

A. I. Nº - 115484.0013/03-6
AUTUADO - BRHL COMERCO DE CONFECOES E MODAS LTDA.
AUTUANTE - GISELIA RIBEIRO GUIMARÃES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 18. 10. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0389-04/04

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A permanência no passivo de obrigações inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovado parcialmente o cometimento da infração. Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/03, cobra o imposto no valor de R\$212.489,45 acrescido da multa de 70%, em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na Conta Caixa (exercício de 1996) – R\$5.930,93;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (exercícios de 1997 e 1998) – R\$206.558,52.

Na descrição dos fatos, a autuante consignou a seguinte informação: “Em data, hora e local acima indicados, encerrei a fiscalização da empresa supracitada, referente aos exercícios de 1996, 1997 e 1998, em cumprimento à O.S. acima discriminada que determina a REFISCALIZAÇÃO, obedecendo os roteiros de Auditoria Fiscal Contábil, vez que o Auto de Infração n. 115484.0001101-1, foi julgado em primeira instância, TOTALMENTE PROCEDELENTE, e após o recurso de revista, julgado NULO, pois a autuada alegou que os documentos fiscais não apresentados apesar das oito intimações e declaração do seu representante legal de que haviam sido extraviados, reapareceram e encontravam-se à disposição do Egrégio CONSEF, que, de pronto solicitou a DPF reprogramar a Ação Fiscal.”

O autuado defendendo-se (fls. 255/268) abordou, como preliminar a decadência relativa às

imposições fiscais dos exercícios de 1996 e 1997. Ressaltou que o Auto de Infração foi lavrado no mês de dezembro de 2003, e os fatos geradores dizem respeito aos exercícios de 1996, 1997 e 1998. Nesta situação os dois primeiros exercícios se encontravam totalmente fora do prazo legal para sua constituição. Que o fato do primeiro Auto de Infração (nº 115484.0001/01-1) ter sido anulado por decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal no dia 12/8/02, não interrompia o prazo decadencial. Primeiro, porque o prazo decadencial, ao contrário do prescricional, não comporta interrupção, motivo pelo qual se quisesse, deveria a autoridade fiscal competente empreender nova fiscalização durante o curso dos 5 anos, especialmente quando intimada pelo próprio relator a respeito da existência dos livros então ditos como extraviados e segundo, porque no caso em questão, sequer há como ser aplicada a regra do art. 173, II, do Código Tributário Nacional, vez que para aplicação deste regramento, questionável por violar o princípio básico das leis fiscais, ou seja, proteger o contribuinte de atos arbitrários emanados pelo Poder Público, deveria ser o lançamento ser anulado por vício formal. Porém o que houve foi erro substancial, o que impedia, em definitivo, a regra da norma citada, já que os julgadores reconheceram o erro cometido pela agente fiscal ao se valer da regra de exceção relativa ao uso do arbitramento como base de cálculo. Para corroborar seu entendimento transcreveu ementa proferida pela Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes quando do julgamento do Recurso nº 132986 e comentários do jurista Ives Gandra da Silva Martins, in "Comentários ao Código Tributário" (página 435).

Ressaltando que o gerente da loja havia, precipitadamente, recolhido o débito da infração nº 1, referente ao exercício de 1996, adentrou no mérito da irregularidade apurada na infração 2, ou seja, sobre o imposto detectado através de passivo fictício.

Relembrando que a 2ª CJF anulou o anterior Auto de Infração vez que embasado tão somente em indícios, disse que a autuante além de não ter observado esta decisão, também não observou que se trata de uma empresa dos mesmos donos, que representa, em Salvador, os produtos SANDIPIPER, produzidos pela Travel Roupas Ltda, estabelecida na Rua Sacadura Cabral, nº 221, Saúde, Rio de Janeiro.

Afirmou que as pretensas obrigações em que se fundamenta a autuação, em verdade, não foram pagas. Disse que a empresa autuada funciona exclusivamente para revenda de produtos da Travel Roupas Ltda, com que mantém contrato para revenda, exclusiva, dos produtos SANDIPIPER, cujas empresas pertencem aos mesmos sócios, tratando-se o autuado de simples sucursal da Travel Roupas Ltda. Neste sentido descreveu a constituição da empresa, ou seja, o autuado foi constituído pelos sócios Napoleão Fonyat Filho e Breno Queiroz Guerra em 9/2/1995, sendo que o Sr. Napoleão, sócio majoritário da Travel Roupas Ltda, estabelecida no Rio de Janeiro e produtora da marca SANDIPIPER, passou a ser seu único fornecedor e o Sr. Breno passou a gerir os negócios da BRHL, sediada em Salvador/Ba. Em setembro de 1997, o Sr. Napoleão, enviou carta ao Sr. Breno reclamando atraso no pagamento das duplicatas. Em novembro daquele ano o Sr. Breno enviou resposta ao Sr. Napoleão Filho, explicando o porquê dos atrasos, esperando melhorar a situação para liquidação das dívidas. Em agosto de 1998, novamente o Sr. Napoleão enviou correspondência ao Sr. Breno Guerra solicitando liquidação das duplicatas. Em resposta, de 18/11/1998, o Sr. Breno, reconhecendo suas faltas e comunica ao Sr. Napoleão que esperava, com a aproximação do Natal, que a BRHL começasse a ter condições de pagar suas dívidas. Em outubro de 1999, o Sr. Breno recebeu comunicação do Sr. Napoleão informando que não mais pretendia continuar com a sociedade. Após diversas negociações, em 10/11/1999, o Sr. Breno, concordou em sair da sociedade e o Sr. Napoleão assumiu o controle acionário da sociedade. Para corroborar suas informações,

anexou aos autos cópias reprográficas de documentos, entre eles um demonstrativo resumo do conta corrente da empresa autuada com a Travel Roupas Ltda, visando demonstrar que os valores lançados no balanço de 1997 e 1998 correspondia fielmente a realidade da situação, ou seja, encontrava-se devedor com a Travel em dezembro de 1997 em um valor de R\$543.595,82 e, em dezembro de 1998, de R\$1.128.792,25.

Invocou a observância e a aplicabilidade do princípio da verdade material, a qual se contrapõe a verdade meramente subjetiva ou aparente. Entendeu que em matéria de processo fiscal tributário a autoridade administrativa há que, obrigatoriamente, buscar a verdade material. Para que o preposto fiscal pudesse afirmar sobre a existência de contas pagas e manutenção no passivo fictício ou inexistente dependeria de um trabalho de correlação entre o saldo contabilizado como devido ao fornecedor e o real valor do crédito a receber. Se este trabalho não foi realizado, disse, o saldo devedor contabilizado era o real valor, inexistindo a suposta omissão, objeto da autuação. Transcreveu o Acórdão CJF nº 0582/01 deste Colegiado para subsidiar seu argumento.

Protestando por todo o gênero de provas em direito permitido, inclusive a juntada de novos documentos em contraprova, requereu a insubsistência das imposições fiscais correspondentes aos exercícios de 1996 e 1997, tendo em vista que o vício motivador era substancial e a improcedência da infração 2, referente aos exercícios de 1997 e 1998, por absoluta falta de suporte fático e fundamentação legal.

A autuante prestou informação (fls. 320/321) discordando da preliminar de decadência argüida pelo defendant.

Quanto ao mérito argüido pelo impugnante em referência a infração 2 do Auto de Infração, afirmou não merecer nenhuma consideração, vez que o próprio autuado apresentou documentos onde confessou que existiam diferenças do passivo pago e não contabilizado, os quais foram juntados conforme fls. 181/182 do PAF. Que, inclusive, o demonstrativo pela própria empresa elaborado já demonstrava o cálculo do imposto devido. Porém e como não poderia deixar de ser, ao realizar os trabalhos de fiscalização, manuseando, exaustiva e cuidadosamente, os documentos apresentados, constatou que o ICMS a ser reclamado alcançaria outro total.

Quanto ao argumento de que foi comunicado à fiscalização de que a empresa pertencia ao mesmo proprietário do fornecedor e da qual era devedora, foi veemente em dizer que não foi comunicada de nada, pois além de somente trabalhar com documentos, as cópias das duplicatas que se encontram apenas aos autos atentam verdade de fato e estão todas transcritas em demonstrativos de forma inequívoca.

Em relação aos documentos apresentados pelo impugnante, os descharacterizou já que cartas de queixas pelo não pagamento dos débitos contraídos pelo estabelecimento autuado, outras com pedidos de desculpas pelo mesmo fato. Ressaltou que o fato está transscrito nos livros Diário, Razão e Balancetes. Afora isto, as alterações contratuais, datadas de 29/01/2001 e 14/01/2004 não dizem respeito ao período fiscalizado.

Requeru a procedência total da ação fiscal.

Em 22/3/2004, em pauta suplementar de sessão de julgamento da 1ª JJF, ficou decidido que o presente PAF se encontrava em condições de ser julgado (fl. 378).

Na sessão de julgamento do dia 7/4/2004, feita a leitura do relatório e ouvidas as ponderações do representante da empresa, a 1^a JJF decidiu que os autos fossem encaminhados em diligência à ASTEC/CONSEF para revisão do lançamento, sendo solicitadas as seguintes providências (fl. 379):

1. Intimasse o contribuinte a apresentar: a) relação individualizada das aquisições que compõem o saldo de Balanço da contas "Fornecedor" de 31/12/1997; b) comprovação dos pagamentos do Passivo acima citado, realizado no exercício de 1998; c) relação individualizada das aquisições efetuadas no exercício de 1998, inclusive em relação aos fornecedores Engefim, BRR (fl. 21) e outros, se houver; d) comprovação dos pagamentos das aquisições efetuadas no exercício de 1998, excluindo as relativas ao Passivo de 1997; e) relação dos fornecedores que compuseram o passivo em 31/12/1998.
2. Considerando que o fornecedor Travel Roupas Ltda. apresentou como contas a receber do autuado o valor de R\$1.128.822,25, em 31/12/1998, intimasse o autuado a justificar a divergência a menor em sua contabilidade.

Com base nos elementos apresentados, elaborasse demonstrativo para identificação da existência ou não de passivo fictício nos exercícios considerados. Também foi observado que deveria ser verificado se foram contabilizados os valores indicados no documento à fl. 181, em correspondência entre o fornecedor Travel Roupas Ltda. e o autuado. Em caso negativo, considerasse tais diferenças na composição do passivo fictício.

Atendendo ao solicitado (fls. 331/333) revisor fiscal, através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 110/2004 transcrevendo todos os itens discriminados pela 1^a JJF para serem verificados e analisados informou:

1. com relação ao item "a", o autuado apresentou uma relação individualizada que somavam R\$577.387,86 (doc. 1 a 5 do parecer). Como a conta "Fornecedores" no balanço de 31/12/1997 apontava o valor de R\$543.595,82 (fls. 113/120), existia uma diferença de R\$33.792,04 a maior na relação. Atentou que à fl. 165 existia um Balanço de Abertura de 1/1/1998, cujo saldo da conta "Fornecedores" era de R\$499.104,01.
2. Em relação ao item "b" do pedido, o valor dos pagamentos do passivo de 1997 comprovados foi de R\$211.787,65, mesmo valor apurado pela autuante conforme fl.19 do PAF.
3. referente ao item "c", o impugnante apresentou uma relação de compras no exercício de 1998 em um total de R\$796.984,07 (doc. 6 a 10). Com relação às empresas Engefim e BRR, informou que ditas empresas são empresas financeiras que negociam títulos mercantis. Com estas financeiras a empresa TraveI Roupas Ltda, única fornecedora da autuada, na condição de sacadora, negociou títulos que tiveram como sacada o autuado e como cedentes a Engefim e BRR, como se pode apurar nos títulos apensados aos autos (doc. 24 a 30 e 197 a 205).
4. em relação ao item "d", afiançou que á fl. 21 estavam esclarecidas as aquisições de 1998 pagas em 1999. Deste modo, conforme documentação do PAF e informações da autuada, não houve compra de 1998 paga neste mesmo exercício.
5. quanto ao item "e" a relação é a mesma que atende ao item "c" já que todas as compras de 1998 compõem o saldo da conta "Fornecedores" do Balanço de 31/12/1998, uma vez que neste exercício não houve pagamento de aquisições deste mesmo exercício.

No que tange ao item 2 da solicitação deste Colegiado, afirmou que o sujeito passivo justificou que houve um engano na transcrição do débito na Conta Corrente da BRHL Com.Confecções de Modas LTDA no mês de junho de 1998, no valor de R\$30,00.

Em seguida, apresentando os valores de base de cálculo do imposto para os dois exercícios,

observou que os passivos a descoberto são admitidos pelo autuado como existentes em sua vida comercial. Entretanto, alega que como a empresa Travel Roupas Ltda e o autuado por terem o mesmo sócio, Sr. Napoleão Fonyat Filho, este assumiu a dívida representada pelo passivo a descoberto objeto do Auto de Infração, juntando os documentos 37 a 105 e 106 a 196 que são cópias de duplicatas da Travel contra o autuado, nas quais contém carimbo com os seguintes dizeres: "ASSUMIDA POR NAPOLEÃO FONYAT FILHO PARA FUTURO ACERTO COM O SÓCIO BRENO DE QUEIROZ GUERRA." Em relação a essa assunção de dívida por uma pessoa física, o autuado não apresentou comprovação que se pudesse entendê-la como sólida, a exemplo de contrato específico da assunção da dívida devidamente registrado ou mesmo registro contábil nas escritas das empresas.

Chamado a tomar conhecimento da diligência realizada, o autuado manifestou-se (fls. 546/549), informando, preliminarmente, que atendeu a todos os pedidos solicitados pela 1^a JJJ. Em seguida, transcrevendo a informação do diligente sobre a assunção de dívida apresentada pelo sócio das empresas (autuada e Travel Roupas) disse que o mesmo havia extrapolado o pedido formulando. Entendeu que da análise do pedido somente tinha relevância os itens "a", "b" e "c", que foram, disse, plenamente esclarecidos.

Ratificou seu pedido de improcedência da ação fiscal.

VOTO

Apreciando a preliminar de nulidade suscitadas pelo impugnante em relação aos exercícios de 1996 e 1997, tenho a dizer.

O lançamento do imposto, ora refeito, foi realizado em 28/02/2001 através do Auto de Infração nº 115484.0001/01-1. Por decisão da 2^a CJF (ACÓRDÃO CJF Nº 0292-12/02), ele foi julgado nulo por apresentar vício insanável na consecução do procedimento fiscal levado a efeito, ou seja, houve arbitramento da base de cálculo do imposto, tendo em vista o não atendimento a oito intimações realizadas para entrega da documentação fiscal, que foi apresentada quando da revisão feita por preposto fiscal lotado na ASTEC deste CONSEF. Em decorrência de tal situação a Segunda Instância deste Colegiado, entendendo: a) que não se pode efetuar cobrança do imposto com base em indícios, mas, tão somente, com base em provas inequívocas de que a infração foi cometida e o imposto sonegado; b) que o arbitramento da base de cálculo é medida extrema, só aplicável quando inexistir outro meio pelo qual o fisco possa apurar o imposto e; c) como não ficou comprovada a impossibilidade de exame nos livros fiscais, deu provimento ao Recuso Voluntário interposto pela empresa e decretou a nulidade da ação fiscal. Neste contexto, o vício detectado foi de cunho formal, ou seja, foi aplicado roteiro de fiscalização que culminou com a falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração detectada (art. 18, IV, do RPAF/99 – Dec nº 7.629/99).

A autuante refez o procedimento fiscal, após seis Intimações para apresentação da documentação fiscal (fls. 6/13), desta vez utilizando-se de auditorias regulares de fiscalização, ou seja, saldo credor de caixa e passivo fictício para apurar omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

O art. 173, II do CTN, incorporado à Lei Estadual nº 3.956/81 e ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I -

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o

lançamento anteriormente efetuado.

Diante destas determinações e observando a data da anulação do lançamento anterior (Acórdão nº CJF Nº 0292-12/02), 12/8/2002, a Fazenda Pública, a partir desta data, tem cinco anos para refazer o procedimento fiscal ou homologar o lançamento efetuado pelo autuado. No caso presente foi lavrado novo Auto de Infração em 11/12/03.

Quanto à insubordinação do impugnante à citada regra do CTN e legislação tributária estadual, além deste Colegiado não ter competência para discutir a questão, é matéria que entendo não ser este foro administrativo o mais apropriado para discutir.

A autuação decorreu da identificação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa no exercício de 1996 e da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios findos em 31/12/97 e 31/12/98.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 determina, como presunção da ocorrência de operações mercantis tributáveis sem pagamento do imposto, sempre que a escrituração apresentar saldo credor de caixa, suprimento de caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como as entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, salvo se o contribuinte provar o contrário, ou seja, o ônus da prova em desconstituir a presunção é do sujeito passivo. Esta é uma das poucas situações que a lei inverte o ônus da prova, ou seja, cabe ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

Isto posto e no mérito, a infração 1 trata omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto apurada através do roteiro de auditoria fiscal de saldo credor de caixa no mês de dezembro de 1996. Todos os dados apurados pela fiscalização foram retirados do livro Razão apresentado pelo sujeito passivo. O autuado apenas diz que o gerente da loja, inadvertidamente, recolheu o imposto, porém não teceu qualquer argumento de mérito contrário à acusação. Neste contexto, mantenho a autuação no valor de R\$5.930,93, com homologação do valor recolhido.

A infração 2 trata, igualmente, de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurado através do roteiro de auditoria fiscal de passivo fictício. Ou seja, a empresa efetuou pagamentos de duplicatas e não as contabilizou, fazendo com que os valores permanecessem como ainda pendentes.

O impugnante apresentou dois motivos para desconstituição da irregularidade detectada. O primeiro foi de que a empresa autuada e o fornecedor, exclusivo do estabelecimento, pertenciam ao mesmo sócio, portanto o autuado é estabelecimento sucursal do fornecedor. Como segundo argumento, anexou aos autos cópias reprográficas de folhas do que disse ser o Razão Analítico da Travel Roupas Ltda (fornecedor) para demonstrar que os saldos da conta Fornecedor apresentado nos exercícios de 1997 e 1998 no balanço da empresa autuada eram iguais. Apresentou, ainda, um demonstrativo elaborada pela empresa contábil que presta serviço à Travel Roupas com o mesmo objetivo (fl. 317).

Apreciando a primeira colocação feita pelo impugnante tenho a dizer que embora o sócio, Sr. Napoleão Fonyat Filho seja sócio majoritário da empresa à época dos fatos geradores que constituíram o imposto e que tenha desfeito, posteriormente, a sociedade com o Sr. Breno de

Queiroz Guerra esta situação não interfere na matéria em discussão. Para efeito da legislação do ICMS, os estabelecimentos, vendedores e compradores, são autônomos entre si, mesmo que pertençam, exclusivamente, ao mesmo proprietário (art. 11, § 3º, II da Lei Complementar nº 87/96). Assim, suas operações comerciais são independentes, não se confundindo uma com a outra. Além do mais, o autuado, ao contrário do que afirmou a defesa não é sucursal do seu estabelecimento situado no Rio de Janeiro.

E, em resposta ao segundo argumento de defesa, analiso as situações apresentadas. Primeiramente, ressalto que no livro Razão, na conta “Fornecedores Diversos” dos exercícios de 1997 e 1998, a empresa lançou os valores de R\$543.595,82 e R\$1.128.792,25, respectivamente, como obrigações a serem pagas no exercício seguinte. A autuante realizou um levantamento de todas as duplicatas pagas em 1998 (exercício de 1997) e 1999 (exercício de 1998), das compras realizadas. Constatou uma diferença de R\$331.808,18 e de R\$883.241,96, respectivamente, como obrigações não comprovadas pelo contribuinte como não quitadas.

O processo, anteriormente, foi retirado de pauta de julgamento e encaminhado à diligente fiscal para esclarecimento de todos os pontos controvertidos, entre eles a afirmativa do autuado de que tinha como único fornecedor a Travel Roupas Ltda, já que os levantamentos efetuados pela autuante acusavam outros. Esta situação foi esclarecida pelo diligente fiscal que provou serem os demais (Engefim e BRR), empresas financeiras que negociaram títulos mercantis com o impugnante.

O autuado ainda entregou uma relação dos títulos não pagos referente ao exercício de 1997, no valor de R\$331.808,17 (fls.374/375) que disse terem sido assumidos pelo sócio Sr. Napoleão Fonyat Filho e no valor de R\$551.433,78 (fls. 443/444) em relação ao exercício de 1998. Disse, ainda (fl. 336) que esta dívida que estava lançada no passivo da Travel Roupas Ltda e pelo sócio assumida, foi, depois, transformada em 1999, para futuro acerto, em Reserva de Capital.

Dito isto, entendo que o autuado não comprovou que houve os pagamentos. A cópia reprodutiva de folhas do livro Razão Analítico da empresa Travel Roupas Ltda, trazidas aos autos com a defesa com os mesmos valores das obrigações não pagas pelo autuado, nos dois exercícios, não podem ser aceitas haja vista a total divergência entre as informações produzidas pelo impugnante em relação a este fornecedor, ou seja: à fl. 181 consta correspondência da Travel Roupas Ltda, datada de 15/3/1999 acusando os valores que, efetivamente, foram pagos durante o exercício de 1998. Consta à fl. 317, informação da contabilidade da Travel Roupas Ltda (fornecedor) apontando valores divergentes da correspondência acima citada. Diante da situação, os dados fornecidos por aquela contabilidade demonstram que os registros contábeis não merecem credibilidade por não constar todos nos levantamentos de pagamentos realizados pelo autuado ao seu fornecedor.

Quanto à alegação de que as diferenças encontradas no passivo foram assumidas pelo sócio Napoleão Fonyat Filho, em momento algum houve comprovação do fato, até porque se este sócio assumiu, a quitação, esta situação se caracterizaria como empréstimo do sócio ao autuado, situação não provada nos autos. Se não paga, restaria comprovado de que, independentemente do compromisso assumido pelo sócio junto ao fornecedor (empresa a ele mesmo pertencente) deveria estar provado nos autos de que tais valores devidos pelo autuado continuaram em aberto junto ao seu fornecedor, porém não com a simples alegação de que o Sr. Napoleão assumiu a dívida através de um carimbo apostado nas duplicatas. Além do mais, cotejando o valor das aquisições referentes ao ano de 1998 (único fornecedor a Travel Roupas Ltda) consta no balanço (fl. 142) o valor de R\$1.067.817,41. Quando da diligência o autuado apresentou o valor contabilizado de aquisições na ordem de R\$796.984,07 (fls. 343/347). Assim, tais situações não possuem o condão de elidir a autuação. E por fim, o próprio impugnante confirma a presunção da omissão de saídas de mercadorias tributáveis ao reconhecer a existência das diferenças do Passivo Fornecedores no valor de R\$331.808,17, para o exercício de 1997 e no valor de R\$551.433,78 (exercício de 1998), ditos assumidos pelo Sr. Napoleão.

Diante de todas estas colocações, em relação ao exercício de 1997, o saldo do Balanço apurado na contabilidade do impugnante foi de R\$543.595,82, tendo sido contabilizado no exercício seguinte o valor de R\$211.787,64 como pagamentos efetuados, restando a falta de comprovação do valor de R\$331.808,18. Quando da diligência solicitada pela 1ª JJF, época em que o impugnante foi intimado à apresentar os comprovantes de pagamentos para descharacterizar o passivo em aberto, não houve esta comprovação. Assim, não trazendo aos autos qualquer documento que desconstituísse o lançamento efetuado, acorde art. 123 do RPAF/99 só posso concluir pelo acerto da autuação no valor de R\$56.407,39.

Em relação ao exercício de 1998, o contribuinte informou um saldo na sua conta de “Passivo Fornecedor” na ordem de R\$1.128.792,25. Neste caso, a autuante deveria ter excluído a parcela correspondente ao valor exigido a título de passivo fictício do exercício de 1997, pois este valor nele encontra-se incluído. Além do mais, considerando a correspondência apresentada á fl. 181, entendo que o valor efetivamente pago neste exercício foi da ordem de R\$568.487,35, sendo que dele, R\$211.787,64 corresponde a pagamentos comprovados em relação ao passivo fornecedor do exercício de 1997 e o restante referente às aquisições do próprio exercício. A empresa demonstrou através do seu livro Razão (fl. 142 – cópias reprográficas) que somente foi contabilizado como pagamentos o valor de R\$435.894,86 referente ao passivo acima citado e das compras do exercício ora em discussão, apontando, de pronto, uma diferença de R\$132.592,49, que por si só, já correspondente a uma das parcelas que representa passivo fictício para o exercício de 1998, por falta de contabilização de títulos efetivamente pagos no exercício. Analisando o valor que representaria o Passivo Fornecedor da empresa apura-se como passivo não comprovado no exercício de 1998:

(+)	Passivo Conta Fornecedores em 1997	R\$543.595,82	Fl. 113
(+)	Aquisições em 1998	R\$1.067.817,41	Fl 142
(-)	Devoluçãoes de compras	R\$2.234,31	Fl. 142
(-)	Passivo fictício apurado em 31/12/1997	R\$331.808,17	
(-)	Pagamentos contabilizados e relativos ao passivo Fornecedores de 1997 (R\$211.787,64) e aquisições de 1998 (R\$224.107,22)	R\$435.894,86	
(-)	Passivo Fornecedores com comprovação dos pagamentos em 1999	R\$245.550,29	
=	Passivo não comprovado (Base de cálculo)	R\$595.925,71	
	ICMS devido: alíquota de 17%	R\$101.307,37	

CÁLCULO DO IMPOSTO

BASE DE CÁLCULO	R\$595.925,71
ALÍQUOTA	17%
ICMS	R\$101.307,37

Voto pela procedência em parte da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115484.0013/03-6, lavrado contra **BRHL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES E MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$163.645,69**, atualizado monetariamente, acrescido da

multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios. Homologa-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR