

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 - INFAS 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 “*isencionais*” 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 defendant, a ocorrência de prescrição quinqüenal 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 quinqüenal 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 3^a 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 2^a 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 1^a 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 2^a 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.

Diane dos fundamentos apresentados, entendo estar correta a Decisão de 1^a Instância que decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$170.130,72, após a redução da 3^a 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 2^a 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 BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS