

PROCESSO - A. I. Nº 207095.1229/04-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SANVIZA VEÍCULOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0149-04/05
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 11/08/2005

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0241-11/05

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. Entretanto, comprovado que a totalidade das mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo está enquadrada no regime da substituição tributária, ou tem a base de cálculo do imposto nas saídas reduzida em 100%, leva a inadequação do método de auditoria realizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF em relação a Decisão pertinente ao Auto de Infração em tela, lavrado em 29-12-2004, exigindo ICMS de R\$81.514,26 acrescido da multa de 70%, por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, indica que os valores se referiam ao Passivo Circulante – Conta Fornecedores com saldos registrados no livro Diário de nº 6 a 10.

O contribuinte, representado por advogado, inicialmente afirmou ser pessoa jurídica de direito privado, tendo intermediado vendas de veículos, e, anteriormente, contribuinte do ICMS por promover a comercialização de veículos, juntou aos autos o contrato social da empresa.

Requeru a nulidade do lançamento referente ao exercício de 1999 entendendo caracterizada a decadência do imposto com base no art. 150, § 4º, do CTN. Trazendo ensinamentos dos tributaristas Hugo de Brito Machado e Paulo de Barros Carvalho e Acórdãos de tribunais.

Ainda em relação a 1999, ressaltou que o passivo, dito fictício, se referia a duas contas: “Adiantamentos de Clientes” e “Provisões”, com subcontas. Uma nominada “Clientes Diversos” eram valores que o autuado ficou devendo a clientes com os quais realizou intermediações de vendas de veículos usados de particulares. Nestas transações, algumas vezes recebia um valor e quando da revenda ela era feita em valor inferior ao anteriormente acordado, obrigando a empresa a devolver o numerário recebido a mais. Nesta situação, algumas vezes não honrou com o seu compromisso. Na outra, subconta “Jorge Marcelino dos Santos” se referia a despesas que o então gerente arcava para fazer face à determinadas obrigações com terceiros e posterior ressarcimento, que não ocorreram. Registrou que este empregado já havia sido contratado por outra empresa do mesmo grupo, conforme prova a carteira do trabalho. Na conta (Provisões) o valor apontado pela fiscalização se refere exclusivamente à provisão para pagamento do PIS e COFINS, débito que é verídico e que até a data da defesa ainda não havia sido quitado, gerando cobranças da Receita Federal conforme documentos anexados aos autos.

Quanto ao exercício de 2000, afirmou que o autuante, neste ano, errou ao manter o mesmo

passivo de 1999, completamente equivocado. Além do mais, neste ano, o débito na conta com o Sr. Jorge Marcelino dos Santos foi quitado, sendo também, contraído empréstimo à Sanpa – Santos Participações Ltda., que ainda acha-se em aberto.

No que tange ao exercício de 2001, o autuante errou ao indicar como valor do suposto Passivo, o montante do Ativo Circulante da empresa, conforme balancete do estabelecimento comercial que anexou ao PAF. Em 2002 a fiscalização manteve o mesmo valor do passivo do ano de 2001, referente a Adiantamentos de Clientes, Empréstimos, Financiamento e Provisão para pagamentos de imposto não quitados, pois estes valores foram equivocadamente tributados em 1999. Em 2003, repetiu o mesmo procedimento relatado para o exercício de 2002.

Afirma que mesmo se houvesse algum registro equivocado em sua contabilidade, como seja, o passivo dito fictício, não se poderia exigir qualquer valor do ICMS, pois, as mercadorias comercializadas (veículos novos), sujeitas ao regime da substituição tributária, chegam ao seu estabelecimento com o imposto já recolhido. Faz citação do art. 353, II, 18, do RICMS/97 e art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Ao final requereu diligência em seus livros e documentos fiscais para todos os fatos que alegou, principalmente em relação à substituição tributária, ratificando a improcedência da autuação.

Nas informações fiscais consta a solicitação da baixa da inscrição cadastral junto a esta Secretaria da Fazenda em 20/9/2004, quando foram solicitados todos os seus livros e documentos fiscais. E a ratificação da Intimação realizada (fl. 16), em relação a alguns itens dos documentos não entregues, relatando sumariamente os procedimentos adotados até o lançamento do Auto de Infração no sistema informatizado desta Secretaria. Ratificou o engano referente ao exercício de 2001, pois de fato havia tomado o total do valor do Ativo Circulante ao invés do total do Passivo Circulante. Conclui que a correção no procedimento, acresce o ICMS exigido neste exercício.

A 4ª JF rejeitou, inicialmente, o pedido de diligência fiscal dado o seu prévio sentimento quanto ao desfecho da lide.

Conclui que ficou constatado que a totalidade das mercadorias comercializadas pelo contribuinte, são “mercadorias outras” ou mercadorias com alíquotas “reduzidas a zero”; assim a auditoria por presunção é o método antiquado e inadequado.

Considera que a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, no presente caso, em razão do encerramento da fase de tributação, isto não é possível, pois implicaria em bitributação, e entende que o Recurso de Ofício recorrido não merece reparos.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 126 e 127), o sujeito passivo manifestou-se (fls. 131 a 133), reiterando todos os termos de sua primeira impugnação e acusando sua ciência quanto à modificação do débito feito pelo fiscal autuante.

VOTO

Observo ao longo do processo, que incluiu exercícios contábeis a partir de 1999, um elementar engano da entidade autuante, em não considerar que contabilmente os atos e fatos ocorridos e relativos as contas do Ativo e do Passivo têm comportamento cinemático, o que equivale a transportar seus saldos existentes nos finais dos exercícios para o outro seguinte, diferentemente das contas de resultado que iniciam e se encerram dentro do exercício contábil, e que efetivamente Ativos e Passivos, mesmo os circulantes transitam anos após anos, enquanto a empresa estiver ativa. Somarem-se saldos destas contas é labutar em engano como muito apropriadamente apontaram os advogados do contribuinte, bem como os ilustres julgadores da Primeira Instância.

É desnecessário adentrar nos autos do presente processo, pois de forma singular a 4ª Junta de

Julgamento Fiscal, consubstanciando o entendimento igual da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão nº 0353-11/04 houve expressa concordância que a ação fiscal não pode prosperar, pois, constatou-se que a totalidade das mercadorias comercializadas pelo contribuinte se classificam como mercadorias outras, ou mercadorias com alíquota zero. Em decorrência o método fiscal de apurar omissão de saídas por presunção é inadequado, pois que a exclusividade das mercadorias comercializadas pelo contribuinte são veículos novos e, portanto enquadrados no regime de substituição tributária. Sendo veículos usados, a base de cálculo em suas saídas fica reduzida em 100% consoante art. 83 do RICMS-BA, ou seja, não existe a obrigação de recolhimento do ICMS.

Com base no acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a IMPROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207095.1229/04-6, lavrado contra **SANVIZA VEÍCULOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS