crédito de igual valor na Conta Capital a Integralizar - *Flecstan Participações Ltda*. Observa que esse mesmo procedimento se repete nos demais meses.

Salienta que é exatamente por isso que, no Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2009, sequer aparece a Conta *Empréstimos - Fleckstan Participações Ltda*, que realmente não poderia aparecer, já que o saldo desta conta no Balancete de Verificação referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009 é zero.

Finaliza dizendo que ratifica tudo o que se expressa na Informação Fiscal (fl. 176 a 180), bem como as explicações prestadas por conta da diligência requerida pelo CONSEF (fl. 189).

VOTO

Trata o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado todas.

A infração 01 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Observo que procede a alegação defensiva de que, no demonstrativo “APLICAÇÕES DE RECURSOS”, fl. 08 dos autos, o autuante apontou como total de compras do exercício o montante de R\$281.772,58, contudo, a tabela que apresenta (fl. 110/111) contém dados dos seus livros fiscais com valores cujos CFOPs não são geradores de compromissos a pagar, conforme Relatório da DMA Consolidada 2009, no caso CFOPs 2949, 2901, 2908, 1916 e 2911, portanto, que o valor de R\$137.371,55, deve ser subtraído do montante de R\$281.772,58, apontado pelo autuante, retificando para somente R\$144.401,03 o total das compras, o que resulta no item “Total de Aplicações do Exercício” no valor de R\$240.765,9.

Tanto é assim, que o próprio autuante na informação fiscal acatou a argumentação defensiva, dizendo que em função da classificação fiscal que se atribuiu às entradas de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais mencionadas no quadro que compõe a defesa (fl. 110 e 111), é de se admitir como justo o pleito de que seja subtraído do total das compras efetuadas em 2009 o valor de R\$137.371,55, haja vista que, em tais circunstâncias, as referidas entradas não acarretaram absorção de recursos financeiros da entidade, desse modo, o montante das “APLICAÇÕES DE RECURSOS” referentes ao exercício de 2009 fica reduzido para R\$240.765,61, o que resultou no valor de recursos não comprovados (omissão de saídas) de R\$232.457,33, com ICMS devido no valor de R\$39.517,75, conforme demonstrativo de fl. 192.

Portanto, com relação a esse tópico inexistente qualquer questionamento ou divergência.

Em verdade, o cerne da questão reside no fato de o autuado sustentar que tem suprimento de caixa suficiente para justificar os pagamentos, haja vista que no “DEMONSTRATIVO DE FONTES DE RECURSO” de fl. 07 dos autos, no item “Total dos Recursos Comprovados”, consta o valor de R\$8.308,28, valor complementado pelos recursos aplicados pela sócia Fleckstan Participações Ltda., utilizado como forma de integralizar parte do valor constante na conta específica, conforme balancete constante à fl. 101 dos autos, chegando-se na importância de R\$283.062,25.

Já o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que esta não se sustenta, em face da documentação apresentada pelo contribuinte. Diz que os relatórios contábeis apresentados à fiscalização revelam com muita clareza a insuficiência de recursos escriturados frente às aplicações do período.

Frisa que se considerados todos os recursos classificados como disponível injetados na empresa em 2009, o total é de apenas R\$69.668,01, conforme evidencia o “Balancete de Verificação” correspondente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009 (fl. 100), permitindo concluir pela falsidade da informação de que o caixa foi reforçado por um aporte de capital no valor de R\$283.062,25.

Assinala que a soma dos valores injetados nas contas bancárias do autuado ao longo de 2009 é de apenas R\$69.668,01.

Salienta que, desse total, o Balancete de Verificação (fl. 100) informa que foram consumidos R\$ 65.744,89, restando como saldo R\$3.923,12, o qual se encontra adequadamente evidenciado no Balanço Patrimonial de 2009 (fl. 62).

Diz que isso lhe permite concluir, sem nenhuma margem de erro, que as peças contábeis incorporadas à defesa, fls. 132 a 135 dos autos, não refletem a realidade. Observa que examinando a movimentação das contas indicadas em tais peças, nota-se que as supostas injeções de capital sempre foram precedidas de empréstimos, invariavelmente. Ou seja, inicialmente, a sócia Fleckstan Participações Ltda. concedia empréstimo ao autuado e, posteriormente, esse empréstimo era convertido em participações no capital social da tomadora. Salienta que essa operação teria se repetido por 108 vezes, isto é, a sócia concedeu cento e oito empréstimos ao autuado e, na sequência, todos foram convertidos em Capital.

Ressalta que, se todas as transações financeiras do autuado, no caso recebimentos e pagamentos, estão concentradas em contas bancárias, como revela o Balancete de Verificação (fl. 100), não se pode admitir que os recursos derivados dos empréstimos possam ter ingressado na empresa por outra via. Acrescenta que, nesse caso, para comprovar contabilmente a origem dos recursos, além dos registros efetuados na conta Bancos, seria necessária a apresentação dos respectivos comprovantes de depósitos. Assevera que em nenhum momento tais comprovantes foram apresentados à fiscalização.

Considerando a necessidade de apurar se os empréstimos aduzidos pelo autuado, de fato, supriram o caixa da empresa, esta JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência a Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências, em relação à infração 01: Verificasse nos registros contábeis do autuado a(s) conta(s) que este utilizou em contrapartida para lançamento dos valores recebidos a título de “integralização de capital”, no valor total de R\$283.062,25, conforme consta na cópia do livro Razão acostada às fls. 132 a 135 dos autos, no intuito de comprovar se tais valores, de fato, supriram o caixa consoante alega o impugnante.

Nos termos do Parecer ASTEC Nº 89/2014 a Auditora Fiscal que cumpriu a diligência esclarece que se trata de lançamentos a débito da conta empréstimos - Fleckstan Participações Ltda. e a crédito da conta Capital a Integralizar (Fleckstan Participações Ltda.).

Ressalta que os lançamentos analisados, totalizando o valor de R\$283.062,25, não indicam entradas de recursos financeiros no caixa da empresa, já que as referidas rubricas contábeis não dizem respeito à conta do Ativo Disponível (Caixa, Bancos, Aplicações Financeiras) do autuado, mas sim contas classificadas no Passivo – Exigível a Longo Prazo e Patrimônio Líquido – Capital a Integralizar.

Diz que após verificação dos documentos contábeis anexados aos autos pelo autuante e aqueles apresentados pelo autuado, constatou que os valores que totalizam R\$283.062,25 foram lançados a crédito na conta “Capital a Integralizar – Fleckstan Participações Ltda.” e tiveram como contrapartida a conta ‘Empréstimos - Fleckstan Participações Ltda.

Entendo que o resultado da diligência permite concluir pelo acerto da autuação, haja vista que os lançamentos dos empréstimos aduzidos pelo autuado não indicam entradas de recursos financeiros no caixa da empresa, já que não dizem respeito à conta do Ativo Disponível, mas sim à conta de Passivo, no caso, Exigível a Longo Prazo e Patrimônio Líquido – Capital a Integralizar.

É certo que o suprimento na conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e, também não contabilizadas. A não comprovação da origem dos recursos implica a presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis, conforme previsto no art.4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Diante disso, este item da autuação é subsistente em parte.

Relativamente à infração 02, verifico que o autuado alega que a Nota Fiscal nº 16771, emitida em 23/12/2010, pela Boxflex Componentes para Calçados Ltda., no valor de R\$39.362,44, se encontra lançada em 05/01/2011, porém, por mero erro material na encadernação do referido livro fiscal, a folha em que consta esta escrituração foi extraviada.

Conclui que não houve omissão de valores no lançamento, mas sim mero erro na encadernação do livro Registro de Entradas, devendo o valor de R\$39.362,44 ser desconsiderado desta infração.

Vejo também que o autuante contesta a alegação defensiva, afirmando que a Nota Fiscal nº 16771 deixou de ser evidenciado por erro atribuível ao processo de encadernação do livro Registro de Entradas, contudo, entende que esse fato em nada influencia o desfecho da ação fiscal, haja vista que o próprio Código Tributário Nacional esclarece que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme o seu art. 136 do CTN.

Coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante. De fato, a alegação de que a folha em que consta a escrituração da referida nota fiscal foi extraviada não é suficiente para elidir a autuação.

O art. 144 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, estabelece que *os livros fiscais e contábeis, bem como todos os documentos relacionados aos lançamentos neles efetuados, deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial (art. 965), e, quando relativos a operações ou prestações objeto de processo pendente, até sua decisão definitiva, ainda que esta venha a ser proferida após aquele prazo.*

O art. 146, I, II, do mesmo RICMS/BA/97 determina que, nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias, assim como, a comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

O § 1º do mesmo dispositivo regulamentar acima referido, dispõe que *se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuar-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária.*

Portanto, deveria o autuado ter comunicado à repartição fazendária o alegado extravio da folha em que a nota fiscal foi escriturada, o que, por certo, elidiria a autuação.

Dessa forma, esta infração é subsistente.

No respeitante à infração 03, considero correta a autuação, haja vista que diz respeito à imposição de multa pelo fato de o contribuinte não ter informado os valores correspondentes aos estoques inicial e final de mercadorias nas DMAs referentes aos exercícios de 2009 e 2010.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210404.2809/12-6**, lavrado contra **ECOGREEN COMPONENTES PARA CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.517,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$4.346,24**, previstas no art. 42, IX, XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR