

A. I. Nº - 207160.0001/02-4  
**AUTUADO** - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.  
**AUTUANTES** - JOÃO CARLOS TAVARES E SILVA e FRANCISCO CARLOS SANTANA  
**ORIGEM** - INFAS SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 13.03.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0065-02/03**

**EMENTA:** ICMS. 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. Comprovada, parcialmente, a improcedência da presunção de operações mercantis não levadas à tributação, resultando na diminuição do débito. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 14/10/2002, e reclama o ICMS no valor de R\$ 691,220,43, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis no montante de R\$4.066.002,52, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, referente aos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativos e documentos às fls. 14 a 264.

O autuado em sua defesa constante às fls. 267 a 279, datada do dia 14/11/02, argüiu as seguintes preliminares de nulidades da autuação:

1. que foi ultrapassado o prazo de validade da ação fiscal de sessenta dias previsto na legislação tributária, uma vez que teve inicio em 09/01/02, foi prorrogada em 28/02/02, em 30/04/02 e em 02/07/02, e o Auto de Infração foi lavrado em 17/10/02, tudo conforme consta nas folhas 27 a 30 do livro RUDFTO (docs. fls. 14 a 21);
2. que não está fundamentada a infração no Auto de Infração, sob o argumento de que se ocorreu omissão de saídas, estaria caracterizado apenas um erro de escrituração contábil;
3. que o lançamento não contém elementos suficientes para determinar, com segurança a infração que lhe foi imputada, isto porque, se haviam obrigações pagas ou inexistentes não está esclarecido em que grupo do passivo isso ocorreu, frisando que esta imprecisão lhe impediu de exercer a ampla defesa. Ressalta que apresentou toda a documentação necessária para comprovar a exatidão de todo o passivo dos exercícios fiscalizados.

No mérito, o autuado afirma que das listagens de pagamentos de fornecedores que foram apresentadas, conforme documentos de fls. [22 a 53] (288 a 319), e [369 a 413] (642 a 697), encontram-se todos os pagamentos efetuados no exercícios de 2000 relativos às obrigações constantes no Balanço de 1999 e no exercício de 2001, correspondentes ao exercício de 2000, mas, mesmo assim,

estão incompletas, pois os autuantes deixaram de considerar diversos pagamentos, que acostou os comprovantes ao seu recurso. Diz que em virtude dos autuantes terem deixado de informar quais os saldos de cada fornecedor que ficaram em aberto, a empresa compôs, analiticamente (docs. fls. [54 a 59] 320 a 325), os pagamentos que foram considerados errados pelos autuantes, mediante relação das duplicatas que não foram consideradas, cópias de cheques que efetuaram os referidos pagamentos, cópia da folha do razão onde constam os lançamentos e os extratos bancários que comprovam que os cheques foram compensados pelos credores. O autuado acostou ao seu recurso cópias de diversos pagamentos acompanhados de cópias de cheques, avisos bancários, vouchers, razão contábil, notas fiscais e DOCs (docs. fls. 326 a 1022).

Por conta desses argumentos, o autuado admite a procedência parcial, nos valores seguintes:

Especificação	Balanço 31/12/99	Balanço 31/12/00
Saldo da conta Fornecedor	6.445.215,53	4.863.028,65
Duplicatas pagas conforme relação do autuante (docs. fls. 22/53) e (docs. fls. 369 a 413)	2.902.223,55	4.340.018,12
Duplicatas pagas e não considerada (docs. fls. 54/59) e (docs. fls. 414 a 418)	3.247.039,08	353.562,00
Diferença não comprovada	295.952,90	169.448,53
Imposto devido a 17%	50.311,99	28.806,25

Foi prestada a informação fiscal às fls. 1.024 a 1.031, cujos autuantes rebatendo as preliminares de nulidades sustentam que o prazo regulamentar foi cumprido pela fiscalização; que a omissão de saídas ficou caracterizada pela manutenção na conta Fornecedores de títulos pagos e/ou inexistentes nos registros contábeis, e está devidamente demonstrada nos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração, referindo-se ao grupo de contas especificados nos referidos anexos; e que não existe imprecisão no seu trabalho fiscal, pois o autuado teve a possibilidade de defesa ao estender-se sobre o mérito da autuação.

Adentrando no mérito, os autuantes analisaram a questão do ponto de vista da legislação comercial, frisando que a Lei nº 6.404, de 15/11/1976, no artigo 180, dispõe que devem ser classificadas como passivo circulante todas as obrigações vencíveis no exercício imediatamente subsequente, mas que não ultrapassem ao período de 360 dias da data de sua emissão. Citou o artigo 1º da Lei nº 5.474, de 18/07/1968, que dispõe sobre duplicatas, e obrigatoriedade do vendedor de extrair a fatura ou duplicata para servir de prova de seu pagamento. No plano contábil, foi feita menção ao Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, para mostrar que a conta “Fornecedores” está incluída no grupo do Passivo Circulante.

