

A. I. N° - 232853.0017/05-9
AUTUADO - BLUE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 10.11.05

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0413-02/05

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas 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. Não acolhida a argüição de decadência. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/08/2005, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Sendo exigido o valor de R\$ 36.342,81, com a aplicação da multa de 70%.

Convém ressaltar que a infração foi apurada com base nas cópias dos livros e documentos contábeis acostados ao A.I. n° 115484.0009/03-9 e documentos originais de pagamentos de duplicatas apresentados pelo autuado, cuja revisão fiscal fora determinada pela 2^a Câmara de Julgamento Fiscal através do Acórdão CFJ n° 0038-12/04.

O autuado em sua peça defensiva, fls. 185 a 190, insurge-se, preliminarmente, contra o auto de infração, alegando nulidade, por haver, segundo seu entendimento decorrido o lapso decadencial de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a autuação. Considerando a data do fato gerador indicado pela própria autuante, 31/12/1998 e a data da autuação procedida, 24/08/2005. Aduz o autuado que, tanto aplicando o insculpido no § 4º do art. 150 do CTN, que preconiza a contagem do prazo decadencial a partir da data do fato gerador para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, quanto o estatuído pelo inciso I do art. 173 do CTN que transfere o inicio da contagem para o primeiro do exercício seguinte, ainda assim, estaria tragicada pela decadência a pretensão de constituir-se o crédito tributário, posto que, em 01/01/2004, estaria configurada a decadência, ora apontada.

Quanto ao mérito, concentra o autuado sua principal insurgência na impropriedade do método utilizado pelo autuante para apurar o ICMS devido no período fiscalizado, tendo em vista que a maioria das operações por ele realizadas é tributada pelo sistema da substituição tributária. Assevera que já explanou em defesa anterior que por volta de apenas 5% (cinco por cento) de suas operações são tributadas normalmente pelo sistema de conta corrente. Afirma que se o autuante considerasse em seu levantamento somente as mercadorias normalmente tributadas, teria chegado a conclusão de que não ocorreria a infração apontada, qual seja, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, mesmo porque, enfatiza o autuado, jamais deixou de registrar suas compras e vendas.

Conclui por fim o autuado, requerendo que seja julgado improcedente o auto de infração lavrado em seu desfavor, caso não seja acolhida a preliminar de decadência e declarado nulo.

O autuante em sua informação fiscal discorre, inicialmente, sobre o requerimento do autuado para anulação do presente auto de infração sob alegação de ter operado a decadência, tendo em vista que o fato gerador ocorreu em 31/12/1998, e que, consequentemente, já havia transcorrido o lapso decadencial de 05(cinco) anos entre a data da ocorrência do fato gerador e a autuação. Asseverando que esta alegação não pode ser considerada sobre a égide do direito positivo, haja vista que o presente auto de infração trata-se de uma Revisão Fiscal determinada pelo CONSEF, do Auto de Infração nº 115484.00009/03-9, lavrado em 20/09/2003. Enfatiza o autuante que, como o fato gerador ocorreu em 31/12/1998 e o Auto de Infração nº 115484.00009/03-9 lavrado em 20/09/2003, não há que se falar em decadência ou prescrição, pois conforme determina o CTN, a contagem do prazo inicia-se no exercício subsequente ao ano a que está sendo fiscalizado e no caso em questão como o prazo é de cinco anos conta-se da seguinte forma: o ano de 1999 seria o primeiro, o ano de 2000 o segundo, o ano de 2001 o terceiro, o ano de 2002 o quarto e o ano de 2003 o quinto. Ademais, acrescenta o autuante, sendo o primeiro auto de infração lavrado em 29/09/2003, havendo, portanto, a interrupção do prazo prescricional, o qual fora reiniciado a partir desta data, por mais cinco anos, passando a vencer em 31/12/2008.

Quanto ao mérito, redargúi o autuante que não deve ser acolhida a alegação do sujeito passivo ao aduzir a não procedência da autuação pelo fato da infração referir-se a passivo fictício e que ela opera com uma margem de cinco por cento de mercadorias tributáveis, por ela já haver declarado na defesa do A I nº 115484.00009/03-9. Fundamenta que o não acolhimento desta alegação deve-se ao fato confessado pelo autuado que realiza vendas com mercadorias tributadas, comprovando, com isso a prática da infração tributária e que caberia fazer prova através de documentos fiscais de que o passivo fictício encontrado refere-se apenas a mercadorias substituídas, o que não ocorreu.

Por fim, conclui o autuante ratificando os cálculos constantes do auto de infração requerendo sua total procedência.

VOTO

O presente auto de infração foi lavrado para exigir a falta de recolhimento do ICMS decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Infração apurada na renovação dos procedimentos fiscais que ensejaram a lavratura do A I nº 115484.00009/03-9, julgado nulo na primeira instância com decisão mantida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, cuja revisão fiscal fora determinada pela Câmara através do Acórdão CFJ nº 0038-12/04.

Rechaço inicialmente a preliminar de mérito suscitada pelo autuado, sob a alegação de já ter decorrido o lapso decadencial de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a autuação. Pois o autuado, equivocadamente, entende ser o presente auto de infração uma nova autuação, o que, na realidade não se configura. Eis que, com a anulação do auto de infração anterior e a determinação expressa da 2ª CJF para a realização da revisão fiscal, ora em lide, há que se reiniciar a contagem de um novo prazo decadencial. Enfatizo ainda que, com a manutenção do fulcro da autuação original e a abertura de novo prazo de defesa, resta sobejamente evidenciado, tratar-se de convalidação do procedimento inicial, por conter imperfeição sanável.

Ultrapassada a questão preliminar, ao adentrar no mérito, constato que as questões a serem enfrentadas dizem respeito, primeiramente, se houve efetivamente a ocorrência do fato gerador e se ele está devidamente evidenciado nos presentes autos, e, posteriormente, cabe avaliar a alegação defensiva do autuado de que a maioria de suas operações é tributada pelo sistema da substituição tributária, sendo, portanto, impróprio o método utilizado pela fiscalização.

Quanto ao primeiro ponto a ser examinado para o deslinde da questão, emerge da análise por mim empreendida nos elementos que constituem os presentes autos a constatação de que está corretamente calculado o valor do imposto apurado de R\$ 36.342,81, relativo ao exercício de 1988, já que o valor pertinente ao exercício de 1999 está contido no exercício anterior, fl. 38-A. Foi devidamente aplicado, pelo autuante, o roteiro de “Auditoria das Contas do Passivo”, cujos demonstrativos constam das fls. 9 e 13, com as respectivas planilhas discriminando a relação do passivo exigível, fls. 10/12 e 14/15, além das cópias dos títulos pagos, fls. 39 a 115, e dos livros contábeis Razão Geral e do Diário, fls. 116 a 119.

Em suma, constam dos autos todos os elementos indispensáveis a sua formalização legal restando comprovado a omissão de saídas na hipótese de passivo fictício ou inexistente, na forma insculpida no inciso I do art. 60 do RICMS/97-BA.

Ademais, convém salientar que em nenhum ponto de seu arrazoado defensivo o autuado insurge-se contra a acusação fiscal propriamente dita a ele imputada e, muito menos quanto ao seu modo de apuração.

No que tange ao ponto central da argumentação defensiva quanto ao mérito, em que redarguí asseverando que apenas cinco por cento de suas operações são tributadas pelo sistema normal de apuração do imposto, verifico que consta dos autos apenas uma indicação imprecisa quando o autuado afirma “Convém salientar, na oportunidade, que a autuante, ao considerar, em seu levantamento, todas as compras e vendas da Defendente, olvidou que a maioria das operações desta última são tributadas pelo sistema de substituição tributária, daí a impropriedade do método utilizado pela fiscalização na apuração do ICMS devido no período fiscalizado.” Ora, o autuado faz a alegação - crucial para embasar a sua pretensão - e não carreia aos autos, sequer por amostragem, comprovação das suas afirmações, já que dispõe de todos os elementos probantes em sua documentação fiscal e contábil.

Além do que, o RPAF em seu art.123, adiante transcreto, assegura ao sujeito passivo o acompanhamento, em sua impugnação, das provas que dispuser, inclusive demonstrativos, prerrogativa subestimada pelo autuado.

[...] **Art. 123.** É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.

Tendo em vista que o autuado, em nenhuma ocasião de seu arrazoado defensivo, opôs-se contra a acusação fiscal a ele imputada, manifestando-se, contrariamente, tão somente quanto à impropriedade do método de apuração utilizado pela fiscalização do ICMS devido no período fiscalizado, o RPAF em seu art. 141, prevê claramente o imperativo dever de provar sua alegação como se verifica, a seguir, na transcrição do referido dispositivo legal.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Por tudo isso é que entendo encontrar-se devidamente aplicada a legislação pertinente a matéria objeto do presente auto de infração, inclusive no tocante a tipificação da multa aplicada.

Diante do exposto, concluo que restou comprovado o cometimento, por parte do autuado, da infração na forma que lhe fora imputada, pois, manteve registrado em seu passivo, obrigações já pagas ou inexistente, configurando, assim, omissão de saídas de mercadorias tributáveis, na forma estatuída no inciso I da art. 60 do RICMS/97-BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232853.0017/05-9, lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 36.342,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de novembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR