

A. I. Nº - 206902.0011/01-4
AUTUADO - CORVIL COMÉRCIO & REP. VIEIRA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC PAULO AFONSO
INTERNET - 29.04.03

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0140-04/03

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNecedORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. 2. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente subsistente. Efetuada a correção no cálculo do imposto em ambas as infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2001, exige ICMS no valor de R\$8.638,58, em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
2. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$802,43, na condição de Empresa de Pequeno Porte Enquadrouna no regime SIMBAHIA, fatos ocorridos no período de março a dezembro/99.

O autuado em sua defesa de fl. 39 dos autos impugnou parcialmente o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. Que adquiriu no exercício de 1998 mercadorias à vista no valor de R\$25.454,13, cujo valor foi considerado pelo autuante como à prazo, tendo o mesmo apurado uma omissão de saídas no valor de R\$46.094,98. Aduz que se deduzir o referido valor das omissões apuradas, o real passivo fictício passa a ser de R\$20.440,86, que se aplicado a alíquota de 17%, por se tratar de empresa inscrita no regime normal de apuração do imposto, resulta num ICMS devido de R\$3.508,94;
2. Que no exercício de 1999 houve, também, aquisições de mercadorias à vista no valor de R\$14.705,78, as quais foram consideradas pelo autuante em seu levantamento como à vista. Diz que, se deduzir tal valor do que foi apurado pelo autuante como omissão de saídas na importância de R\$40.121,50, o valor real do passivo fictício fica reduzido para R\$25.415,72, que se calculado na alíquota de 2%, por se tratar de EPP, o valor do ICMS devido corresponde a R\$508,31.
3. Que reconhece os valores do imposto acima como devido na importância de R\$4.107,25 e requer o seu parcelamento.

Como prova de suas alegações o autuado fez a juntada em sua defesa dos demonstrativos de fls. 40 a 43, além do seu Contrato Social e respectiva alteração.

Ao finalizar, diz que sobre à diferença de R\$4.621,33, entre o valor cobrado e o reconhecido pela empresa, solicita que a mesma seja considerada nula.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fls. 49 a 50 dos autos o fez de forma confusa, pois existe inúmeros erros em sua digitação, oportunidade em que anexou às fls. 51 a 68 novos levantamentos;

De acordo com o autuante ao final de sua informação, o débito total do imposto passa a ser de R\$4.116,52, sendo R\$3.508,94 e R\$ 607,58, respectivamente, para as infrações 1 e 2.

Foram anexados aos autos as fls. 71 a 85, além de outros documentos, um requerimento em que o autuado solicita o parcelamento do débito, referente ao presente Auto de Infração no valor de R\$4.107,25, em dezoito parcelas mensais.

O CONSEF face o autuante haver anexado novos levantamentos quanto prestou a sua informação fiscal, encaminhou o PAF a INFRAZ-Paulo Afonso, para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido, conforme documento à fl. 87 devidamente assinado pela empresa.

Por determinação do CONSEF, o PAF foi convertido mais uma vez em diligência a INFRAZ-Paulo Afonso, para que o autuante adequasse a autuação aos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 001/2002, do Comitê Tributário.

Em atendimento a solicitação do CONSEF, o autuante à fl. 91, após discorrer sobre o procedimento adotado, disse que o débito do imposto passa a ser de R\$5.671,58. Diz que, como o autuado já pagou a importância de R\$4.037,22, resta uma diferença de imposto a recolher no valor de R\$1.634,36, oportunidade em que anexou os demonstrativos de fls. 92 a 97.

Tendo em vista a nova informação fiscal prestada pelo autuante, a INFRAZ-Paulo Afonso, através do documento de fl. 99, cientificou o autuado da referida informação, conforme ciência do contribuinte em seu rodapé e reabriu o prazo de defesa em trinta dias.

Em nova intervenção às fls. 101 e 102 dos autos, o autuado impugnou a revisão fiscal nos seguintes termos:

- a) Que reconheceu e quitou como imposto devido o valor de R\$4.017,25, no entanto, tomou conhecimento que após a revisão, com base na Orientação Normativa nº 01/2002, foi constatada uma diferença de R\$1.634,36 a ser recolhida pela empresa;
- b) Que o Auto de Infração foi lavrado em 26/09/2001, enquanto a Orientação Normativa começou a vigorar em 01/07/2002, fato que fere o princípio constitucional da irretroatividade da lei, já que gera prejuízo a empresa, oportunidade em que transcreveu uma decisão do TRT – 1^a R. sobre o assunto, em apoio ao alegado.

Ao concluir, requer que o lançamento seja declarado como quitado o imposto cobrado no Auto de Infração e arquivado o processo administrativo fiscal dele decorrente.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (infração 1) e

por ter o autuado recolhido a menos o imposto, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA (Infração 2).

Sobre a autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuante ao adequar o presente lançamento aos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 0001/2002, assim procedeu:

I - Para a infração 1, incluiu no Demonstrativo de Débito de fl. 96, a ocorrência de nº 2, com ICMS devido de R\$1.805,91, com vencimento em 09/01/2000, com base no demonstrativo de fl. 94, o qual foi elaborado quando prestou a sua informação fiscal, onde foi também detectado passivo fictício em 31/12/99;

II - Quanto à infração 2, elaborou o Demonstrativo de fl. 95, onde apurou que o autuado recolheu a menos o imposto no valor de R\$356,73, como Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA, ao invés de R\$607,58 anteriormente apurado através do demonstrativo de fl. 68. A diferença do imposto no valor de R\$250,85, foi pelo fato do autuante haver excluído no mês de dezembro/99 a receita decorrente do passivo fictício no importe de R\$13.783,11, cuja receita foi considerada como infração grave a legislação do ICMS. Por tal razão, o autuante entendeu que o imposto deveria ser exigido com base na alíquota prevista para os contribuintes inscritos no regime normal de apuração do imposto.

Discordo do entendimento acima, haja vista que o referido procedimento não poderia ter sido aplicado para o exercício de 1999, pois somente com a edição de Decreto nº 7867/00, foi acrescentado o inciso III, do mesmo regulamento, como infração de natureza grave, prevista no art. 408 – L, a partir de 02/11/2000.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Entendo que deva ser mantido o valor do imposto apontado pelo autuante à fl. 50, no importe de R\$3.508,94, o qual foi calculado pela alíquota de 17%, sobre o real valor do passivo fictício apurado no montante de R\$20.640,85 (ver fl. 65), cujo valor foi objeto de reconhecimento e recolhimento por parte do autuado, pelo que mantenho parcialmente a infração.

Infração 2 – A exemplo da infração anterior, a autuação prospera no valor indicado pelo autuante na importância de R\$607,58, conforme demonstrativo elaborado à fl. 68, pelas razões acima expendidas, onde restou comprovado que o autuado recolheu a menos o imposto, como Empresa de Pequeno Porte enquadrada no regime SIMBAHIA.

Ressalto, outrossim, um equívoco do Assistente do CONSEF, o qual, através de despacho à fl. 89 encaminhou o PAF ao autuante, para adequar a presente autuação aos critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 0001/2002, do Comitê Tributário, tendo em vista que o autuado no exercício de 1998, era inscrito no regime normal de apuração do imposto no Cadastro de Contribuintes do ICMS, em cujo exercício foi detectada a infração 1, motivo pelo qual não fazia jus a nenhum crédito fiscal.

Quanto a alegação defensiva, segundo a qual o imposto devido para a infração 2 é de R\$508,31, considero sem nenhum fundamento, uma vez que se limitou a juntar em sua defesa o

demonstrativo de fl. 42, sem especificar mês a mês, como foram apuradas as parcelas tidas como devidas, ao contrário do autuante, que demonstrou à fl. 68 de forma individualizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$4.116,52.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206902.0011/01-4, lavrado contra **CORVIL COMÉRCIO & REP. VIEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.116,52**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$607,58 e de 70% sobre R\$3.508,94, previstas no art. 42, I, “b”, item 3 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR