

A. I. Nº - 206825.0002/04-3
AUTUADO - CORAMED COMÉRCIO DE ARTIGOS MÉDICOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.10.2004

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0384/01-04

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão fiscal, levada a efeito por fiscal estranho ao feito, lastreada em documentos apresentados pelo autuado, comprovou inexistência de “passivo fictício” na conta fornecedores. Elidida a presunção de omissão de saídas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/01/2004, exige ICMS no valor de R\$76.603,26, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2001 e 2002.

O autuado em sua defesa, às fls. 27/43 dos autos, impugnou o lançamento fiscal, inicialmente, argumentando que a retirada dos documentos do estabelecimento do autuado para serem levados à repartição, ocorreu sem atender o disposto no art. 932, do RICMS/Ba., pois as atividades de fiscalização poderiam ser desenvolvidas nas instalações do contribuinte.

Aduz que o passivo fictício acontece geralmente em decorrência de omissões de vendas praticadas pela empresa que, para cumprir seus compromissos, utiliza artifícios contábeis, com valores irreais, a fim de cobrir as fraudes fiscais por ele praticas, fato que não ocorreu na presente autuação.

Chamou à atenção para o Termo de Ocorrências produzido pelo autuante que não contém alguns lançamentos, a saber:

Ano de 2001 – Observar que na planilha em anexo (Demonstrativo das Obrigações Liquidadas dos Fornecedores Internacionais 2001), bem como as notas fiscais de importação também anexadas (doc.3), que o valores nela compreendido (6ª Coluna) perfazem perfeitamente a monta que o autuante preferiu chamar de passivo fictício. Vale ressaltar que foi anexado, ainda, para não pairar mais dúvidas, extrato bancário que comprova os pagamentos indicados na planilha.

Ano de 2002 – Não consta no termo de ocorrência os valores das Notas Fiscais nºs: 21627E, 3329B, 3414B, 3454B, 3309B, 3309C, 3329C, 3411C, 3414C e 3454C, no total de R\$ 39.467,61. Esses valores, decorrentes de fornecimento de cliente nacionais da defendente, não observado à época da ação fiscal por descuido do agente, somados às obrigações liquidadas dos fornecedores internacionais, demonstradas em planilha anexada (Demonstrativos das Obrigações Liquidadas dos Fornecedores Internacionais 2002), perfazem um montante de R\$ 274.293,14. Valor que ultrapassa aquele que o auditor indicou como passivo fictício.

Sendo assim, não há que falar em omissão de saídas de mercadorias tributáveis através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, pois estas, no caso particular,

existiram e foram pagas na época devida, conforme atesta toda a vasta documentação juntada na presente exordial.

Diz que a multa aplicada é confiscatória, citando doutrinadores, Constituição Federal e decisão do Estado de Minas Gerais.

Ao concluir, requer pela improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, às fls. 179/182, o autuante ressalta que o art. 932, do RICMSA/Ba., não determinou que o entendimento do que seja “condições de desenvolvimento dos trabalhos fiscais”, fique ao arbítrio do sujeito passivo. A condição necessária para o desenvolvimento de um trabalho, é a consequência lógica de uma ou de um conjunto de condições. Há de se levar em consideração, neste caos, não somente as condições físicas, mas também, as condições relativas à administração do tempo, a maior acesso às informações eletrônicas e doutrinárias, e sobremaneira as condições de ordem psicológica, haja vista que a atividade de fiscalização contraria interesses.

Asseverou que quem deve determinar se existe ou não condições necessárias para o desenvolvimento das atividades de Auditoria é o executante, isto é, o Auditor da Secretaria da Fazenda, profissional qualificado e legalmente competente. Salienta que a retirada dos livros e documentos do estabelecimento, desde que atendida a exigência do parágrafo único do artigo citado, isto é, lavratura do devido termo de arrecadação, em nada prejudica a empresa, haja vista que tais livros e documentos continuam, quando necessário, à disposição dos legalmente interessados. Em seguida, citou doutrina e transcrevendo o Inc. XVIII, do art. 37, da Constituição Federal e art. 195 do Código Tributário Nacional, para embasar seu argumento.

Aduz que se o sujeito passivo entende que todas as obrigações foram devidamente adimplidas, resta provar. E isto deve ser feito com idôneos comprovantes de pagamentos. Na contestação, o defendente do sujeito passivo, apenas anexa várias cópias reprografadas que, se analisadas pelos julgadores forem reputadas idôneas para ilidir a cobrança, assim deverá ser feito. Caso contrário, o Auto de Infração deverá ser considerado procedente, pois conforme o Artigo 143, do RPAF/Ba., a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Ressalta que os montantes levantados como passivos fictícios foram: R\$ 178.197,47 para o exercício de 2001 e R\$ 272.408,97 para o exercício de 2002 perfazendo um total de R\$ 450.606,44.

Quanto aos questionamentos no que diz respeito a multa, vedação ao confisco, entende que não lhe cabe discutir a validade ou não da Legislação Tributária Estadual.

Ao concluir, opina pela procedência do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 186.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 152/2004 às fls. 188/189 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, assim concluiu:

“Conforme solicitado no ponto 1 do pedido de diligência, comparecemos ao estabelecimento da autuada em 16/06/2004, conforme Termo de Ocorrência anexo, e constatamos a autenticidade dos documentos de prova defensiva acostados aos autos e

comprovamos, conforme cópias dos livro “Razão” anexo, que os fatos afirmados pela defesa foram escriturados na contabilidade do autuado.

Na oportunidade de nossa diligência, os representantes da empresa alegaram que na ocasião da fiscalização o Auditor requisitou seus livros e documentos levando-os para fora do estabelecimento a este retornando somente após a conclusão dos seus trabalhos, apresentando o Auto de Infração sem que durante a execução da fiscalização tenha estabelecido qualquer contato com a empresa ou mesmo com seu contador, que poderiam, à tempo, esclarecer a inexistência do fato acusado.

Assim, de fato concluímos que efetivamente ocorreu um equívoco por parte do autuante que apenas observou as obrigações liquidadas de fornecedores nacionais do autuado, tendo, inadvertidamente, não atentado para as obrigações provenientes das importações que tiveram suas liquidações diretamente em contas correntes da autuada.

Entendendo estar satisfeita a diligência solicitada, informamos que conforme indicado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o sujeito passivo deverá ser intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal, reabrindo-se o prazo regulamentar para que, querendo, se pronuncie devendo, também, ser dada a ciência desta diligência ao autuante.”

A INFAZ-Iguatemi, através das intimações de fls. 203/205, cientificou o autuado e o autuante, para se manifestarem com relação ao Parecer da ASTEC, porém não se manifestaram.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade em relação a multa aplicada, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Em relação ao argumento defensivo, referente a retirada dos documentos do estabelecimento do autuado para serem levados à repartição, que não atendeu o disposto no art. 932, do RICMS/97, pois as atividades de fiscalização poderiam ser desenvolvidas nas instalações do contribuinte, entendo que o mesmo não pode ser acolhido, pois conforme ressaltou o autuante, é a autoridade fiscal, o auditor encarregado de aplicar os roteiros de auditoria, quem deve definir se existe ou não necessidade de retirada dos livros e documentos fiscais do estabelecimentos do autuado. Ressalto que o auditor atendeu ao que determina o Parágrafo Único, do art. 932 do RICMS/97

Adentrando ao mérito da acusação, o contribuinte argumentou que o autuante não considerou os pagamentos referentes aos fornecedores internacionais, em 2001 e 2002, além de alguns pagamentos de fornecedores nacionais em 2002, tendo acostado planilhas demonstrando os pagamentos, cópia das faturas, contrato de câmbio e extratos bancários. O autuante aduziu que a alegação do autuando deveria ser provada com comprovantes de pagamentos idôneo, porém, foram apresentadas aos autos cópias reprografadas que, se analisadas pelos julgadores forem reputadas idôneas para ilidir a cobrança, assim deverá ser feito.

Neste contexto, o PAF foi baixado em diligência à ASTEC para verificar a autenticidade dos documentos apresentados, tendo o auditor revisor concluído pela autenticidade dos documentos defensivos, informado, ainda, os mesmos foram escriturados na escrita contábil do autuado.

Assim, antes as provas apresentadas e a constatação de revisão da ASTEC, não há como prosperar a infração.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0002/04-3**, lavrado contra **CORAMED COMÉRCIO DE ARTIGOS MÉDICOS LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR