

A. I. N ° - 269275.0001/05-5
AUTUADO - QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 30. 03. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0083-04/06

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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/01/2005, exige ICMS no valor de R\$3.979,78, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

O autuado em sua defesa, folhas 34/43 dos autos, impugnou o lançamento fiscal requerendo a nulidade, por entender que não é possível reunir em um único instrumento, o “Auto de Infração”, o lançamento tributário e Auto de Infração, citando encontrar apoio no Direito Romano, pois em seu entendimento não houve fiscalização.

Às folhas 39 e 40, relacionou diversas duplicatas já pagas que não foram consideradas pelo autuado, sendo R\$ 2.203,70 e R\$11.344,37, respectivamente para nos exercícios de 2001 e 2002.

Aduz que a simples falta de pagamento não pode ser considerada omissão de receita, ademais, a forma devida de apuração deve ser mediante abertura de processo de fiscalização pela autoridade, não por simples arbitramento.

Assevera que todas as operações de saídas de mercadorias são devidamente precedidas de emissão de notas fiscais.

Aduz que a multa aplicada de 70% tem o caráter de confisco.

Ao finalizar, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a sua informação fiscal, folhas 106/107 dos autos, quanto à preliminar oposta pelo autuado, aduz que não tem o menor sentido, uma vez que o procedimento fiscal foi regularmente instaurado, conforme Termo de Início de Fiscalização e Intimação, folhas 04 e 05, tendo cumprido a Ordem de Serviço nº 537.336/04 emitida pela SEFAZ.

Quanto ao mérito, diz saliente que o autuado relacionou 35 (trinta e cinco) duplicatas, sendo 7 (sete) em relação ao exercício de 2000 e 28 (vinte e oito) relativas ao exercício de 2001, porém, somente anexando 30 duplicatas, devendo ser desconsideradas as 05 (cinco) não apresentadas, uma vez que alegar um fato e não prová-lo é a mesma coisa que não alegá-lo, sendo 04 da Alpargatas (Nºs 441686/2, 441686/3, 441687/2 e 441687/3) e 01 da Ruffo nº 6977/4.

Assevera que todas as duplicatas acostadas pela defesa, exceto duas, forma emitidas após o encerramento do respectivo exercício, ou seja, não poderiam fazer parte do balanço patrimonial respectivo, não servindo para justificar a diferença achada pela fiscalização.

Relativamente às 02 (duas) que efetivamente poderiam ser consideradas para justificar o valor da conta Fornecedor do balanço patrimonial, pois foram emitidas antes do final do exercício fiscalizado, são:

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.

Ao finalizar, opina pela 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.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, face o autuado haver anexado em sua defesa diversos documentos comprobatórios de pagamentos efetuados e não acatados pelo autuante em sua informação, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JF a sua conversão em diligência à ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, efetuasse as verificações fiscais, no sentido de dirimir a controvérsia, além de outras providências.

Cumprida a diligência de fls. 521 a 522, o auditor fiscal designado pela ASTEC para tal fim, através do Parecer Técnico nº 250/2005, informa que, após analisar os documentos apresentados pelo autuado, observou que:

Em relação ao exercício de 2000, conforme alega o autuado, observou que algumas notas não foram consideradas pelo autuante, também constatou notas pagas parcialmente, notas referentes a brindes e devoluções. Entretanto maior parte continuaram no passivo após os seus respectivos pagamentos, conforme planilha de folhas 528/533.

Em relação ao exercício de 2001, grande parte das notas fiscais foram pagas parcialmente, entretanto algumas continuaram no passivo após os seus respectivos pagamentos, conforme folhas 531/533.

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, com ICMS devido de R\$1.024,94 e de R\$669,75, respectivamente. Ressaltou o revisor que foi concedido o crédito de 8%, no exercício de 2000, tendo em vista a condição do autuado, uma vez que se encontrava enquadrado no regime Simbahia.

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

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Sobre a defesa formulada, razão assiste parcialmente ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC concluiu que existente débito, entretanto, em valor inferior ao autuado.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que entendo que o procedimento de Auditoria aplicado no contribuinte autuado encontra-se correto, tendo o autuante recebido a Ordem de Serviço, intimado o autuado, fiscalizado às operações e lavrado o Auto de Infração objeto da presente lide. Ademais nos demonstrativos elaborados pelo autuante encontram-se discriminados os elementos necessários ao embasamento da autuação e ao exercício do direito de

ampla defesa, não se observando qualquer erro ou vício que possibilite a decretar a nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

O diligente da ASTEC apurou o valor do passivo fictício (Conta Fornecedores) de R\$11.388,27 e de R\$3.939,68, nos exercícios de 2000 e 2001, com ICMS devido de R\$1.024,94 e de R\$669,75, respectivamente, tendo ressaltado que foi concedido o crédito de 8%, no exercício de 2000, tendo em vista a condição do autuado, uma vez que se encontrava enquadrado no regime Simbahia.

Ressalto que o autuado foi intimado para tomar ciência do Parecer Técnico da ASTEC, tendo reiterado os argumentos da defesa anterior sem apresentação de qualquer documento para comprovar sua alegação.

Saliento que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal, que tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, segundo o qual, além de outras hipóteses, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, condição parcialmente não atendida pela empresa.

Quanto a multa aplicada a mesma encontra-se prevista no art. 42, III, DA lei nº 7.014/96, sendo a correta para o caso em tela, não existindo nenhum caráter de confisco.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$1.694,69.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0001/05-5**, lavrado contra **QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA**, devendo ser intimado o autuado 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, 23 de março de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DAIS CARVALHO- JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA- JULGADOR