

PROCESSO - A. I. Nº 180461.0003/00-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRASFORJA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONEXÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0029-11/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ PIRAJÁ)
INTERNET - 14/12/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0356-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DE PROCEDIMENTO. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Representação proposta, com fundamento no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em razão de não haver elementos nos autos que determinem com segurança o cometimento imputado ao sujeito passivo. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da Procuradoria Geral do Estado da Procuradoria Fiscal interposta com fundamento no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo a Nulidade do Auto de Infração em referência, face dos fatos a seguir expostos.

Em 22/09/03, o autuado protocolou requerimento solicitando que a PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, represente ao CONSEF, para que este órgão julgador decrete a improcedência do Auto de Infração.

Nessa solicitação, o autuado alega que a Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal está baseada na informação prestada pela autuante e no Parecer ASTEC nº 0197/2002, os quais estão equivocados, pois se fundamentam em lançamentos contábeis indevidos, cujos estornos não foram considerados. Discorre sobre fato gerador de ICMS e acerca de lançamento contábil.

Ressalta que os lançamentos a “débito de caixa” e a “crédito de clientes”, efetuados nos meses de setembro de 1996 e maio a agosto de 1997, não registram saídas de mercadorias, mas apenas o cancelamento de lançamento a “crédito de caixa” e a “débito de clientes”, de igual valor no mês anterior, conforme passa a demonstrar às fls. 1727 e 1728. Diz que os valores das saídas lançadas no livro Registro de Saídas são coerentemente os mesmos que foram lançados no livro Diário, conforme fotocópias anexadas às fls. 1747 a 1772.

Explica que os lançamentos efetuados nos meses de setembro e novembro de 1997, nos valores de respectivamente R\$ 84.000,00 e R\$ 36.630,50, a “débito de clientes” e a “crédito de caixa”, não podem ser considerados como vendas e, portanto, como fato gerador do ICMS, porque registram pretensas saídas de numerário em pagamento a clientes, o que diz ser um absurdo contábil. Prosseguindo, passa a demonstrar, mês a mês, as incoerências contidas no trabalho revisional que embasou a Decisão da 1ª Câmara.

Ao concluir, afirma que os lançamentos efetuados na conta “Clientes” não indicam saídas de mercadorias e, portanto, não servem como base de cálculo para exigência de ICMS. Repete que as vendas foram registradas no Diário em consonância com o Registro de Saídas. Solicita a improcedência do Auto de Infração.

Visando averiguar a legalidade da autuação frente aos argumentos apresentados pelo contribuinte, a PGE/PROFIS solicitou à sua assessoria técnica a emissão de Parecer. A solicitação foi atendida, conforme o Parecer de fls. 1773 a 1780.

Nesse Parecer, o ilustre Parecerista, Dr. Ricardo de Carvalho Rêgo, afirma que, como alertado pelo contribuinte, não se pode constituir um entendimento de que houve omissão de saída com base em premissa falsa, ou seja, que não represente fatos verdadeiros. Explica que, no caso em lide, os valores apurados na segunda revisão e mantidos pela 1ª CJF têm a ver com lançamentos feitos a “débito de Clientes” e a “crédito de Caixa”, o que significa que a empresa autuada pagou a seus clientes por vendas efetuadas a prazo, o que não se justifica comercialmente. Dessa forma, no seu entendimento, não poderiam a autuante e o diligenciador basear suas conclusões em lançamentos contábeis incapazes de representar a realidade dos fatos.

Ressalta que os valores das saídas de mercadorias lançados no livro Registro de Saídas coincidem com os registrados no livro Diário, conforme fotocópias acostadas ao processo pelo contribuinte, quando solicitou o controle da legalidade (fls. 1747 a 1772).

Ao concluir, o Parecerista diz que, apesar dos notórios erros de escrituração contábil, não ficou caracterizada a omissão de saídas de mercadorias, pelo menos, com o fundamento utilizado pela autuante e pelo diligenciador. Sugere que seja feita Representação do CONSEF, para que a matéria seja reexaminada.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Verônica S. de Novaes, representa a este CONSEF, por entender que o Parecer exarado pela sua assessoria técnica aponta equívocos na realização do procedimento fiscal, que se não forem corrigidos podem ensejar a declaração de nulidade do Auto de Infração, com prejuízos sucumbenciais para os cofres públicos.

Afirma que, com base no referido Parecer, o caminho percorrido pela autuante e pelo diligenciador da ASTEC não poderia embasar a tese de que houve omissão de saída de mercadorias tributáveis. Também diz que não há dados no processo que permitam inferir acerca da realização de qualquer cotejo entre os lançamentos efetuados na escrita fiscal (livro Registro de Saídas) e os registros feitos na escrita contábil (livro Diário).

Aduz que no caso em exame, apesar de existirem atos da ação fiscal que possam ser aproveitados, não têm eles o condão de manter a exigência fiscal, já que equívoco na escrituração contábil não constitui fato gerador do ICMS. Assim, opina pela renovação da ação fiscal, para que se possa comprovar a efetiva ocorrência de omissão de saídas de mercadorias.

Ao finalizar, representa ao CONSEF, nos termos do art. 119, § 1º, do COTEB, para que seja o Auto de Infração em comento declarado nulo, com a conseqüente renovação da ação fiscal.

Em seguida, a Representação ao CONSEF foi ratificada pelo Assistente e pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS.

VOTO

No presente Auto de Infração, está sendo exigido imposto em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorrente da falta de lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, tendo o ilícito fiscal sido apurado mediante o confronto dos valores registrados na escrita fiscal com os da escrita contábil.

Na Primeira Instância, a exigência fiscal foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 19.396,55, tendo a Junta de Julgamento recorrido de ofício a uma das câmaras do CONSEF. Ao

apreciar o Recurso de Ofício, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal majorou o débito tributário para R\$ 34.333,93.

No exercício do controle da legalidade, a PGE/PROFIS representa a este CONSEF para que seja o Auto de Infração declarado Nulo.

Efetivamente, a constatação da falta de lançamento de operações de saídas de mercadorias tributáveis na escrita fiscal justifica a lavratura de Auto de Infração para exigir o ICMS correspondente às operações que não foram tributadas. No caso em lide, o autuado alegou que a diferença apurada pela autuante era decorrente de erro na escrituração contábil.

Examinando as fotocópias do livro Diário, constata-se que os lançamentos contábeis que originaram a exigência fiscal remanescente estão equivocados, pois, em um estabelecimento comercial, não faz sentido o lançamento contábil efetuado a “débito de Clientes” e a “crédito de Caixa”, uma vez que se estaria pagando aos clientes pelas vendas a eles efetuadas. Esses lançamentos equivocados, que não representam operações de saídas de mercadorias, foram estornados nos meses subsequentes. Dessa forma, tais registros contábeis não servem de base para a exigência fiscal, pois não representam efetivos fatos geradores do ICMS – operações de saídas de mercadorias.

Além disso, como bem ressaltou o Dr. Ricardo de Carvalho Rêgo, assistente técnico da PGE/PROFIS, não há divergência entre os valores das saídas de mercadorias escriturados no livro Registro de Saída e os lançados no livro Diário. Esse fato, por si só, põe por terra a acusação feita ao contribuinte.

Em face do acima comentado, considero que o lançamento não tem certeza e liquidez e, em consequência, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para declarar nulo o Auto de Infração, devendo a repartição fazendária competente providenciar o refazimento da ação fiscal, visando apurar e exigir o crédito tributário acaso devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

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