

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 3ªJJF, 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 escorreita 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 “analizando 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.

Creemos 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 comumhão 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 PROCEDEENTE 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

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS