

PROCESSO - A. I. Nº 207155.0002/04-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0303-03/06
ORIGEM - IFEP VAREJO
INTERNET - 14/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0074-12/07

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Falta de certeza e liquidez na constituição da base de cálculo. Infração nula. 2. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Autuado comprova escrituração de parte das notas fiscais, por isso, os cálculos foram refeitos, ficando reduzido o imposto exigido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF devido a Decisão proferida pelo Acórdão nº 0303-03/06 que julgou Procedente em Parte o lançamento de ofício. Observo que o contribuinte dentro do período previsto para sua manifestação quanto a Decisão em epígrafe ingressa com um reconhecimento expresso da *“procedência da autuação, no valor de R\$32.725,43(valor principal), referente ao Auto de Infração Nº 207155.0002/04-9, nos termos estipulados pela 3ª JJF, no Acórdão JJF nº 0303-03/06 no que se refere aos itens 01,03 e 04”* e acrescenta: *“importante salientar que o débito referente às infrações 01 e 04 já foi pago anteriormente, restando pagar, portanto, o débito vinculado à infração 03 o que aliás acaba de ser providenciado, conforme cópia do DAE em anexo”*

O Sr. relator na Junta de Julgamento Fiscal proferiu voto pela nulidade e pela Procedência Parcial em relação às infrações descritas nos itens 2 e 4 respectivamente. Sobre estas infrações podemos resumir assim o voto daquela autoridade julgadora: No que diz respeito à infração 2 - *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes* - Menciona a alegação do autuado de que *“a premissa adotada pelas autuantes não é verdadeira, considerando que o lançamento em um determinado exercício de obrigações assumidas nele próprio, com as notas fiscais escrituradas no exercício seguinte, não significa manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes”*. Observa que o PAF *“foi objeto de diversas diligências fiscais, sendo uma delas realizada por preposto da ASTEC, conforme Parecer de nº 048/2006, fls. 1342 a 1345, e não obstante as tentativas, ainda persistem as divergências”*. Em seguida faz pertinentes observações no sentido de que *“os demonstrativos da ASTEC (fls. 1346/1352), bem como, as planilhas apresentadas pelo contribuinte (fls. 951, 1010, 1096/1101), indicam como referências os números das notas fiscais, suas respectivas datas de emissão, recebimento, vencimento e pagamento, além do valor de cada documento fiscal. Nos demonstrativos elaborados pelas autuantes foram indicados números de duplicatas e as respectivas datas de emissão, vencimento e pagamento, o que impossibilita fazer*

qualquer confronto com os elementos apresentados pelo preposto da ASTEC e do autuado. No levantamento fiscal original, consta a seguinte observação: “Notas Fiscais lançadas em janeiro do ano seguinte, portanto não fazem parte do passivo”. Na última informação fiscal, à fl. 1597, sobre o levantamento do exercício de 1999, as autuantes informaram: “estas notas fiscais foram adquiridas em 1999, porém, lançadas em janeiro de 2000, razão pela qual não poderiam compor o saldo da conta fornecedores do balanço patrimonial em 31/12/1999”. A mesma observação foi feita em relação aos exercícios de 2000 e 2001. E acrescenta : “É verdadeira a alegação do autuado, de que houve constantes e sucessivas alterações dos valores da base de cálculo do imposto exigido (informação fiscal datada de 06/01/05, manifestação das autuantes datada de 06/05/05, diligência da ASTEC em 10/04/05 e última informação fiscal datada de 26/06/06), o que indica incerteza quanto ao real valor do débito a ser exigido”. Observa o funcionário julgador que : na aplicação do Roteiro de Auditoria Contábil do Passivo, Conta Fornecedores, devem ser adotadas algumas providências, que inclusive reproduz em seu voto bem como a citação e transcrição do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. A análise que faz de forma escorregia considera a informação reiterada das autuantes que “a presunção de omissão de omissão de saídas é decorrente da comprovação de que o autuado adquiriu mercadorias em um exercício, mas lançou essas entradas no exercício seguinte, embora conste o débito assumido junto aos fornecedores no balanço patrimonial do exercício em que foram realizadas as aquisições das mercadorias” porém diz concordar com o autuado quando este afirma que “quando é feito o contrato de compra e venda, o adquirente da mercadoria já assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos valores contratados, e desde aquele momento fica constituído o passivo para o seu estabelecimento, ou seja, a obrigação pelo pagamento do preço acertado surge a partir do momento em que é firmado o contrato de compra e venda”. Mais adiante observa que outro aspecto que deve ser considerado “ é quanto à incerteza do valor efetivamente devido, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado tomando como referência, inclusive, números de duplicatas, enquanto os demonstrativos do autuado e da ASTEC foram efetuados pelos números das notas fiscais de aquisição, o que não permitiu fazer qualquer confronto”. E de forma correta conclui lembrando da Súmula 1 deste CONSEF no sentido de que : “nos moldes como foi efetuado o levantamento fiscal, há incerteza quanto ao real valor imposto a ser exigido, e por isso, concluo pela nulidade da autuação, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, devendo ser renovado o procedimento fiscal para apuração do valor do imposto efetivamente devido, a salvo de incorreções.

Quanto a Infração 3 - exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais coletadas no CFAMT, exercícios de 2002- o voto do Sr. relator na JJF considera que “diante das alegações defensivas de que no levantamento fiscal não foram consideradas diversas notas fiscais relativas a mercadorias devolvidas, as autuantes refizeram os cálculos excluindo os valores correspondentes aos documentos fiscais comprovados. Assim, as autuantes informaram à fl. 1315, que, com a apresentação pelo contribuinte, das notas fiscais de devolução fica alterado o débito referente aos seguintes meses: janeiro/02 ICMS devido de R\$735,65 passa para R\$343,94; julho/02 ICMS devido fica alterado de R\$2.934,36 para R\$1.028,96; setembro/02 ICMS de R\$1.487,82 passa para R\$1.001,14. Total da infração, de R\$18.377,55 para R\$16.003,51”. E acrescenta “analisando as provas acostadas aos autos e a informação fiscal, constato que os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais realmente comprovadas, mantendo-se as demais que não foram registradas, sob a alegação do autuado de que jamais celebrou contrato de compra e venda com os emitentes”. Ressalta que “nas notas fiscais objeto da autuação, constam os dados do autuado, como o seu endereço, inscrição estadual e CNPJ, e as mercadorias são pertinentes ao seu ramo de atividade, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições”. Observa ainda que a alegação do autuado que devem ser concedidos “os créditos fiscais relacionados às notas

fiscais de compras objeto da autuação” não pode ser acatada, pois a exigência do imposto se deu “por presunção legal de omissão de saídas anteriores, cujas receitas foram empregadas no pagamento das compras não registradas, e neste caso, não se trata das mesmas mercadorias relacionadas nas notas fiscais que não foram registradas”. Lembra que se o contribuinte fizer a escrituração extemporânea dessas notas fiscais, para utilizar os créditos fiscais correspondentes, deve observar as regras estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 101, do RICMS/97. Ainda a respeito desta infração salienta que “não cabe a exigência da multa de 10% ou 1%, como entendeu o autuado, haja vista que em relação à irregularidade apurada, a legislação prevê que deve ser exigido o imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme já comentado anteriormente”.

Conclui seu voto afirmando que *“não restou provado o lançamento no livro fiscal próprio de parte das notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal, ficando alterado o valor do imposto exigido para R\$16.003,51, conforme indicado na informação fiscal, fl. 1315 do presente processo”* e vota pela procedência em parte do Auto de Infração, recomendando a homologação dos valores já recolhidos.

Como observamos inicialmente o contribuinte junta documento ao presente PAF (fls. 1781/1782) onde reconhece expressamente o resultado do julgamento e efetua o recolhimento daquilo que foi considerado procedente.

VOTO

O presente Recurso de Ofício foi interposto pela JJF cumprindo a legislação em vigor no que concerne a sucumbência da Fazenda Pública Estadual nos processos administrativos fiscais. Como vimos no relatório a JJF considerou nula a infração descrita no item 2 e procedente em parte a infração 3.

Cremos que a Junta de Julgamento Fiscal agiu corretamente.

A infração 2 - *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes* – foi devidamente analisada e a sua conclusão é coerente. As diversas e sucessivas alterações dos valores da base de cálculo do imposto exigido indicam uma insegurança quanto ao real valor do débito a ser exigido. A observação feita quanto a aplicação correta do Roteiro de Auditoria Contábil do Passivo, Conta Fornecedores, tem um caráter didático. Em conclusão traz à baila a Súmula 1 deste CONSEF no sentido de que havendo incerteza quanto ao real valor imposto a ser exigido deve o lançamento ser considerado nulo, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, devendo ser renovado o procedimento fiscal salvo de incorreções.

No que concerne a Infração 03 - exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de entradas não registradas correspondentes a notas fiscais coletadas no CFAMT, exercícios de 2002- o voto do Sr. relator na JJF considerou que após as alegações do contribuinte de que no levantamento fiscal não foram consideradas diversas notas fiscais relativas a mercadorias devolvidas, os cálculos foram refeitos e excluídos os valores correspondentes aos documentos fiscais comprovados. A observação final de que após análise das provas acostadas aos autos e da informação fiscal, constatou que os cálculos foram refeitos para excluir as notas fiscais realmente comprovadas está perfeita. Concordo também com a observação de que *“nas notas fiscais objeto da autuação, constam os dados do autuado, como o seu endereço, inscrição estadual e CNPJ, e as mercadorias são pertinentes ao seu ramo de atividade, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas, cabendo ao autuado demonstrar, de forma inequívoca, que não realizou tais aquisições”*. Também considero uma observação de natureza pedagógica aquela de que se o contribuinte desejar fazer a escrituração extemporânea dos créditos oriundos das notas fiscais

consideradas apenas para efeito das omissões e utilizar os créditos fiscais correspondentes, deve observar as regras estabelecidas nos §§ 1º e 2º, do art. 101, do RICMS/97. Considero correto também o entendimento que “*não cabe a exigência da multa de 10% ou 1%, como entendeu o autuado, haja vista que em relação à irregularidade apurada, a legislação prevê que deve ser exigido o imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme já comentado anteriormente*”. Concluo em comunhão com o Julgador de primeira instância no sentido que “*não restou provado o lançamento no livro fiscal próprio de parte das notas fiscais que foram objeto do levantamento fiscal*” e por isso mesmo esta correta a alteração procedida quanto ao valor do imposto exigido. Ficando alterado o valor do imposto exigido para R\$16.003,51, conforme indicado na informação fiscal, fl. 1315 do presente processo”.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício mantendo-se a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207155.0002/04-9, lavrado contra **DISMEL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$32.725,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.131,67 e 70% sobre R\$15.593,76, previstas no art. 42, VII, “a”; II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS