

A. I. N° - 206859.0017/03-9
AUTUADO - SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - VLADIMIR MÁXIMO MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ IGUATEM
INTERNET - 08.03.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-02/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTAS. Comprovada as infrações. 2. 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 contabilizadas. 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. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS À CONTRIBUINTE DIVERSO DO AUTUADO. **b)** MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** FALTA DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO CRÉDITO. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2003, exige o valor de R\$274.436,39, referente aos exercícios de 1998 e 1999, em razão:

1. da multa de R\$5.220,99, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos e documentos às fls. 13, 14 e 83 a 115 do PAF;
2. da multa de R\$471,18, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (planilhas às fls. 15 e 16);
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;
4. do recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, sujeitas a substituição tributária do imposto, no valor de R\$8.210,40 conforme documentos às fls. 36 a 59 dos autos;

5. da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$58,80, referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do autuado, conforme demonstrado à fl. 60 dos autos;
6. da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$1.297,31, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, consoante demonstrativo às fls. 61 a 65 dos autos, e
7. da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$4.264,11, sem a apresentação do documento comprobatório do direito ao referido crédito, conforme demonstrado à fl. 66 do PAF.

O autuado, à fl. 600 do PAF, aduz que foi dada a ciência do Auto de Infração a pessoa diversa dos representantes legais do contribuinte, só vindo esses a ter dele conhecimento quando prestes a se vencer o prazo regulamentar para pagamento ou interposição de defesa perante o CONSEF. Assim, requer que lhe seja devolvido o prazo por inteiro para que possa efetuar a conferência do lançamento e, se for o caso, exercer o seu direito de defesa.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 603, esclarece que durante os 90 dias que se desenvolveu a ação fiscal, teve como contato permanente a Sr.^a Maria de Nazaré Ferreira Lima Dias (a qual assina o Auto de Infração), sendo inclusive a pessoa quem forneceu e recebeu os livros e documentos fiscais, conforme cópias às fls. 604 a 606 dos autos. Por fim, aduz que nas cópias do Livro Diário (fls. 418, 441, 466 e 490) o nome da referida Senhora consta como prestadora de serviços contábeis.

Afirma que o cadastro do contribuinte encontra-se totalmente desatualizado quanto aos sócios e ao profissional de contabilidade. Assim, conclui que o autuado busca apenas protelar o andamento do processo, do que pede pela procedência do Auto de Infração.

Intimado a se manifestar acerca dos novos elementos juntados à informação fiscal, o sujeito passivo apresenta novas razões de defesa, onde informa haver requerido a expedição de documento de arrecadação para pagamento do valor confessado, com os benefícios “isencionais” concedidos pela Lei n.^º 8.887/2003. Assim, apresenta impugnação parcial apenas quanto à terceira infração, relativa ao Passivo Fictício, sob as seguintes alegações:

1. ocorrência de prescrição quinquenal de parte da exigência tributária contida neste item, relativo à não comprovação de existência integral do Passivo constantes de seus balanços, uma vez que os dados existentes no balanço de 31/12/98 e 31/12/99, referentes a obrigações contraídas em exercícios anteriores ao primeiro, ou seja, nos exercícios de 1997, 1996, etc. Assim, defende que os saldos existentes constituem acumulação de valores provindos de exercícios pretéritos. Neste sentido anexa novo demonstrativo da Conta Fornecedores, relativa ao exercício de 1998, no qual expurga o valor do saldo inicial relativo ao exercício de 1997, apurando o imposto devido de R\$26.177,60.
2. 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 do *bis in idem* constitucionalmente vedado. Neste sentido, defende o expurgo do saldo em 31/12/1999 dos valores relativos ao saldo existente em 31/12/1997 e do valor já exigido, referente ao saldo não comprovado em 31/12/1998. Assim, elabora novo demonstrativo, no qual apura o ICMS devido de R\$12.016,68.

Por fim, apensa aos autos demonstrativos de apuração da movimentação da conta de Fornecedores, efetuadas com base em seus livros contábeis e em documentos já acostados ao PAF e outro que anexa, no sentido de refletir o movimento da referida conta, objetivando demonstrar a ocorrência dos reais valores que configuraram a omissão presumida de saída de mercadorias tributáveis.

Protesta pela produção de provas, tais como diligência e perícias, e que seja julgado o Auto de Infração parcialmente procedente.

O autuante, em sua nova informação fiscal, às fls. 726 a 729, ressalta que com base nos argumentos apresentados pelo contribuinte fica claro que o mesmo concorda com a procedência total das infrações: 01, 02, 04, 05, 06 e 07, uma vez que sua peça defensiva é omissa quanto às mesmas.

Inerente aos argumentos de defesa apresentados, relativo à infração 03 – PASSIVO FICTÍCIO, Exercício de 1998, entende que não prospera a argüição da prescrição quinquenal, pois é preciso que se registre a responsabilidade profissional e criminal do Contador ao lançar nos livros contábeis dados reais do Balanço apurado, uma vez que não se pode comungar com a idéia de que as informações ali contidas não correspondem à realidade.

Da mesma forma entende que não prospera a alegação da existência de SUPERPOSIÇÃO DE VALORES JÁ LANÇADOS – Exercício de 1999, uma vez que não ficou provado pelo autuado a ocorrência da “bi-tributação”. Por outro lado, aduz que se comparar o DEMONSTRATIVO do contribuinte referente ao ano de 1999 (fl. 615) com suas disponibilidades e pagamentos efetuados (fls. 116, 118 e 119), constata-se que seu fluxo de caixa seria NEGATIVO (CREDOR) em R\$608.743,48. Assim conclui que com base nos próprios documentos apresentados pelo contribuinte fica também comprovada a existência do PASSIVO FICTÍCIO do exercício de 1999, pois o fluxo negativo do caixa totalizado em R\$608.743,48 adicionado ao saldo apurado de R\$176.895,54 por ele no seu demonstrativo (fl. 615), totaliza um valor de R\$785.639,02, que se aproxima do total apurado pelo fiscal. Portanto, entende que o sujeito passivo precisaria comprovar os pagamentos e a disponibilidade de caixa para tanto (o que não o fez), sob pena de se constituir a SIMPLES MANUTENÇÃO um ATO DOLOSO, FRAUDULENTO ou SIMULADO, contemplado pela Lei tributária como crime sujeito às sanções penais. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de diligência ou perícia, pois considero suficientes para a minha convicção os elementos contidos nos autos, assim como a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos, nos termos do art. 147, incisos I, “a”, e II, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99.

Quanto ao mérito, observa-se que as razões de defesa restringem-se, unicamente, à infração relativa ao Passivo Fictício. Portanto, quanto às demais não serão objeto deste julgamento, pois não compõem a lide.

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 do exposto, voto 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.^o **206859.0017/03-9**, lavrado contra **SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$164.438,55**, corrigido 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 n.^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas nos valores de **R\$5.220,99** e **R\$471,18**, corrigidas monetariamente, previstas, respectivamente, no art. 42, IX e XI, da Lei n.^o 7.014/96, devendo homologar-se os valores efetivamente já recolhidos.

Esta Junta 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 n^o 7.629/99, alterado pelo Decreto n^o 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de março de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR