

A. I. Nº - 206918.0004/04-0
AUTUADO - ÁGUA MINERAL DIAS DÁVILA S/A
AUTUANTES - ISRAEL CAETANO e IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - INFRAZ SIMÓES FILHO
INTERNET - 12.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0437-03/04

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “COLIGADAS E CONTROLADAS”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes 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. Infração caracterizada. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/09/2004, refere-se à exigência de R\$833.031,52 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Nas informações complementares regista-se que o contribuinte foi intimado em 20/04/04, 13/07/04, 29/07/04 e 06/09/04 “para comprovar a existência e origem dos débitos com coligadas constante em seus balanços. Apresentou Diário das Coligadas Vieira Sampaio que apresenta uma diferença de R\$307.544,05 a menor e Belminas com igual valor. Não comprovou a origem e a existência dos débitos através de documentos que suportem esses lançamentos.”

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 33 a 40 dos autos, alegando que os autuantes em uma mesma ação fiscal procederam à lavratura de três Autos de Infração de nº 206918.0004/04-0; 206918.0003/04-4 e 206973.0003/04-1 sem ter apresentado ao contribuinte a justificativa e a autorização da adoção de tal procedimento, e ainda sem a autorização da autoridade competente.

Transcreve o art. 2º do RPAF/99, faz alusão a Constituição Federal, Lei Complementar, CTN quanto aos princípios da oficialidade, legalidade objetiva, verdade material, do informalismo, da ampla defesa, os quais delimitam o campo de ação do administrador público que tem função de aplicador das leis e de fazer as pessoas cumprirem as leis, não podendo agir de livre-arbítrio de acordo com seus interesses e sim dentro da mais estrita legalidade, o que conduz o presente caso a decretação da nulidade.

Alega que a ação fiscal não observou o disposto no art. 40 do RPAF/99 que transcreveu.

Aduz que a lavratura de três autos de infração em consequência da mesma ação fiscal sem justificativa de tal procedimento dificulta o exercício da ampla defesa e que o lançamento do crédito tributário é um ato administrativo vinculado, portanto a autoridade fiscalizadora deve agir nos estritos termos da legislação.

Transcreve os Acórdãos JJF nº 0257-01/03; JJF nº 2204-04-1 e JJF nº 351-01/02 cujos processos foram julgados nulos pelo fato de que não se justifica a lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal e sem autorização do Inspetor Fazendário o que caracteriza inobservância do processo legal, não podendo prosperar a ação fiscal por implicar em cerceamento do direito de defesa.

Finaliza requerendo que seja declarado nulo o Auto de Infração.

Os autuantes na informação fiscal prestada às fls. 64 a 66, dizem que o autuado não contesta a infração, apenas se insurge contra o aspecto formal pelo fato de que foram lavrados três autos de infração sobre a mesma ação fiscal sem que tivesse sido observado o disposto no art. 40 do RPAF/99. Asseguram que a referida alegação não é verdadeira haja vista que na fl. 09 encontra-se o documento que justificava a lavratura dos referidos autos de infração e a autorização concedida pelo Inspetor Fazendário para tal procedimento é um ato formal interno que não diz respeito à relação fisco-contribuinte.

Quanto à alegação das restrições ao direito de defesa afirmam que foi fornecida cópia de todos os demonstrativos e documentos contábeis do próprio autuado, tendo o mesmo se apegado a alegações infundadas em vez de discutir o mérito da questão.

No que se refere à apresentação das cópias dos dois outros Autos de Infração afirmam que não foram apresentados neste PAF simplesmente porque ainda não tinham sidos lavrados, mas que foram cumpridos todos os atos formais previstos no RPAF/99, tendo inclusive sido juntada a cópia do Termo de Encerramento de Fiscalização para dirimir qualquer dúvida.

Finalizam mantendo integralmente a autuação.

VOTO

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2001, conforme demonstrativo à fl. 16 dos autos.

Inicialmente rejeito o pedido de nulidade, tendo em vista que não houve falta de observância do disposto no art. 40 do RPAF/99, conforme alegado pelo autuado. Na presente autuação, conforme documento da fl. 09, os autuantes requereram em 17/08/04 ao Inspetor Fazendário uma autorização para que lavrassem mais de um Auto de Infração apresentando diversos fatos que justificavam a adoção de tal procedimento e foram devidamente autorizados, logo considero que não ocorreu violação a regra disposta no art. 40 do RPAF/99 e não procede a alegação de que ocorreu descumprimento desta formalidade, motivo pelo qual não acato o pedido de nulidade suscitado.

No que se refere ao Acórdão JJF nº 257-01/03 citado na fl. 38 apesar de tratar de matéria idêntica (lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal), naquele caso ocorreu o descumprimento da regra prevista no art. 40 do RPAF/99, fato que não ocorreu neste lançamento, portanto não se aplica a esta autuação.

Observo ainda que os Acórdãos JJF nº 2204-04/01 e nº 0351-01/02 citados nas fls. 39 e 40 tratam de matéria totalmente diversa do presente lançamento e não se aplicam à situação em lide.

No que se refere ao descumprimento dos diversos princípios constitucionais alegado pelo autuado verifico que todos os elementos constitutivos do presente lançamento foram precedidos de diversas intimações e foram entregues cópias dos documentos ao autuado e que tais

documentos na sua maior parte foram fornecidos pelo próprio contribuinte, logo não identifiquei nenhum procedimento que violasse os princípios alegados.

Quanto ao mérito no caso em exame, o levantamento fiscal foi efetuado com base nos saldos das contas de obrigações com empresas Coligadas e Controladas, conforme balancetes do mês de dezembro de 2000 (fl. 18) e livro Diário (fl. 20), os quais foram confrontados com a conta correspondente de direito no Diário da empresa Vieira Sampaio Indústria e Comércio S/A (fl. 25); Belminas S/A (fl.31), tudo consolidado no demonstrativo da fl. 16. Por sua vez o autuado não apresentou na defesa qualquer documento que demonstrasse erro nos demonstrativos elaborados pelo autuante e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, fato que não ocorreu na defesa, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Considerando a previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (§ 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96) e o fato de que, no presente processo, o autuado foi intimado três vezes num prazo de dois meses conforme intimações de 13/07, 29/07 e 06/09/04 (fls. 10 a 12) para apresentar “documentos que comprovem a origem, a existência e a razão do não pagamento dos valores a débitos constante de vossos Balanços Contábeis referente a conta “empréstimos e Financiamentos”, relativos a obrigações registradas na contabilidade do autuado com empresas Coligadas e Controladas (Cinbra, Inbassay Distribuidora de Bebidas e Frutisa S/A.), e não tendo o autuado apresentado qualquer documento que desse suporte aos valores escriturados nos seus livros contábeis, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada e, por isso, é subsistente a exigência do imposto, de acordo com o demonstrativo à fl. 16 dos autos, haja vista que a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou esses pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A legislação facilita ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, não tendo o mesmo comprovado a origem dos recursos.

Dessa forma considero devidos os valores de R\$52.282,49 e R\$780.749,03 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206918.0004/04-0, lavrado contra ÁGUA MINERAL DIAS DÁVILA S/A, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$833.031,52, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR