

**PROCESSO** - A. I. Nº 206830.0001/04-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMAPEL - COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0040-04/05  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 05.07.05

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0200-11/05

**EMENTA:** ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. 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, salvo se o sujeito passivo comprove a presunção. Infração elidida em parte. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a Decisão da 4ª JJF que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, para cobrar ICMS no valor de R\$63.813,31 acrescido das multas de 70% e 60%, mais a multa no valor de R\$240,00, envolvendo três infrações, sendo que, a infração 1, objeto do presente Recurso de Ofício, trata de:

*“Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, conforme levantamento da Conta de Fornecedores, Intimação para comprovação do saldo remanescente e fotocópia do Balanço Patrimonial do exercício de 2000 – R\$49.602,01.”*

O autuado em sua impugnação argüiu que cerca de 80% de suas vendas referem-se as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e que a prática adotada pela fiscalização para a auditoria, apuração de diferença no balanço patrimonial através da conta fornecedor, lhe foi prejudicial, já que como dito, a maioria de suas vendas são de produtos cuja tributação ocorre na primeira operação, demonstrando inexistência de correlação entre débito com o fisco e a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Ademais, ao rever sua contabilidade pôde constatar a existência de documentos comprobatórios de pagamentos de mercadorias realizados em cheques, sem a devida baixa na contabilidade, cuja documentação anexou aos autos. Ao concluir afirma que a irregularidade observada foi por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, requereu quanto à primeira infração, que fossem abatidos da base de cálculo os valores comprovadamente pagos e não lançados na contabilidade, com a cominação de pena de multa fixa, pelo descumprimento da obrigação acessória. Na eventualidade de não se poder atender ao seu pleito anterior, que fosse desconsiderada a forma como realizada a autuação, para determinar a realização de outra auditoria, através do controle de estoque e dos livros de entrada e saída de mercadoria.

O autuante prestou informação confirmando integralmente seu relatório de fiscalização, refutando os argumentos trazidos pela defesa ao processo, e requereu a total procedência da autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, em razão da alegação de defesa de que 80% de suas transações comerciais estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, decidiu enviar os autos à ASTEC

para que, com base no demonstrativo da Conta “Mercadorias” da empresa autuada, informasse qual o percentual das aquisições de mercadorias tributadas, isentas e enquadradas no regime da substituição tributária em relação ao total destas aquisições (fl. 182).

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 231, foi informado que no exercício de 2000 o contribuinte do total das mercadorias, adquiriu 23,38% de mercadorias tributadas, 4,62% de isentas e 72% de mercadorias “outras”.

O autuante, em sua manifestação (fl. 217), informou que não procedeu à proporcionalidade tendo em vista falta de respaldo legal para tanto.

O autuado (fls. 238 a 240), com base no Parecer da ASTEC, o entendeu como ratificador de suas alegações defensivas quanto ao fato da maior parte de suas aquisições de mercadorias se encontrar sob o manto do regime da substituição tributária.

Ao analisar a infração 1 a JJF informa que esta decorreu da identificação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes no exercício findo em 31/12/2000.

No Balanço Patrimonial do citado exercício, a empresa lançou, na conta Passivo/Fornecedores, o valor de R\$1.910.732,07, como obrigações a serem pagas no exercício seguinte. O autuante realizou levantamento, por cada fornecedor, constatando uma diferença de R\$291.776,52 como obrigações não comprovadas pelo contribuinte como não quitadas.

O autuado trouxe como razão de defesa inicial, que na substituição tributária, pelo motivo do fato gerador do imposto ocorrer antes da circulação da mercadoria, a operação subsequente era desonerada do tributo, estando excluída a responsabilidade do contribuinte substituído quanto ao seu recolhimento, com base no art. 128 do CTN. Em seguida apresentou mais dois argumentos:

1. que 80% de suas aquisições eram de mercadorias enquadradas na substituição tributária, ensejando uma saída não tributada;
2. houve erro na sua contabilidade, sendo que a maioria das aquisições havia sido quitada.

Discorda a JJF do primeiro questionamento do impugnante, quanto às mercadorias enquadradas na substituição tributária, o que se discute não é a exigência de imposto por substituição tributária, mas sim, o imposto devido por saídas tributáveis em que o autuado figura como sujeito passivo.

Quanto ao segundo argumento, foi solicitado à ASTEC que fosse verificado qual era, realmente, o percentual das aquisições de mercadorias tributas, isentas e sujeitas ao regime de substituição. Ficou comprovado que destas aquisições 23,38% foram de mercadorias tributadas, 4,62% de isentas e 72% de mercadorias “outras”.

Nesta situação, como a diligência fiscal provou que parte considerável do faturamento da empresa não se constitui em mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, alude a JJF não poder dar sustentação ao argumento defensivo.

Quanto ao terceiro argumento do sujeito passivo, restou provado ter ele razão. Aos autos foram acostadas cópias de notas fiscais, de extratos bancários e de cópias de cheques, comprovando, cabalmente, que houve erro de contabilização no balanço patrimonial da empresa (fls. 72 a 172). Da base de cálculo apurada (R\$291.776,52), não foi contabilizado o valor de R\$197.622,12 pago à Tintas Coral e de R\$25.342,06, pagos ao Armazém Agropecuária Carlos Cezar Pereira da Silva, perfazendo um total de R\$222.964,18 e diminuindo a base de cálculo da autuação para R\$68.812,34.

No mais, quanto ao entendimento do impugnante de que a irregularidade seria tão-somente de descumprimento de uma obrigação acessória, conforme Decisão exposta não concorda a Junta de Julgamento Fiscal, nem atende ao pleito de que fosse anulada para refazimento da fiscalização com base em outra auditoria fiscal, como exemplos: do controle de estoque e dos livros de

entrada e saída de mercadoria.

Concluindo, vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

### VOTO

O presente Recurso de Ofício cinge-se ao item 1 do Auto de Infração, lavrado para exigir do contribuinte a importância de R\$49.602,01, por ser identificado em sua contabilidade omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo, obrigações já pagas ou inexistentes, conforme levantamento na conta “Fornecedores”.

O autuado contestou a infração em debate, comprovando com o acostamento aos autos de cópias de notas fiscais, extratos bancários e cópias de cheques, que houve erro de escrituração em seu balanço patrimonial, com omissão de várias notas de compras, que depois de consideradas impôs redução a base de cálculo do imposto para R\$68.812,14, reduzindo a autuação para R\$11.698,09. Concordo com a decisão exarada pela 4ª JF, que reduziu a base de cálculo, uma vez que o reconhecimento das notas apresentadas, é cabível. Quanto ao pleiteado para dispensa dos juros também estão corretas as observações da negativa, pois baseadas no § 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO de Presente Recurso de Ofício, para que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração analisado.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206830.0001/04-5**, lavrado contra **COMAPEL - COMÉRCIO INDÚSTRIA E AGRICULTURA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.909,39**, sendo R\$13.346,26, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e R\$ 12.563,13, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$11.698,09 e de 60% sobre o valor de R\$865,04, previstas nos incisos III e VII, “b”, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$240,00**, prevista no art. 42, XX, “a” e “b”, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS