

**PROCESSO** - A.I. Nº 269200.0005/03-8  
**RECORRENTE** - COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0034-03/04  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 10.08.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0245-11/04

**EMENTA:** ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Estes, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e não registradas. A peça recursal não trouxe novos elementos passíveis de apreciação, não elidindo, portanto, a acusação além do que já foi considerado em 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0034-03/04, da 3ª JJF, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, por Decisão unânime de seus membros, lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
2. Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, em virtude de lançamento a mais de saldo credor de período anterior, com reflexo no valor devido do imposto nos meses de junho, julho e outubro de 2000.

O recorrente, através de seu advogado, apresentou Recurso Voluntário inicialmente tecendo comentários a respeito dos fundamentos jurídicos das presunções e provas em contrário.

No mérito, disse que a presunção prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, e no art. 2º, § 3º, III, do RICMS/BA, é de natureza *juris tantum*, ou seja, presunção legal relativa, admitindo prova em contrário, e que o autuante não considerou as Notas Fiscais nºs 8335 e 8336, de 10-11-2000, com prazo de pagamento de 30/90 dias, o que tornaria imperativo a reforma da Decisão recorrida.

Anexou cópias dessas notas fiscais, bem como os respectivos comprovantes de pagamento, e os lançamentos contábeis correspondentes, às fls. 147 a 153 dos autos.

Também foi apensada cópia da Nota Fiscal nº 6967, de sua emissão, que promoveu a devolução das mercadorias ao seu fornecedor Sadia S.A.

Pediu a Improcedência do primeiro item da autuação.

A representante da PGE/PROFIS sugeriu o encaminhamento do PAF a ASTEC, para que o mesmo diligente que apreciou os documentos juntados na impugnação inicial, verificasse a comprovação das compras realizadas à ITAUTEC PHILCO S/A.

Na condição de relator, analisei os documentos acostados pelo recorrente (fls. 148 e 149), e os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 11 e 13), e constatei que estes pagamentos já foram considerados como comprovados, ou seja, não compõem a base de cálculo do imposto aqui exigido.

Assim, arrimado no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indeferi a diligência proposta, porque considerei que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e retornei o PAF à PGE/PROFIS, para emissão do Parecer conclusivo.

A representante da PGE/PROFIS, no seu Parecer conclusivo, asseverou que, na Decisão recorrida, foram checadas as alegações do contribuinte, inclusive através de diligência fiscal, o que gerou uma redução do crédito tributário, em face da comprovação da origem de parte dos Recursos, mas que o contribuinte não logrou elidir, na integralidade, a presunção relativa de operações mercantis não contabilizadas.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

A autuação, relativa ao item 1 do Auto de Infração, questionada, se deu em razão da omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Tecerei alguns comentários sobre o meu entendimento a respeito do assunto:

1. O fato de a escrita contábil indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes significa dizer que os recursos aplicados nos pagamentos das mesmas, por não terem respaldo contábil, tiveram a sua origem desconhecida, ou seja, ingressaram de fato no “caixa real” do estabelecimento, sem contudo ter sido registrado no “caixa contábil”.
2. Isto implica que o ingresso de recursos, para fazer frente a tais pagamentos, foi feito sem a comprovação da sua origem, e neste momento a legislação autoriza a presunção de que tais recursos advieram da omissão de saídas tributáveis.
3. Neste sentido o § 4º, do art. 4º, da Lei n.º 7.014/96, preconiza que o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.
4. Ocorre que esta se constitui de presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.
5. Esta improcedência poderia ser comprovada de duas formas, a saber:

- 5.1. Que o autuado possuía recursos suficientes para fazer frente aos pagamentos não contabilizados, ou que estes se deram no exercício seguinte, demonstrando, por conseguinte, que não ocorrera ingresso de receita para suportá-los, o que descaracterizaria o(s) fato(s) ensejador(es) da presunção.
- 5.2. Ou que, mesmo ocorrendo tais ingressos de receita, estes se deram através de outras formas que não da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, descaracterizando, assim, a própria presunção.

O próprio recorrente menciona a natureza *juris tantum* desta presunção (ou, como ele mesmo diz: *presunção legal relativa*), e quanto o mérito apresenta a alegação de que o autuante não considerou as Notas Fiscais nºs 8335 e 8336, de 10-11-2000, com prazo de pagamento de 30/90 dias.

Como já dito no relatório acima, ao apreciar a diligência proposta pela representante da PGE/PROFIS, na condição de relator, analisei os documentos acostados pelo recorrente (fls. 148 e 149), e os demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 11 e 13), e constatei que estes pagamentos já foram considerados como comprovados, ou seja, não compõem a base de cálculo do imposto aqui exigido, o que torna inócuo este argumento defensivo.

Quanto à Nota Fiscal nº 6967, de sua emissão, que promoveu a devolução das mercadorias ao seu fornecedor Sadia S.A., cuja cópia foi anexada ao seu Recurso Voluntário, mesmo que o recorrente não tenha feito qualquer menção à mesma, vejo que esta já foi excluída da base de cálculo do imposto exigido pela Decisão ora recorrida.

Desta forma, por entender que a peça recursal não trouxe novos elementos passíveis de apreciação, não elidindo, portanto, a acusação além do que já foi considerado em 1ª Instância, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269200.0005/03-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS J. SANTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.136,45**, sendo R\$501,89, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, R\$3.634,56, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III da citada lei e artigo, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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