

PROCESSO - A.I. Nº 298920.0015/01-0
RECORRENTE - HILTON AUTO PEÇAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0259/03/02
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 10.01.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0476-11/02

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0259-03/02, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

A Decisão Recorrida – fls. 172 a 174 - foi pela Procedência da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação, que ora aqui transcrevemos “*in verbis*”:

“O presente processo trata da exigência de imposto em razão da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

Inicialmente teço as seguintes considerações:

- 1. O fato da escrita indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, significa dizer que os Recursos aplicados nestes pagamentos, por não terem respaldo contábil, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja, ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil”, por assim dizer.*
- 2. Isto implica que fica comprovado o ingresso de Recursos, para fazer frente a tais pagamentos, sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais Recursos advieram da omissão de saídas tributáveis, anteriormente realizadas;*
- 3. Neste sentido § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

4. Portanto, essa presunção é “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, onde caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

A peça defensiva se alicerça na premissa de que sendo inscrita no Estado como EPP - Empresa de Pequeno Porte e como Microempresa perante a Receita Federal, não tem obrigatoriedade de escriturar os livros Diário e Razão, e que a reconstituição da conta “Fornecedores”, com base apenas na escrituração fiscal, sem levar em conta a escrituração contábil, não tem o poder de revelar sua existência passiva.

No entanto, conforme dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, acima citado, a ocorrência em questão é constatada através da escrituração do contribuinte, que pode ser tanto a fiscal como a contábil. Como bem frisou o autuante, nada impede a reconstituição das contas Ativas ou Passivas, desde que se tenha em mãos todos os documentos que deram origem aos lançamentos, quer o contribuinte tenha ou não, escriturado os livros contábeis. O sujeito passivo não apresentou nenhum elemento que pudesse comprovar a origem dos Recursos questionados, ou seja, descaracterizar a existência na conta “Fornecedores” de obrigações já pagas, constatadas pelo autuante através do exame dos livros fiscais e dos títulos pagos, apresentados pelo contribuinte.

Caberia ao autuado comprovar que os valores apurados na autuação ainda se encontravam em aberto no final de cada exercício, através de elementos materiais de que dispusesse.

Pelo que dispõe os artigos 142 e 143, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 181 a 183 – onde pede a sua reforma, alegando que o autuante não trouxe aos autos a relação do passivo, onde constasse o nome do fornecedor, valor do título, vencimento que identificasse o montante do valor econômico não pago ou não contabilizado. Afirma que o CONSEF já se manifestou várias vezes no sentido de que deve haver a prova real do passivo, isto é prova documental e o saldo credor de caixa. Apresenta cópias do Livro Caixa, exercícios de 1996 e 1997, e assevera que inexistente saldo credor de caixa ou estouro de caixa nos meses fiscalizados. Requer a modificação do Julgado para decretar-se a Improcedência da autuação ou a conversão do processo em diligência para verificação dos documentos que acosta.

Inicialmente a PROFAZ submete o processo à pauta suplementar – fl. 220 - sugerindo a conversão do mesmo em diligência para que fiscal estranho ao feito verificasse os argumentos do autuado e os documentos por ele acostados e se pronunciasse sobre se os mesmos seriam capazes de elidir a acusação fiscal, ao tempo que consignou que a análise dos autos revela que o autuante não efetuou levantamento na escrita contábil, único meio de se apurar a existência de passivo fictício, e que os demonstrativos de fls. 10 a 16 são insuficientes para atestar a exigência fiscal.

Submetido o PAF à Pauta Suplementar, esta Câmara – fl. 221 - por unanimidade, entendeu desnecessária a diligência solicitada, sob o argumento de que a mesma importaria em juízo de valor por parte do diligente, o qual pertine à Relatora, concluindo pelo retorno do PAF a PROFAZ para emissão de Parecer sobre o mérito da exigência.

A PROFAZ, através de Parecer à fl. 222 – opina pelo Não Provimento do Recurso, sob o argumento de que o autuado não apresentou razões capazes de alterar a Decisão Recorrida.

VOTO

Data venia o opinativo da PROFAZ e o decidido pela 3ª JF, discordamos dos mesmos, pelos argumentos que abaixo expomos:

O § 4º, art. 4º, da Lei nº 7.014/96 considera ocorrido o fato gerador do imposto pela manutenção no *passivo* de obrigações já pagas ou inexistentes, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte à prova da improcedência desta presunção.

Da análise dos demonstrativos e demais elementos presentes nos autos, constatamos que o procedimento fiscal foi efetuado com lastro nos livros e documentos fiscais do sujeito passivo, resultando na apuração de “Passivo Fictício”, conta Fornecedores.

Entendemos, no entanto, que tal imputação só pode ser implementada quando a auditoria fiscal/contábil for efetuada sob o ponto de vista estritamente contábil, pois só através dos exames encetados nos livros e documentos da contabilidade é que se pode detectar a figura do Exigível Fictício, isto, em qualquer das contas que fazem parte deste Grupo.

E isto fica evidente na medida em que a auditoria teria que dispor do saldo de balanço ou do final do exercício, devidamente registrado, para, com base nesse saldo, existente normalmente em 31 de dezembro de cada exercício, se direcionar as verificações para se constatar se aquele saldo é real, parcialmente real ou totalmente fictício.

Não vemos, assim, como efetuar um levantamento desta natureza sem que o mesmo esteja direcionado e respaldado na escrita contábil, pois, em caso contrário, não há como se afirmar que uma determinada obrigação foi paga, por exemplo, no mês de dezembro, e sua “contabilização” só se efetivou no exercício seguinte. Esta é a essência do “exigível fictício” e que, ao nosso ver, não está espelhada nestes autos.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, modificando a Decisão Recorrida para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2989200015/01-0, lavrado contra **HILTON AUTO PEÇAS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