

PROCESSO - A.I. Nº 123430.0003/01-6
RECORRENTE - JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0125-01/04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26.07.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0198-11/04

EMENTA: ICMS. 1. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A suspensão da incidência nas remessas para demonstração é condicionada ao retorno das mercadorias ou bens ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. Ficam sujeitas à incidência do ICMS as mercadorias remetidas para fins de demonstração que não retornarem ao estabelecimento no prazo legal. Retorno não comprovado. Correta a autuação. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. A verificação de passivo fictício denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos mas deixou de contabilizá-los porque os pagamentos foram feitos com recursos também não contabilizados. Esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e não registradas. Imputação parcialmente elidida, após correção de equívocos cometidos pela autuante. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0125-01/04, da 1ª JF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por Decisão unânime de seus membros, em que o recorrente se insurgiu contra os itens 6 e 7, julgados procedentes, informando que os demais itens já foram objeto de recolhimento, e que se reportam às seguintes infrações:

6. *falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de remessas de bens para demonstração, sem comprovação do retorno, sendo lançado imposto na quantia de R\$ 6.502,61, com multa de 60%;*
7. *falta de recolhimento do ICMS referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, constantes nos balanços dos exercícios de 1997 e 1998, sendo lançado imposto na quantia de R\$ 106.535,13, com multa de 70%.*

Com relação à infração 6, disse o recorrente que não logrou êxito em encontrar as notas fiscais de retorno de demonstração, isto porque a empresa DISCONT CENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA foi objeto de incorporação pela JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA, e a sua

documentação ainda se encontra em processo de organização, mas que não causou prejuízo ao Fisco Estadual, porque todas as saídas encontram-se escrituradas, com o devido recolhimento do imposto, cabendo-lhe tão-somente a imputação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, qual seja, expedir nota fiscal de retorno das mercadorias enviadas para exposição.

Quanto à infração 7, trouxe os seguintes argumentos:

1. que a autuante se equivocou ao cobrar duas vezes sobre a base de cálculo do exercício de 1997, pois o saldo final deste, no valor de R\$225.181,45, foi transferido à conta fornecedores do exercício de 1998, o que implicou no imposto, supostamente devido, a maior em R\$38.280,85;
2. que não houve saídas não contabilizadas, pois todas as mercadorias adquiridas, devidamente lançadas no livro REM, encontravam-se no seu estoque ou com a saída devidamente registrada e com o efetivo recolhimento do imposto, fato comprovado através de diligência realizada por preposto da ASTEC;
3. que acostou aos autos as cópias dos livros Razão e Diário dos exercícios de 1997 a 1999 (doc. 2) e de recibos emitidos pelo fornecedor NEKEN NORTRON IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, que comprovariam o pagamento dos títulos constantes na conta Fornecedores, com Recursos provenientes da conta Caixa (fls. 385 e seguintes), no valor de R\$70.660,00, alertando que a autuante considerou os pagamentos no exercícios de 1998, nos valores de R\$20.820,00, R\$60.110,00 e R\$87.029,00, com Recursos provenientes da mesma conta, devidamente escriturados e comprovados através de recibos (doc. 03 – fls. 409 e seguintes), que foram debitados na conta Fornecedores e não fazem parte da base de cálculo considerada como suposto passivo fictício.

Concluiu requerendo a improcedência do item 6, e que fosse desconsiderado o suposto passivo fictício de 1997, que foi transferido para a conta fornecedores de 1998, e os valores dos pagamentos efetuados com Recursos da conta Caixa em 1999, que monta R\$70.660,00.

A representante da PGE/PROFIS se manifestou nos autos, dizendo que, em relação à infração 6, não foi comprovado nem o retorno das mercadorias objeto da remessa com suspensão do ICMS e nem as saídas posteriores para venda dessas mercadorias, ônus de prova que é do autuado, a fim de elidir a presunção autorizada, pela legislação pertinente, de vendas sem tributação das mercadorias cujo retorno não foi provado.

No que tange à infração 7, pontuou que a alegação do recorrente de cobrança em duplicidade do exercício de 1997 é de compreensão meramente matemática, e de raciocínio lógico: se o saldo inicial da conta Fornecedores de 1998 é o saldo final do exercício de 1997, o saldo total para a incidência do ICMS seria o saldo final do exercício de 1998, pois os valores dos dois exercícios se acumularam, e, assim deve ser atendido o pedido das razões de Recurso, sob pena de, em caso contrário, se cobrar imposto em duplicidade.

Aduziu entender provado que parte dos valores ditos como sendo “passivo fictício” se tratam de obrigações pagas em 1999, e deve ser abatido da exigência o valor de R\$70.660,00.

Opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para julgar procedente em parte o item 7 do Auto de Infração.

VOTO

O sexto item do Auto de Infração, exige ICMS em decorrência de remessas de bens para demonstração, sem comprovação do retorno, enviadas com suspensão do imposto.

Os art. 341, IV, e 599, § 2º, do RICMS/97, estabelecem que é suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas de mercadorias, bem como nos subseqüentes retornos reais ou simbólicos ao estabelecimento de origem, quando enviadas, a título de demonstração, por estabelecimento comercial ou industrial, inclusive com destino a consumidor ou usuário final, sendo que esta suspensão é condicionada a que as mercadorias retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 60 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo não poderá ser prorrogado.

Já o § 3º, III, do mesmo art. 599 e o art. 600, I, do mesmo RICMS, prevê que se considera encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar, e que, decorrido este prazo sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será emitida, no 61º (sexagésimo primeiro) dia, contado da saída originária, outra nota fiscal, para efeito de recolhimento do imposto.

Assim, não tendo sido comprovado pelo recorrente que a mercadoria retornou, ou que houve a transmissão da sua propriedade com o pagamento do imposto, a exigência deve ser mantida.

A infração 7 trata da presunção legal da ocorrência de omissão de saídas tributáveis, apurada através da constatação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, arrimado no que dispõe o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96.

Um dos argumentos trazidos desde a impugnação inicial diz respeito à afirmação de que não houve saídas não contabilizadas, pois todas as mercadorias adquiridas, devidamente lançadas no livro REM, encontravam-se no seu estoque ou com a saída devidamente registrada e com o efetivo recolhimento do imposto, fato comprovado através de diligência realizada por preposto da ASTEC.

Esta não tem o menor sentido. Tomo a liberdade de repetir as palavras do relator da 1ª JF, porque entendo absolutamente pertinentes: *“não existe correlação entre os valores identificados na conta de fornecedores e na conta de mercadorias em estoque. A conta fornecedores representa os títulos a vencer ou ainda não pagos na data do Balanço, ao passo que a conta de mercadorias em estoque representa a quantidade de mercadorias adquiridas e não vendidas até a data do Balanço, a qual é apurada mediante contagem física realizada pela empresa. Assim, a falta de pagamento a fornecedores não interfere no estoque de mercadorias. O que se discute aqui é a existência, no passivo, como se fossem débitos em aberto, de obrigações que até prova em contrário são inexistentes.”*

O recorrente, contudo, apresentou duas alegações que lhe assistem razão.

A primeira é que *“a autuante se equivocou ao cobrar duas vezes sobre a base de cálculo do exercício de 1997, pois o saldo final deste, no valor de R\$225.181,45, foi transferido à conta fornecedores do exercício de 1998, o que implicou no imposto, supostamente devido, a maior em R\$38.280,85.”*

De fato, uma vez considerado como base de cálculo o saldo da conta Fornecedores que não foi comprovado para o exercício de 1997, este deve ser diminuído do valor de 1998, pois as contas patrimoniais, e a conta Fornecedores é uma delas, não são encerradas no fim de cada exercício, ou seja, elas acumulam, utilizando como saldo inicial de um exercício o final do imediatamente anterior.

Desta forma, deve ser abatido da base de cálculo desta infração, em relação ao exercício de 1998, o valor já considerado no de 1997.

A segunda se refere aos pagamentos efetuados em 1999. Analisando a página 2 do livro Razão n.º 5, (fl. 401), vejo que não houve qualquer aquisição de mercadoria no ano de 1999. Obviamente, os pagamentos lançados a débito do fornecedor NEKEN NORTRON LTDA, se reportam a obrigações anteriores. Ressalto que pagamentos lançados sob a mesma modalidade, ou seja, mediante recibo que acobertam “notas diversas”, foram aceitos pela autuante para o exercício de 1998 e não compõem a base de cálculo do “passivo fictício”.

Considero que o valor de R\$70.660,00 também deve ser excluído da base de cálculo para 1998, que passa de R\$401.495,76 para R\$105.654,29, e o ICMS devido de R\$68.254,28 para R\$17.961,23, após as correções mencionadas.

Destarte, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida, reduzindo o valor exigido no item 7 do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 123430.0003/01-6, lavrado contra **JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$64.109,78**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.562,63 e 70% sobre R\$56.547,15, previstas no art. 42, II, “a”, III e VII, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS