

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0001/05-5
RECORRENTE - QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA (CALCEBEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0083-04/06
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 29/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-12/06

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNCEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência 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 registradas. Efetuada a correção no cálculo do imposto, mediante diligência realizada pela ASTEC/CONSEF. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, para condenar a apelante ao pagamento de R\$1.694,69, acrescidos dos acessórios legais.

O presente Auto de Infração exige ICMS por conta de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, de obrigações já pagas ou inexistentes no valor total de R\$ 3.979,78, subsumida nos artigos 2º, § 3º, inciso III, 50, 60 inciso I, 124 inciso I e 218 do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com multa aplicada prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Em sede de impugnação, o autuado suscita nulidade do lançamento ao fundamento da ausência de prévia instauração do processo de fiscalização, de forma a assegurar a real apuração das supostas infrações tributárias.

No mérito, alega duplicidade de tributação e inexistência de conduta infracional, relacionando vários títulos já pagos (duplicatas) inconsistentes pela fiscalização, no valor de R\$ 2.203,70 e R\$11.344,37, pertinentes aos exercícios 2000/2001, respectivamente. Qualifica de confiscatórias as multas aplicadas, pugnando pela nulidade ou improcedência da autuação.

Em réplica, o autuante contradita a alegação de inexistência de fiscalização, sustentando, no mérito, a ausência de 05 notas fiscais das 35 relacionadas, as quais não foram contabilizadas: 04 da Alpargatas (nºs 441686/2, 441686/3, 441687/2 e 441687/3) e 01 da Ruffo nº 6977/4.

Observa que a maioria das duplicatas referidas na defesa, não podem compor o balanço patrimonial respectivo, visto que emitidas após o encerramento do respectivo exercício. Discrimina as exceções:

1 Sândalo, nº 139136/3, no valor R\$460,27, informa que foi considerada pela fiscalização, conforme pode ser observado à folha 22 dos autos, devendo atentar que o Nº é 373029 CD e seu valor é R\$474,50, que é o valor nominal. De acordo com a própria cópia acostada pelo autuado.

2 Dakota, nº 200983/3, no valor R\$516,00, acatou o argumento defensivo devendo ser considerada.

Recomenda a manutenção parcial do Auto de Infração, no valor de R\$1.260,27 para o exercício de 2000 e R\$2.631,79 para o exercício de 2001.

Convertido o PAF em diligência no desiderato de examinar o farto material adunado à defesa, o auditor diligente constatou, para ambos os exercícios, que a maioria das duplicadas, mesmo quitadas, compunha o passivo, na forma das planilhas de folhas 528/533.

Concluiu que o valor do passivo fictício (Conta Fornecedores) é de R\$11.388,27 e de R\$3.939,68, nos exercícios de 2000 e 2001, correspondendo ao ICMS no patamar de R\$1.024,94 e de R\$669,75, respectivamente.

Ressaltou o diligente que foi concedido o crédito de 8%, no exercício de 2000, tendo em vista o enquadramento do autuado no regime do SimBahia.

Em sua nova intervenção às folhas 830/834 dos autos, após receber cópia do resultado da diligência, o autuado reiterou os argumentos defensivos, apresentando nova relação de duplicatas que não teria sido considerada pelo autuante e o revisor.

A 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0083-04/06, às fls. 853/855, julga Procedente em Parte o Auto de Infração, condenando o ora recorrente ao pagamento de R\$1.694,69, acrescidos dos acessórios legais.

De início, afasta a alegação de nulidade, asseverando que o PAF está revestido das formalidades legais, procedendo o autuante à devida fiscalização, não havendo que se cogitar de subsunção aos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99. Assevera, corolariamente, a estrita observância do art. 39 do RPAF.

Na seara meritória, acata a JJF as retificações perpetradas pela ASTEC, vez que respaldada no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, o qual autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, relativizada tal presunção, contudo, se o contribuinte se desincumbir satisfatoriamente do ônus da prova em contrário. No caso, a oro recorrente desvencilhou-se parcialmente do encargo probatório, conforme restou demonstrado pela ASTEC.

Irresignado com o teor da Decisão primária, agita o autuado o Recurso Voluntário de fls. 865/872, pugnando, sucessivamente, pela nulidade do *decisum* ou sua improcedência. Acompanham o presente Recurso os docs. de fls. 873/1054, consistentes em relação de duplicatas e notas fiscais.

Reitera os argumentos defensivos, para invectivar contra a ausência de fiscalização regular, valendo-se a JJF de meras presunções discursivas da análise de títulos de créditos, quando disponíveis os livros fiscais e contábeis e demais documentos pertinentes. Reitera a licitude da conduta empresarial, máxime pelo escoreito recolhimento integral do ICMS no período autuado.

Relaciona na peça recursal as mesmas notas fiscais adscritas na impugnação, sustentando, ainda, equívocos no lançamento das compras a prazo, quando se tratava de aquisição mediante pagamento à vista. Retoma, também, a mesma argumentação no que pertine à nota fiscal emitida pela DUOMO, a qual, segundo, alega, corresponde a material de exposição e não aquisição do recorrente. Reputa, por último, confiscatória a multa aplicada.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, às fls. 1057, recomenda o Não Provimento do Recurso Voluntário.

Ilide a alegada nulidade pela ausência de fiscalização regular, assentando a realização de diligência que demandou significativa redução da autuação.

No aspecto meritório, entende que a alegação empresarial mostrou-se incapaz de alterar a Decisão *‘a quo’*, “...posto que a presunção de falta de recolhimento do ICMS se dá justamente por conta da empresa ter mantido em seu passivo obrigações já pagas como ainda em aberto.”

VOTO

A fiscalização aponta omissão de saídas pela manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

O recorrente, em preliminar, alega nulidade da Decisão, pois empreendera postura arbitrária ao aplicar a presunção, importando em flagrante marginalização do Princípio da Verdade Material.

No mérito, contrapõe-se alegando duplicidade de tributação, pois recolheu escoreitamente o ICMS sobre as operações tributáveis, sendo exigido o mesmo tributo por suposta manutenção no passivo de obrigações já adimplidas. Neste desiderato, apresenta às fls. 873/1054 relação de duplicatas e notas fiscais.

O ‘*a quo*’ determina diligência para a depuração do débito atribuído no Auto de Infração, o que resultou, após o adequado exame da documentação oferecida pelo recorrente, na redução do tributo para R\$1.694,69.

Rejeito, a preliminar de nulidade da Decisão, vez que ação fiscal se desenvolveu regularmente, portanto, dentro dos parâmetros legislativos, tendo enfrentamento todas questões postas na impugnação.

No mérito, entendo, ‘*data venia*’, acertada a Decisão primária, pois o recorrente não se desincumbira do seu ônus de relativizar a presunção de omissão de saídas decorrente da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes. Tal presunção resultou na imposição residual de R\$1.694,69, a título de ICMS, não sofrendo impugnação capaz de ilidi-la, até porque os documentos acostados ao apelo já foram objeto de exame pela instância de base.

Destarte, a conduta tipificada na norma regulamentar não oportuniza subjetivismos, ainda mais quando a documentação adunada pelo recorrente obsequia a tese fiscal em detrimento das alegações empresariais. Observe-se a redação do artigo 2º, § 3º, inciso III, do RICMS, ‘*verbis*’:

“§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;”

Registro ainda que a convolação do PAF em diligência para depuração do crédito tributário, importando em redução relevante da autuação, denota o cuidado da aplicação do Princípio da Verdade Material.

Destarte, afasto a preliminar de nulidade, para, conhecendo do Recurso Voluntário, NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, mantendo a Decisão de base por seus próprios fundamentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0001/05-5, lavrado contra **QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA (CALCEBEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.694,69**, sendo R\$1.024,94, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$669,75, acrescido de idêntica multa, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA-NOVA – RELATOR

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