

**A. I. N°** - 206881.0003/05-8  
**AUTUADO** - FOGUE ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 07/02/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0014-03/06**

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARCELAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa e o pagamento do débito exigido. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, refere-se à exigência de R\$256.640,53 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além da multa no valor de R\$3.132,43, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2001. Consta, ainda, que foi apurada a inexistência de títulos a pagar referentes ao saldo da conta Fornecedores, constante do Balanço Patrimonial; o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar o mencionado saldo, e não o fez. Valor do débito: R\$245.750,62.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no exercício de 2000. Consta, ainda, que foi contabilizado, na conta caixa, um ingresso de recurso oriundo do aumento de capital, o que não foi comprovado pelo contribuinte. Valor do débito: R\$8.499,75.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais do CFAMT, nos meses de maio e outubro de 2000. Valor do débito: R\$3.132,43
4. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Vendeu mercadorias e não registrou no Livro Registro de Saídas, nos meses de maio a dezembro de 2000 e de maio a agosto de 2001. Valor do débito: R\$2.390,16

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 147 a 163), alegando que em relação à primeira infração, o Fisco não examinou os títulos pertinentes, por isso, a afirmação de que as obrigações já teriam sido pagas é totalmente infundada. Disse que a autuação está baseada em mera presunção, porque não foram apresentados os títulos comprobatórios da efetividade e correção do saldo da conta fornecedores, constante do Balanço de 31/12/2001. Prossegue aduzindo que “a única coisa verdadeira, nisso tudo, é que a autuada não apresentou à fiscalização, no prazo que lhe foi conferido, os títulos correspondentes ao saldo da conta fornecedores apresentado no seu balanço de 31/12/2001”. Justificou a falta de apresentação dos títulos, alegando que teve dificuldades em localizar esses documentos, e que tentou uma prorrogação do prazo concedido. Ressaltou que a ação fiscal foi realizada na ocasião em que a empresa estava passando por mudança no quadro societário, e que levaria algum tempo para que os novos sócios e o novo administrador tomassem conhecimento de tudo, considerando o enorme volume de livros e documentos. Por isso, o defendente entende que, se houvesse a prorrogação solicitada, teria sido

evitada a autuação, baseada em mera presunção, bem como, os gastos vultosos para a impugnação do presente Auto de Infração.

Quanto ao saldo da conta fornecedores, no valor de R\$1.445.591,92, em 31/12/2001, disse que é verdadeiro e real, provém do saldo registrado em 31/12/2000, acrescido das compras realizadas no exercício de 2001, diminuído do valor das devoluções e dos títulos pagos no mesmo exercício, conforme demonstrado à fl. 150 dos autos. Assim, considerando o saldo em questão, de 31/12/2001, o defendente relacionou às fls. 151 a 153 as duplicatas e respectivos valores, anexando aos autos (fls. 179 a 463), cópias das duplicatas e notas fiscais, informando que essas duplicatas somam R\$1.198.883,02. Em relação aos R\$246.725,23, restantes, disse que os títulos e notas fiscais correspondentes estão sendo procurados, e tão logo sejam localizados, estará anexando aos autos. Prosseguindo, o autuado ressaltou que pode ser estranho o fato ter sido mantido no seu passivo, títulos de datas de emissão e vencimento tão distantes, e que, com tamanhos atrasos, como se admitir que não obstante a inadimplência, o fornecedor ainda continuasse fornecendo mercadorias e concedendo novos créditos? Disse que o estabelecimento autuado funcionava como empresa interdependente da TRAVEL ROUPAS LTDA., dela recebendo toda a mercadoria que comercializava, e, “ainda que formal e juridicamente os fornecimentos em causa, de TRAVEL à autuada, assumissem a roupagem de compra e venda, do prisma prático e fático tais operações consistiam em verdadeiras consignações”, e isso é confirmado pelo volume considerável de devoluções. Afirmou que, o que foi devolvido no exercício, em termos de espécies de mercadorias, não foi, pelo menos em sua maior parte, aquilo comprado no mesmo período, mas sim no exercício ou em exercícios anteriores”. Comentou sobre o quadro societário da empresa, e suas alterações para concluir que Napoleão Fonyat Filho e Anamaria de Andrade Pinto Fonyat eram, sempre foram e são os únicos sócios da TRAVEL, ou seja, eles eram, ao mesmo tempo, credores e devedores deles próprios.

O defendente informou, também, que durante o exercício de 2001, efetivamente foram quitadas duplicatas no montante de R\$1.116.753,41 (fls. 494 a 754), mas nenhuma delas figurou no passivo, e os pagamentos indicados foram regularmente lançados na escrita contábil, que foi apresentada à fiscalização. O autuado entende que poderá juntar novas provas aos autos, principalmente por meio de perícia contábil, e que está evidenciada a improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Infração 02: O autuado entende que também não procede a exigência fiscal deste item do presente Auto de Infração, alegando que o ingresso de recursos em questão, no valor de R\$49.998,55, decorrente da alteração contratual (fl. 469) relativa ao aumento de capital, que foi efetuada em decorrência da necessidade de atualização do valor do capital da sociedade, que formalmente era de quatro milhões de cruzeiros, resultaram em apenas R\$1.45 (um real e quarenta e cinco centavos), e, com o aporte de R\$49.499,25, feito em dinheiro pelo sócio Napoleão Fonyat Filho, e de R\$499,30, também em dinheiro pela sócia admitida na sociedade, resultou o novo capital da sociedade no valor de R\$50.000,00. Ressaltou que o citado ingresso de recursos foi efetuado em dinheiro e não mediante cheques ou quaisquer outros meios, e transcreveu à fl. 160 a cláusula quarta da alteração do contrato social, relativamente ao aumento do capital social. Disse que protesta pela produção de outras provas, e tem a mais absoluta certeza da improcedência da autuação.

Infração 03: O contribuinte alegou que a fiscalização jamais comprovou materialmente que as mercadorias objeto da autuação tiveram ingressado no estabelecimento, apenas supôs que tivesse ocorrido o fato a partir da constatação de que essas mercadorias, durante o seu transporte, passaram por Postos Fiscais, onde foi retida uma via das notas fiscais. Disse que nada impede que entre o trajeto do Posto Fiscal e o estabelecimento autuado as mercadorias tenham sido desviadas, extraviadas ou coisa semelhante, e, presunção por presunção, o autuado tem a seu

favor o fato de ter registrado durante o exercício fiscalizado, dezenas ou centenas de notas fiscais referentes a mercadorias que efetivamente ingressaram no estabelecimento. Pergunta: porque deixaria de registrar meia dúzia de notas fiscais de valores insignificantes? Ressaltou que ao deixar de registrar uma nota fiscal o contribuinte estaria agindo contra seus próprios interesses, uma vez que estaria prejudicando o seu direito ao crédito do ICMS, constituindo um caso de “sonegação às avessas”. Conclui afirmando que há fragilidade e insustentabilidade da presunção, devendo ser cancelado este terceiro item da autuação.

Infração 04: Disse que não foi possível conferir e reunir elementos que pudessem contestar a exigência fiscal, devido ao exíguo prazo de defesa, e ainda, o impacto da mudança de controle societário,. Disse que deixa patente que se de fato tais registros não se efetuaram é por negligência de funcionários, prepostos ou encarregados, devendo ser afastada qualquer “pecha de intencionalidade na não feita dos lançamentos em causa”, e que a maioria das notas fiscais em questão tem valores insignificantes. Protesta pela apresentação de razões suplementares no curso do presente processo, para o caso de reunir elementos que possam formular a contestação. Por fim, o defendente reitera o pedido de improcedência das infrações 01, 02 e 03, e protesta pela produção de provas que sejam necessárias, principalmente documental e pericial.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 757 a 768 dos autos, dizendo que em relação à primeira infração, foram expedidas cinco intimações ao autuado solicitando a apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis; a documentação foi entregue de forma fracionada, conforme Termos de Arrecadação (fls. 13 a 16), e em 11/03/2005 o autuado comunicou a sua impossibilidade de cumprir o prazo, mas, desde a primeira intimação foram solicitados os documentos contábeis, por isso, não cabe a alegação defensiva de que o prazo foi de apenas oito dias. Disse que o saldo da conta fornecedores vem se mantendo alto em todo o exercício fiscalizado, e o autuado não apresentou em sua defesa os documentos comprobatórios da liquidação ou da pendência dos títulos, limitando-se a afirmar que foram realizadas compras em consignação, não apresentando qualquer documento que comprove o direito do fornecedor de receber as duplicatas pendentes. Entende que descabe a alegação do autuado de que os sócios da Travel e da Fogue eram os mesmos, uma vez que no período de maio de 2000 a março de 2005 os sócios do estabelecimento autuado eram Alberto Francisco Ouverney e Cristina Gonçalves Franklin dos Santos, conforme alteração contratual (fls. 476 a 478). Conclui afirmando que a defesa nada trouxe aos autos, e o pedido de improcedência não tem consistência, tendo sido conferidos ao autuado todos meios para defender-se.

Infração 02: Disse que não foi comprovada a capacidade financeira dos sócios do autuado para aportar recursos e não foram apresentados os documentos comprobatórios do efetivo ingresso dos recursos no patrimônio da empresa, mesmo após a intimação ao autuado para este fim à fl. 12, e não se deve confundir os recursos da entidade com os de seus sócios ou familiares. Citou ensinamentos do advogado Hiromi Higuchi em seu livro “Imposto de Renda das Empresas, ressaltando que o aporte de capital foi efetuado com o objetivo de suprir a conta caixa, que encontrava-se com o saldo credor.

Infração 03: Informou que as notas fiscais coletadas nos postos fiscais constituem provas suficientes da realização das operações de aquisição das mercadorias nelas consignadas e destinadas ao autuado, documentos que não foram registradas em sua escrita fiscal. Disse que, para comprovar a irregularidade apurada foram anexados aos autos, demonstrativo constando as notas fiscais de entradas sem o devido registro no livro fiscal próprio, conforme fotocópias desses documentos acostados aos autos (fls. 72 a 83). Salientou que não cabe ao Fisco comprovar que as mercadorias foram entregues ao contribuinte, haja vista que cabe ao contribuinte apresentar juntamente com sua defesa as provas para comprovar as suas alegações. Esclareceu, ainda, que as notas fiscais foram coletadas nos postos fiscais através do sistema CFAMT,

constando nesses documentos o autuado como destinatário, e o CONSEF tem reiteradamente decidido pela procedência da autuação, haja vista que as mencionadas notas fiscais constituem provas do ingresso das mercadorias neste Estado e no estabelecimento destinatário. Citou o art. 915, inciso IX, do RICMS/97.

Infração 04: Esclareceu que foram anexados às fls. 87 e 88 dos autos, os demonstrativos referentes às notas fiscais não registradas no Livro Registro de Saídas de Mercadorias, bem como, fotocópias dos documentos fiscais (fls. 102 a 140), e do mencionado livro (fls. 89 a 102). Afirmou que, devido à falta de apresentação, pelo autuado, de provas, documentos ou levantamentos, fica assegurada a subsistência da infração. Por fim, o autuante disse que considera desnecessária a realização de perícia, porque acostou aos autos os elementos comprobatórios das infrações apuradas; é favorável ao pedido do autuado para apensar documentos fiscais até o julgamento, e, se restarem dúvidas aos julgadores, que sejam realizadas as diligências necessárias. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

O presente processo foi convertido em diligência à ASTEC para que Auditor Fiscal estranho ao feito:

1 - Em relação à primeira infração:

- a) apurasse, pelos documentos originais do contribuinte, se as duplicatas constantes da conta fornecedores, do balanço de 31/12/2001, foram quitadas e os pagamentos contabilizadas, inclusive aquelas relacionadas na impugnação do autuado, às fls. 151 a 153, devendo intimar o autuado a apresentar esses comprovantes de pagamentos.
- b) considerando a alegação defensiva de que os sócios do autuado, Napoleão Fonyat Filho e Anamaria de Andrade Pinto Fonyat, eram, sempre foram e são os únicos sócios da TRAVEL (principal fornecedor), ou seja, eles eram, ao mesmo tempo, credores e devedores deles próprios, foi solicitado para o autuado comprovar através da contabilidade do fornecedor TRAVEL se constou, no exercício fiscalizado, o crédito referente às duplicatas relacionadas pelo autuado como não quitadas, devendo comprovar o efetivo recebimento dos valores.
- c) excluir do levantamento fiscal os títulos que figuravam, de forma legítima, na conta fornecedores, porque efetivamente não estavam quitados.

2 - Quanto à infração 02, solicitasse ao autuado a comprovação do ingresso dos recursos e apurasse na contabilidade, se, efetivamente, houve o lançamento dos valores na época de ocorrência do fato.

À fl. 776, foi designado o Auditor Fiscal Olavo José Gouveia Oliva para cumprir a diligência solicitada, e o mesmo devolveu o PAF, informando que o contribuinte solicitou parcelamento do débito, com os benefícios da anistia, previstos no Convênio ICMS 91/05.

De acordo com o requerimento à fl. 778, o autuado informa que aderiu ao Convênio 91/05, e que, após a comprovação da efetiva regularidade do pagamento do débito constante no presente processo requer o encaminhamento dos autos à PGE/PROFIS.

O PAF foi encaminhado pela ASTEC à Secretaria do CONSEF, para controle e posterior extinção, considerando o pagamento efetuado, com benefício da Lei 9.650/05.

## VOTO

O presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS e multa, tendo em vista que foram constatadas quatro irregularidades, conforme descrição dos fatos e demonstrativos acostados aos autos.

Em 27/09/2005, o autuado protocolou petições (fls. 778 e 780), informando que aderiu ao Convênio 91/05, requerendo o pagamento do débito apurado no presente Auto de Infração, nos termos do § 2º, do art. 1º, da Lei nº 9.650/05, desistindo de quaisquer defesas ou recursos administrativos.

O autuado ao reconhecer o débito indicado no presente Auto de Infração e efetuar o respectivo pagamento, desistiu da defesa apresentada, tornando-a ineficaz, conforme previsto no art. 122, inciso IV, do RPAF/99. Em consequência, fica extinto o Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 156, inciso I, do CTN, e prejudicada a defesa apresentada, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal referente ao Auto de Infração **nº 206881.0003/05-8**, lavrado contra **FOQUE ROUPAS LTDA.**, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para as providências inerentes ao acompanhamento da efetivação dos pagamentos, sua homologação e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA