

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0007/05-3
RECORRENTE - QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA (CALCEBEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0198-02/06
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 12/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0075-11/07

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em face da constatação da existência, no Passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, a legislação autoriza a presunção de que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e, por conseguinte, sem pagamento do imposto, a menos que seja feita prova da insubsistência da presunção. Corrigidos os erros do levantamento. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0198-02/06, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o imposto no valor de R\$700,00, com multa de 50%;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes (exercícios de 2002 e 2003), sendo lançado o ICMS no valor de R\$3.970,60, com multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal ressaltou, inicialmente, que a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte constituía, na verdade, matéria preliminar de mérito, já que visava à instrução adequada do lançamento. Em razão disso, teceu considerações acerca da infração 2, dizendo que a sua descrição era vaga e esclarecendo o seguinte:

“o ICMS não incide, evidentemente, sobre manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. O fato gerador do ICMS, no âmbito mercantil, são as operações relativas à circulação de mercadorias. A venda de mercadorias, por exemplo. “Passivo fictício” não é fato jurídico gerador de obrigação tributária no âmbito do ICMS.

No entanto, quando uma empresa realiza vendas mas não as declara em sua contabilidade (vendas sem Notas Fiscais), ela dispõe da receita efetiva das operações efetuadas, porém a receita dessas operações não se reflete na conta Caixa. Por essa razão, ela fica impossibilitada de contabilizar os pagamentos efetuados, se esses pagamentos são superiores aos valores do saldo da conta Caixa. Desse modo, diante da constatação de manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas, conclui-se que a empresa vendeu mercadorias sem Notas Fiscais. O § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que a escrita do

estabelecimento apresentar no Passivo dívidas já pagas, a não ser que o contribuinte prove que a presunção é inaplicável”.

Ressaltou a Junta de Julgamento Fiscal que foi feita diligência, em face da reclamação do autuado de que o autuante deixou de conferir detalhadamente todos os títulos apresentados na defesa, e o contribuinte teve ciência do resultado da diligência.

No mérito, julgou procedente a infração 1, porque o débito foi reconhecido e pago pelo autuado, e procedente em parte a infração 2 (com ICMS no valor de R\$1.056,82), após as retificações procedidas pelo diligente da ASTEC/CONSEF e pelo Relator da Decisão recorrida.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 546 a 551), o sujeito passivo se reporta apenas à infração 2, inicialmente pedindo a nulidade da Decisão de Primeira Instância, nos termos do artigo 155, do RPAF/99, sob o argumento de que não foram analisadas todas as questões apresentadas na peça defensiva.

No mérito, requer a improcedência da referida infração, apresentando as seguintes alegações:

1. não há que se falar em passivo fictício porque sempre honrou as suas obrigações tributárias; todas as operações e pagamentos estão devidamente escriturados e são emitidas as notas fiscais em todas as operações de saídas de mercadorias;
2. se houve entrada de mercadoria e sua respectiva saída sem o pagamento dos tributos, a cobrança do imposto caracterizaria bitributação;
3. a multa aplicada é confiscatória;
4. foram acostadas, à defesa, diversas duplicatas emitidas no exercício de 2002, as quais foram lançadas nos livros contábeis, e, nos casos em que permanece em aberto o respectivo pagamento, *“por equívoco contábil não foi procedida a baixa, sendo certo que tal fato por si não constitui omissão de receitas tributárias”*;
5. *“conforme acostado à impugnação, consta o pagamento da duplicata de nº 479/2, emitida pela empresa Via-Franca, sendo certo que equivocadamente constou na defesa como sendo de nº 479/1, tendo sido mantida no passivo, conforme ora acostado, não havendo que se falar em omissão de receita, uma vez que comprovado o pagamento, devidamente registrado no livro razão”*.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, apresentou o seu Parecer (fls. 618 e 619) opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, com os seguintes argumentos:

1. o contribuinte se limitou ao uso da contestação administrativa genérica, não carreando aos autos nada substancialmente forte para elidir a infração ora apreciada (infração 2);
2. caberia ao autuado fazer prova contrária à presunção inserida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, colacionando os documentos necessários à elisão da existência de passivo fictício, ou seja, *“de que, à época da suposta infração, dispunha de receita para cobrir as obrigações devidamente escrituradas, retirando-as, assim, da conta do passivo”*;
3. da análise dos documentos de fls. 471 a 528, percebe-se que as obrigações mantidas no passivo foram efetivamente pagas no mesmo exercício, *“sendo notório, assim, que as obrigações foram equacionadas com receitas desconhecidas, engendrando a presunção legal de venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal pertinente e, por conseguinte, do pagamento do imposto devido”*.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade da Decisão recorrida, tendo em vista que ela foi fundamentada na legislação e nas provas dos autos e, além disso, o recorrente não apontou quais teriam sido os argumentos defensivos supostamente não apreciados pela Junta de Julgamento Fiscal.

No mérito, verifico que está sendo exigido o ICMS na infração 2 em razão da constatação de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, o que autoriza a presunção legal de que o contribuinte realizou, anteriormente, saídas de mercadorias não oferecidas à tributação, as quais foram utilizadas para o pagamento não contabilizado de despesas.

O sujeito passivo se limitou a contestar genericamente a infração apontada, repetindo quase literalmente a peça defensiva anteriormente apresentada. Os documentos trazidos agora no Recurso Voluntário, inclusive, são os mesmos já apensados por ocasião da Impugnação, os quais foram objeto de diligência realizada por preposto da Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF) - que reduziu o valor do débito originalmente apontado no Auto de Infração -, e de análise também pela própria Junta de Julgamento Fiscal que decidiu excluir do levantamento fiscal a duplicata nº 66954/1, da empresa Calçados Bibi Nordeste Ltda., emitida em 05/11/02 e paga em 19/03/03, conforme comprovante de pagamento existente na parte inferior do documento acostado à fl. 481, passando a base de cálculo do imposto a ser de R\$6.216,57, com imposto no valor de R\$1.056,82. O Relator do Acórdão exarado pelo órgão julgador *a quo* esclareceu o seguinte:

“Examinei os documentos listados pelo autuado em sua última manifestação (fl. 468) e as provas apresentadas (fls. 471/528). Trata-se de duplicatas que constam no Balanço de 2002 como ainda não pagas, alegando a defesa que os pagamentos teriam ocorrido em 2003. Ocorre que, de acordo com as provas anexadas (fls. 471/528), a única duplicata que foi paga em 2003 foi a de nº 66954/1, de Calçados Bibi Nordeste Ltda., no valor de R\$ 480,81, emitida em 5/11/02 e paga em 19/3/03, conforme comprovante de pagamento na parte inferior do documento à fl. 481. Quanto aos demais títulos, os comprovantes de pagamento apresentados deixam claro que os pagamentos foram feitos antes de 31/12/03 (fls. 472, 477, 486-487, 492, 497, 502, 506, 516, 521 e 525). Noto que na lista dos documentos feita pelo autuado à fl. 468 consta a duplicata 479/1 da Via Franca, sendo apresentada como prova de que a quitação da duplicata teria ocorrido em 7/2/03 (fl. 511). Ocorre que o comprovante apresentado (fl. 511) diz respeito à duplicata 479/2, ao passo que a duplicata em questão é a 479/1 (fl. 468).”

Como o recorrente não trouxe aos autos nenhum documento novo capaz de modificar a Decisão recorrida, entendo que está correta e deve ser mantida.

Quanto à multa aplicada (70%), é aquela prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade apontada na autuação.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, acolhendo o Parecer da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **269275.0007/05-3**, lavrado contra **QUITÉRIA MEDEIROS DE SOUZA ROCHA (CALCEBEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.756,82**, acrescido das multas de 50% sobre R\$700,00 e 70% sobre R\$1.056,82, previstas no art. 42, I, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. DA PGE/PROFIS