Prosseguindo, os autuantes acataram em parte as comprovações apresentadas pelo autuado, constantes nos Anexos 3.1 e 3.2, de sua informação fiscal (docs. fls. 1.036 a 1.038). Quanto aos fornecedores listados em seu Anexo 1, os autuantes deixam de acatar os pagamentos, sob o argumento de que tratam-se de valores relativos a saldos do exercício de 1999 que são remanescentes de 1998, e que só foram baixados em 2000, por ocasião de análise contábil, conforme informação colhida na empresa. Afirma que na documentação apresentada pelo autuado existem cheques, documentos internos da empresa, sem os respectivos documentos que originaram os pagamentos, bem assim, que através das cópias dos cheques não há como comprovar a que títulos se referem. Frisam o fato da empresa ter ficado dois exercícios, com débitos junto a fornecedores, sem que pelo menos tenham sido protestados os respectivos títulos.

Foram alterados os valores da exigência fiscal, resultando na diminuição do débito para a cifra de R\$559.032,52, conforme demonstrativo a seguir:

Especificação	Balanço 31/12/99	Balanço 31/12/00
Valor da base cálculo apurado na ação fiscal	3.542.992,00	523.010,52
(-) Valor da redução da base de cálculo (Anexos 3.1 e 3.2)	434.011,50	343.564,41
Base cálculo ajustada	3.108.980,50	179.446,11
Imposto devido a 17%	528.526,69	30.505,83

O sujeito passivo foi intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento da informação fiscal e dos elementos a ela anexados, tendo interposto novo recurso às fls. 1.043 a 1.049, argüindo mais uma preliminar de nulidade, tendo aduzido que os prepostos fiscais faltaram com seu dever funcional, não cumprindo o prazo de 20 dias previsto no artigo 127, do RPAF/99 para se pronunciar sobre as razões da defesa, conclusão essa, baseada na data de 31/01/2003, quando foram intimados a conhecer a informação fiscal. No tocante às informações dos autuantes sobre as preliminares de nulidades, o autuado reiterou em todos os termos seus argumentos apresentados na sua defesa anterior, acrescentando que ao ser ultrapassado o prazo de sessenta dias, ficou impedido de manifestar livremente seu direito de defesa, pois não poderia disponibilizar os documentos necessários à conclusão da ação fiscal. Em seguida, discorda das citações feitas do ponto de vista da legislação comercial citada e de princípios gerais de contabilidade. Ao final, reafirma seu pedido de nulidade do procedimento fiscal, e requer a improcedência da autuação com base na documentação anexada ao seu primeiro recurso por entender que restou comprovada que todos os pagamentos foram efetuados através de cheques.

## VOTO

Analisando a primeira preliminar de nulidade, observo que não foi ultrapassado o prazo de validade de sessenta dias da ação fiscal nas sucessivas prorrogações, pois, a ação fiscal foi iniciada em 09/01/02 (doc. fl. 10), e decorridos exatamente 50 dias, no dia 28/02/02 foi lavrado o termo de prorrogação à fl. 11. A segunda prorrogação ocorreu em 30/04/02 (doc. fl. 12), perfazendo 61 dias contados a partir do dia 01/03/02. O último termo de prorrogação foi lavrado em 02/07/02, decorridos 63 dias contados do dia 01/05/02. Mesmo assim, essa ocorrência não é motivo para nulidade da autuação, pois, este prazo trata-se de um controle administrativo que não acarreta qualquer restrição ao direito de defesa, ensejando, inclusive, a oportunidade do contribuinte autuado denunciar espontaneamente o débito nesses períodos, a teor do que dispõe o § 1º do artigo 28, do RPAF/99.

Quanto a segunda preliminar, não concordo com o argumento defensivo de que a acusação fiscal de omissão de saídas estaria caracterizada apenas um erro de escrituração contábil, pois a legislação tributária presume a ocorrência de operações sem a devida tributação do ICMS, quando for constatado saldo no passivo de obrigações pagas ou inexistentes.

Sobre a preliminar de que o lançamento não contém elementos suficientes para determinar, com segurança a infração imputada, esta também não deve prosperar, visto que o trabalho fiscal encontra-se devidamente demonstrado às fls. 14 a 93, mais precisamente através do Demonstrativo do Passivo Exigível e levantamento dos títulos emitidos nos respectivos anos anteriores e pagos nos seguintes, através dos quais é perfeitamente possível identificar com precisão os valores reclamados, como bem demonstram as considerações feitas pelo sujeito passivo ao adentrar no mérito da autuação, inclusive comprovando que não foram incluídos diversos pagamentos nos citados levantamentos.

Relativamente à última preliminar de nulidade, alusiva a alegação de que os prepostos fiscais faltaram com seu dever funcional, não cumprindo o prazo de 20 dias previsto no artigo 127, do RPAF/99 para se pronunciar sobre as razões da defesa, também entendo descabida tal argüição, haja vista que, embora o prazo de vinte dias, estabelecido no citado dispositivo regulamentar, seja contado a partir da apresentação da defesa, entendo que o prazo deve ser contado a partir do momento em que o mesmo seja cientificado pela repartição fazendária, conforme prevê o § 1º do mesmo artigo. No caso, a defesa foi protocolada no dia 18/11/02 (doc. fl. 266), enquanto que a informação fiscal, embora esteja datada do dia [04/12/2000] 04/12/2002 (doc. fl. 1.024), a mesma foi protocolada no dia 27/01/2003. Diante da inexistência nos autos de qualquer termo lavrado pela repartição fazendária, bem assim, em que data foi entregue o processo aos autuantes, não vejo como atribuir qualquer responsabilidade aos prepostos fiscais de descumprimento do prazo para apresentação de sua informação fiscal. Além do mais, simples falha funcional não é causa para decretação de nulidade de procedimento fiscal.

Portanto, não devem ser acolhidas as preliminares argüidas pelo sujeito passivo por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 28, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifica-se que a exigência fiscal objeto da lide está fundamentada na presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, em razão da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos Balanços encerrados em 31/12/99 e 31/12/00.

Para chegar à conclusão quanto aos valores reclamados, os autuantes tomaram por base os seguintes valores:

ESPECIFICAÇÃO	1999	2000
Saldo do exercício anterior	5.388.039,44	6.445.215,73
Compras a prazo do exercício	58.683.871,03	61.039.505,67
Soma	64.071.910,47	67.484.721,40
Pagamentos efetuados	57.626.694,94	62.621.692,75
Saldo para o exercício seguinte	6.445.215,53	4.863.028,65
Saldo comprovado	2.902.223,56	4.340.018,12
Diferença	3.542.991,97	523.010,53
ICMS reclamado a 17%	602.308,63	88.911,79
Documento	Fl.14	Fl.47

De acordo com o inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 2º, do RICMS/97, *in verbis*: “presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar: ....manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”.

Pelo que se vê, a legislação tributária prevê possibilidade do contribuinte elidir a acusação fiscal mediante a comprovação da improcedência da presunção.

Para comprovar a improcedência da presunção legal da ocorrência acima especificada, o autuado acostou ao seu recurso cópias de diversos pagamentos que não foram considerados no levantamento inicial pelos autuantes, conforme documentos às fls. 326 a 1022, reconhecendo a procedência parcial do Auto de Infração nos respectivos valores de R\$ 50.311,99 e R\$ 28.806,25. Os autuantes, a seu turno, em sua informação fiscal acataram parte dos pagamentos apresentados, cujos documentos não acatados, os autuantes alegaram que na documentação apresentada pelo autuado existem cheques, e documentos internos da empresa, sem os respectivos documentos que originaram os pagamentos,

bem assim, que através das cópias dos cheques não há como comprovar a que títulos se referem os autuantes procederam as modificações que entendeu como devidas, resultando na diminuição do débito para os respectivos valores de R\$ 528.526,69 e R\$30.505,83, conforme documentos às fls. 746 a 752.

Considerado que o autuado não rebateu as alegações prestadas na informação fiscal, passo a considerar os valores apurados na informação fiscal, pois, de acordo com a legislação tributária, considera-se como verídico o fato alegado por uma das partes quando a outra não contestar.

Assim sendo, a demonstração da apuração da exigência fiscal passa a ser a seguinte:

ESPECIFICAÇÃO	1999	2000
Saldo do exercício anterior	5.388.039,44	6.445.215,73
Compras a prazo do exercicio	58.683.871,03	61.039.505,67
Soma	64.071.910,47	67.484.721,40
Pagamentos efetuados	57.626.694,94	62.621.692,75
Saldo para o exercicio seguinte	6.445.215,53	4.863.028,65
Saldo comprovado (docs.fls. )	2.902.223,56	4.340.018,12
Saldo comprovado (docs.fls. )	434.011,50	343.564,41
Diferença	3.108.980,47	179.446,12
ICMS devido a 17%	528.526,68	30.505,84

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$559.032,52, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/99	09/01/00	3.108.980,53	17	70	528.526,69
31/12/00	09/01/01	179.446,06	17	70	30.505,83
TOTAL DO DÉBITO					559.032,52

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0001/02-4, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto R\$ 559.032,52, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR