

A. I. N° - 232857.0055/02-4
AUTUADO - DANTAS TORRES COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 23/12/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0442-03/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E REOLHIDO A MENOS. Divergência entre os valores do imposto recolhido e aqueles lançados no livro Registro de Apuração do ICMS. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** **a)** DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. **b)** CARTA DE CORREÇÃO IRREGULAR. **c)** IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** VIA DE NOTA FISCAL QUE NÃO A PRIMEIRA. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **5. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES” . PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Foi retificado o levantamento fiscal, reduzindo-se o débito originalmente apurado. Todas as infrações foram comprovadas, exceto a infração 5, que ficou parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 27/03/02, para exigir o ICMS no valor de R\$52.431,19, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, além das multas de R\$2.289,68 e R\$115,55, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto em razão do desencontro entre os valores do tributo recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
2. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos – aquisição de mercadorias a empresa com inscrição cancelada no cadastro de contribuintes;
3. Utilização indevida de crédito fiscal oriundo de nota fiscal com carta de correção irregular;
4. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária;
5. Utilização indevida de crédito fiscal através de via de notas fiscais que não a primeira;
6. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88;
7. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal – multa de R\$2.289,68;
8. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal – multa de R\$115,55;
9. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

O autuado apresentou defesa, às fls. 336 a 343, inicialmente reconhecendo a procedência das infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 8, no total de R\$20.166,86, e informando que procederá à sua quitação através de Certificado de Crédito a ser adquirido de terceiros.

Impugnou, entretanto, a infração 9, sob o argumento de que não há, na contabilidade, o chamado passivo fictício, como alega o autuante. Explica que o valor de R\$76.885,59, constante da conta Fornecedores de 31/12/01, somente foi quitado no exercício seguinte, consoante o documento que anexou aos autos – “Relação do Passivo Exigível – Conta Fornecedores”. Quanto à importância de R\$191.686,70, diz que se trata de provisionamento de obrigações tributárias de exercícios anteriores ao ano-base de 2001 (PIS a recolher, COFINS a recolher, IRPJ a recolher, Contribuição Social a recolher e ICMS antecipado a recolher), os quais não foram pagos até a presente data e, por conseguinte, desaparece a suspeita da existência de omissão de saídas de mercadorias. Como prova de suas alegações, diz que está juntando fotocópias dos demonstrativos, contendo todas as duplicatas devidamente relacionadas, para comprovar o seu pagamento no exercício posterior.

A final, pede a realização de diligência, “se o nobre Relator entender necessário”, a juntada posterior de documentos e a procedência, em parte, do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 353), inicialmente ressalta que encontrou muitas dificuldades para que o contribuinte apresentasse os livros e documentos fiscais e contábeis, os quais foram solicitados através de várias intimações, conforme os documentos de fls. 10, 11, 13 e 14, não tendo sido entregues o livro Caixa de 2001, o Balanço Patrimonial e o Balancete, encerrados em 31/12/00, as declarações do IRPJ, ano-base 2000 e 2001, os documentos comprobatórios do saldo inicial do Caixa em 01/01/2001, no valor de R\$138.726,24 e das obrigações fiscais a recolher em 01/01/01 (conforme o Balancete de janeiro/01).

Quanto à infração 9, diz que se baseou nas informações contidas nos documentos de fls. 30 a 43 dos autos, especialmente naquele acostado à fl. 40. Quanto às alegações defensivas, aduz que o contribuinte apenas citou alguns números e anexou um demonstrativo sem acostar as respectivas

duplicatas (concernentes à conta Fornecedores), além de não ter apresentado nenhuma prova de que as obrigações tributárias ainda não foram pagas até a presente data. Pede a manutenção integral do lançamento.

Esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência a fiscal estranho ao feito (fl. 356) para que intimasse o autuado a apresentar os livros contábeis, o Balanço Patrimonial e as duplicatas relativas à conta Fornecedores, além dos documentos comprobatórios do pagamento das obrigações fiscais; caso as obrigações fiscais não tivessem sido pagas, que intimasse o contribuinte a apresentar certidão ou documento fornecido pela Receita Federal comprovando que os tributos federais ainda não haviam sido quitados; e, finalmente, verificasse se o autuado havia incluído o valor de R\$191.686,70 na conta Fornecedores, a título de Obrigações Tributárias a Pagar.

O diligente, por meio do Parecer ASTEC nº 223/02, informa que intimou o sujeito passivo a apresentar os elementos necessários ao cumprimento do trabalho, em 17/07/02 e 27/08/02, tendo sido atendido em relação aos documentos da conta Fornecedores e, em parte, relativamente aos documentos referentes às obrigações tributárias. Quanto aos livros Caixa, Diário, Razão e o Balanço Patrimonial de 31/12/00 e 31/12/01, assegura que não lhe foram apresentados.

Relativamente ao saldo da conta Fornecedores de 31/12/01, diz que conferiu os demonstrativos elaborados pelo autuante e pelo autuado (fls. 27 e 344 a 346) e constatou que as duplicatas pagas, apresentadas pelo contribuinte, têm “como suporte as notas fiscais de aquisições no exercício anterior”, motivo pelo qual considerou, como comprovado, o valor de R\$67.903,10, constante da conta Fornecedores. Apresenta um novo demonstrativo, retificando o valor das duplicatas nº 18797401 e nº 8117-C, lançadas incorretamente pelo autuante e pelo autuado, respectivamente, em seus demonstrativos e indicando a importância de R\$8.982,49 como não comprovada.

Quanto ao saldo da conta Obrigações Fiscais a Recolher de 31/12/01 (fl. 28), afirma que o autuado somente comprovou o pagamento de COFINS (R\$5.562,58), PIS (R\$1.140,23) e ICMS antecipado a recolher (R\$424,24), conforme os documentos acostados (fls. 364 e 365). Sendo assim, remanesce o valor de R\$184.559,63 não comprovado da referida conta do Passivo. A final, apura o total não comprovado de R\$193.542,12 e ICMS devido de R\$32.902,16.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre o resultado da diligência (fls. 370 e 372), mas não se manifestou. O autuante (fl. 371) apresentou a sua declaração de que estava ciente do Parecer ASTEC nº 223/2002, porém não teceu comentários sobre o seu conteúdo.

VOTO

O presente Auto de Infração exige o ICMS em razão do cometimento de nove infrações.

O contribuinte reconheceu expressamente a procedência das infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, não havendo, portanto, a necessidade de tecer maiores comentários.

Quanto à infração 9 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes - o autuado nega a existência do chamado passivo fictício, sob o argumento de que o saldo da conta Fornecedores de 31/12/01, somente foi quitado no exercício seguinte. Quanto à importância de R\$191.686,70, diz que se trata de provisionamento de obrigações tributárias de exercícios anteriores ao ano-base de 2001 (PIS a recolher, COFINS a recolher, IRPJ a recolher, Contribuição Social a recolher e ICMS antecipado a recolher), os quais não foram pagos até a presente data.

Em decorrência das alegações defensivas, esta 3ª JJF converteu o PAF em diligência para que fiscal estranho ao feito pudesse comprovar a sua veracidade. O diligente, à vista dos documentos

apresentados pelo contribuinte, concluiu que restava sem comprovação os valores de R\$8.982,49 do saldo da conta Fornecedores de 31/12/01 e de R\$184.559,63 do saldo da conta Obrigações Fiscais a Recolher de 31/12/01, perfazendo o total de R\$193.542,12, como o chamado “Passivo Fictício”. Como o trabalho diligencial não foi impugnado pelas partes, mesmo após científicas, acato o parecer do diligente e considero devida a quantia de R\$32.902,16, relativamente à infração 9.

Ressalte-se, por oportuno, que a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes é indicativo de vendas de mercadorias sem a emissão da nota fiscal e a Lei nº 7.014/96, no § 4º do artigo 4º, estabelece 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”, o que foi feito apenas parcialmente, na situação em análise.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232857.0055/02-4, lavrado contra **DANTAS TORRES COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.663,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.653,85, 70% sobre R\$32.902,16 e 100% sobre R\$107,78, previstas no art. 42, II, “b”, “d”, “f”, IV, “j”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, além das multas de **R\$2.289,68** e **R\$115,55**, previstas no art. 42, IX e XI, da citada lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA