

PROCESSO - A.I. Nº 206859.0017/03-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0049-02/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 06.05.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0059-12/04

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. A existência no passivo de obrigações já pagas indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizados. Não comprovada pelo contribuinte a improcedência da presunção. Exigência subsistente quanto ao exercício de 1998 e parcialmente subsistente quanto ao exercício de 1999, após a dedução dos valores exigidos no exercício anterior. Refeitos os cálculos, excluindo-se as parcelas indevidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado, lavrado em 30/09/2003, para exigir o valor de R\$274.436,39, referente aos exercícios de 1998 e 1999, em razão de 7 infrações, conforme descritas no Auto de Infração.

Ficou claro na defesa apresentada pelo contribuinte que o mesmo concorda com Procedência total das infrações 1; 2; 4; 5; 6; 7, uma vez que sua peça de impugnação é omissa quanto às mesmas.

Intimado a ser manifestar acerca dos novos elementos juntados à informação fiscal, o sujeito passivo apresenta novas razões de defesa, na qual informa haver requerido a expedição de documentos de arrecadação para pagamento do valor confessado, com os benefícios “isenciais” concedidos pela Lei nº 8.887/2003.

Assim sendo, apresenta impugnação parcial apenas quanto à terceira infração, relativa ao Passivo Fictício, cujo teor consignado no Auto de Infração transcrevemos abaixo, sendo que a mesma é a de maior expressão financeira desta ação fiscal:

“3. da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$254.913,60, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, Conta Fornecedores, conforme documentos às fls. 17 a 35 e 116 a 596 do PAF;”

Alega o defendente, a ocorrência de prescrição quinquenal de parte da exigência deste item, (contraídas nos exercícios de 1997, 1996, etc., e constantes do balanço de 31/12/98 e 31/12/99, e ocorrência de superposição de valores já alcançados anteriormente pela exigência fiscal no primeiro exercício (1998), e posteriormente mantido para uma nova exigência (passivo de 1999), hipótese configurada no *bis in idem* constitucionalmente vedada.

Junta aos autos novos demonstrativos nos quais apura ICMS devido de R\$12.016,68. Apensa aos autos, demonstrativos de apuração da movimentação da conta de Fornecedores, objetivando demonstrar a ocorrência dos reais valores que configuram a omissão presumida da saída de mercadorias tributáveis.

Por sua vez, o Ilustre Julgador de Primeira Instância, julgando o feito, preliminarmente, rejeitou o pedido de diligência pois considerou suficientes para sua convicção os elementos contidos nos autos, assim como a prova do fato na depende do conhecimento especial de técnicos, nos termos do art. 147, Incisos “a” e II “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No julgamento de mérito, verifica que as razões de defesa restringem-se, unicamente, à infração 3, relativa ao Passivo Fictício. Portanto, quanto às demais diz, não serão objetos deste julgamento, pois não compõem a lide e prolata seu voto no seguinte sentido:

“ No tocante a alegação de que já havia ocorrido a prescrição quinquenal inerente ao saldo inicial da Conta Fornecedores do exercício de 1998, provindos de valores de exercícios pretéritos, é totalmente descabida, pois o que está a se comprovar são os valores declarados como saldo de “FORNECEDORES”, declarado como VERDADEIRO no BALANÇO de 31/12/1998, no montante de R\$850.105,96, conforme documento à fl. 116 dos autos, o qual foi considerado pela auditoria à fl. 17, do qual só foi comprovado os pagamentos no exercício seguinte no montante de R\$236.543,31, (documentos emitidos em 1998 e quitados em 1999), resultando um PASSIVO FICTÍCIO de R\$613.562,65 (fls. 17 a 28), que à alíquota de 17% perfaz o ICMS devido de R\$104.305,65. Deve-se ressaltar que os documentos apensados aos autos, às fls. 618 a 704, não servem para comprovar tal saldo pois foram emitidos em 1997 e pagos em 1998, não compondo o saldo de Fornecedores em 31/12/98.

Assim, nos termos do art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que a escrituração indicar manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu. Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos das duplicatas com recursos não contabilizados decorrentes de operações de vendas anteriormente realizadas e também não contabilizadas, durante o exercício de 1998.

Contudo, relativa a alegação de que ocorrerá superposição de valores já alcançados anteriormente pela exigência fiscal no primeiro exercício (1998), e posteriormente mantido para uma nova exigência (passivo de 1999), entendo como pertinente, pois no saldo da conta Fornecedores do exercício de 1999 está contido o montante exigido para o exercício de 1998.

Assim, deverá ser excluído da base de cálculo apurada como passivo fictício no exercício de 1999, no montante de R\$885.929,02 (fl. 35), a base de cálculo do imposto exigido para o exercício de 1998, no montante de R\$613.562,65, acarretando um passivo fictício no valor de R\$272.366,37, que à alíquota de 17% resulta o ICMS devido de R\$46.302,28.

Diante dos fundamentos apresentados, votou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$170.130,72, após a redução da 3ª Infração para R\$150.607,93, sendo R\$104.305,65 para o exercício de 1998 e R\$46.302,28, para o de 1999, mantendo-se as demais exigências em sua totalidade”.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal, 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.

Intimado a efetuar o pagamento do débito, no prazo de 30 dias, sobre os novos valores encontrados na revisão dos cálculos efetuados pelo julgador de 1ª Instância, ou recorrer da Decisão no prazo de 10 dias, o contribuinte não se manifestou sobre o trabalho revisional, silenciando, demonstrando a aceitação tácita da Decisão.

Consta às fls. 741 a 750 dos autos, extratos emitidos pela SIDAT, comprovando o pagamento de parte do valor apurado no presente Auto de Infração.

VOTO

Ficou claro na defesa apresentada pelo contribuinte que o mesmo concorda com a procedência total das infrações 1; 2; 4; 5; 6; 7, uma vez que sua peça de impugnação é omissa quanto às mesmas

No julgamento de mérito, verificou-se que as razões de defesa restringem-se, unicamente, à infração 3, relativa ao Passivo Fictício. Portanto, quanto às demais, não serão objetos deste voto, pois não são objeto de apreciação no presente Recurso de Ofício.

Constato que o D. Julgador de Primeira Instância, tendo em vista os esclarecimentos e elementos apresentados pelo contribuinte ao ser intimado para se manifestar acerca dos novos elementos juntados à informação fiscal, o sujeito passivo apresenta novas razões de defesa, na qual informa haver requerido a expedição de documentos de arrecadação para pagamento do valor confessado, com os benefícios “isencionais” concedidos pela Lei nº 8.887/2003.

Nos termos do art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento em que a escrituração indicar manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não ocorreu. Tal constatação indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos das duplicatas com recursos não contabilizados decorrentes de operações de vendas anteriormente realizadas e também não contabilizadas, durante o exercício de 1998.

A alegação de que ocorrerá superposição de valores já alcançados anteriormente pela exigência fiscal no primeiro exercício (1998), e posteriormente mantido para uma nova exigência (passivo de 1999), estou de acordo com o entendimento da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que considerou o argumento como pertinente, pois no saldo da conta Fornecedores do exercício de 1999 está contido o montante exigido para o exercício de 1998.

Dessa forma, agiu corretamente o D. Julgador de Primeira Instância que excluiu da base de cálculo apurada como passivo fictício no exercício de 1999, no montante de R\$885.929,02 (fl. 35), a base de cálculo do imposto exigido para o exercício de 1998, no montante de R\$613.562,65,

acarretando um passivo fictício no valor de R\$272.366,37, que à alíquota de 17% resulta o ICMS devido de R\$46.302,28.

Diante dos fundamentos apresentados, entendo estar correta a Decisão de 1ª Instância que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$170.130,72, após a redução da 3ª Infração para R\$150.607,93, sendo R\$104.305,65 para o exercício de 1998 e R\$46.302,28, para o de 1999, mantendo-se as demais exigências em sua totalidade.

Assim, por concordar inteiramente com a Decisão recorrida, no sentido de considerar o presente Auto de Infração Procedente em Parte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

Constam às fls. 741 a 750 dos autos, extratos emitidos pela SIDAT, comprovando o pagamento de parte do valor apurado no presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206859.0017/03-9**, lavrado contra **SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$164.438,55**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.830,62 e 70% sobre R\$150.607,93, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”; VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas nos valores de **R\$5.220,99** e **R\$471,18**, atualizadas monetariamente, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, devendo homologar-se os valores efetivamente já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS