

PROCESSO - A. I. Nº 280328.0001/07-6
RECORRENTE - COOPERATIVA AGRÍCOLA GANDU LTDA. (COPERCACAU COOPAG)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0145-01/07
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 17/06/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0146-12/08

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNECEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, 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 contabilizadas. Comprovada parcialmente pelo contribuinte a origem dos recursos. Corrigidos os equívocos do lançamento mediante diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Infração parcialmente caracterizada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 15/01/2007, para exigir o pagamento do ICMS no valor de R\$8.541,62, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2005, exigindo ICMS no valor de R\$1.213,12, acrescido da multa de 70%;
2. falta de recolhimento do ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2004, exigindo imposto no valor de R\$ 4.908,70, acrescido da multa de 70%;
3. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias adquiridas para comercialização no estabelecimento e, posteriormente, destinadas a uso ou consumo do adquirente, sendo exigido o imposto no valor de R\$2.013,55, acrescido da multa de 60%;
4. falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e julho de 2004, fevereiro, março e novembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$391,68 acrescido da multa de 70%;
5. falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e fevereiro de 2004, exigindo o imposto no valor de R\$14,57, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação afirmando quanto à infração 1 que o quantitativo de estoque por espécie de mercadorias apresenta erros em referência às saídas de mercadorias e à apuração da quantidade média das diferenças constantes do Demonstrativo de Estoque. Alega que a Nota

Fiscal nº 3.603 refere-se à compra de mercadorias para comercialização, não correspondendo à aquisição de cacau, fl. 341, devendo ser excluída do levantamento.

Solicita correção nas Notas Fiscais de entrada nºs 3.651, 3.963, 3.849 e 4.454, que apresentam divergências nas quantidades em quilos. Juntou notas fiscais que não foram consideradas no levantamento fiscal; de acordo com o livro Registro de Inventário e com a retificação dos dados conforme demonstrou, o estoque final em 31/12/2005 era de 5.011 quilos.

Ressalta que as obrigações citadas na infração 2 foram pagas dentro do prazo, no período de 2005, não existindo, desse modo, passivo descoberto, conforme atestam as cópias do livro Diário, de notas fiscais e duplicatas autenticadas (fls. 352 a 551). Argüiu que a Nota Fiscal nº 133.057 (fl. 553), de 22/12/2004, no valor de R\$29,20, que consta entre as notas fiscais de fornecedores a pagar relacionadas no levantamento fiscal, refere-se a nota fiscal de remessa de bonificação. Requeru a exclusão desse documento do levantamento.

Quanto à infração 3, reconhece que não houve estorno de crédito fiscal referente às mercadorias utilizadas para uso e consumo, o autuante, por sua vez, incluiu no levantamento notas fiscais referentes a mercadorias não tributáveis. Junta cópias de documentos fiscais e demonstrativo às fls. 555/556, onde consta um levantamento comparativo dos valores a serem considerados na apuração.

Alegou que o autuante lançou em duplicidade as Notas Fiscais nºs 3.377 e 3.378 de 16/12/2004, além de indevidamente ter classificado a nota fiscal 3.400, como sendo de uso e consumo, quando na realidade foi emitida em substituição aos Cupons Fiscais de números 15.432, 15.777, 15.954, 17.086, 17.077, 17.067, 16.435, 16.336 e 17.147, pautando essa afirmação em documentos acostados às fls. 648/649.

Asseverou que existem as seguintes falhas no que diz respeito à infração 04:

- a) não foram considerados os cupons fiscais devidamente lançados nos livros fiscais e emitidos em substituição às Notas Fiscais nºs 2.586, 2.692, 2.801, 2.804, 2.809 e 4.328 (fls. 651 a 656);
- b) as Notas Fiscais nºs 2.694, 2.811, 3.626, 3.649, 2.698, 2.813 e 3.637 referentes a compras junto a produtores rurais, para comercialização, foram consideradas como sendo de saída, em desconsideração às informações constantes nesses documentos fiscais, que foram transcritos para os livros fiscais, com o ICMS pago, conforme comprovantes anexados às fls. 658 a 668;
- c) a Nota Fiscal nº 3.103 (fl. 670), lançada pelo autuante, fora emitida como operação de devolução de venda, tendo sido registrada nos livros fiscais e apurado o imposto devido.

O autuado requereu que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 674/675, tratando a respeito de cada infração, como segue.

INFRAÇÃO 1 - Acatou integralmente as argumentações apresentadas, concordando com a exclusão desse item da autuação.

INFRAÇÃO 2 - Salientou que a análise das duplicatas apresentadas na defesa resultou num débito de ICMS superior ao originalmente apurado, conforme planilhas que anexou às fls. 676/677, sugerindo que deva ser mantido o débito maior, considerando que o levantamento do passivo descoberto a partir das duplicatas, em substituição às notas fiscais, se revela mais exato.

INFRAÇÃO 3 - Concordou com as alegações concernentes às mercadorias não tributáveis e àquelas indevidamente classificadas como sendo de uso e consumo, o que gerou uma redução do débito para R\$ 845,49, conforme demonstrativo constante à fl. 556.

INFRAÇÃO 04 - Concordou integralmente com as ponderações do impugnante e excluiu o débito relativo a este.

Opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração, devendo o contribuinte recolher os débitos relativos às infrações 2, 3 e 5, de acordo com os demonstrativos anexos.

O autuado se manifesta, reiterando as alegações apresentadas na defesa, insurgindo-se contra o posicionamento do autuante no que se refere à infração 2, por não ter considerado as comprovações anexadas às fls. 353 a 553, onde constam as cópias do livro Diário, das duplicatas e das referidas notas fiscais. E que, estando comprovado que escriturou tempestivamente no citado livro os lançamentos contábeis das referidas duplicatas, resta descaracterizado o passivo descoberto. Solicita, ainda, que sejam analisadas as peças anexadas à defesa e que seja julgado improcedente este item da autuação.

O julgador de Primeira Instância acata integralmente as alegações do autuado quanto às infrações 1 e 4, decidindo pela sua improcedência, considerando que o autuante, acertadamente, acatou os argumentos e comprovações trazidos pela defesa, que elidiram totalmente os lançamentos respectivos.

Quanto à infração 02 assim se manifesta:

“Noto que com base na documentação acostada pelo sujeito passivo em sua peça defensiva (cópias reprográficas de notas fiscais, de comprovantes de pagamentos de promissórias e das folhas do livro Diário nas quais estão consignados tais pagamentos), o autuante elaborou novos demonstrativos (fls. 676/677) correspondentes a esse item do lançamento, quando, inclusive, apurou que o valor do ICMS devido era superior àquele inicialmente indicado no Auto de Infração, em decorrência da comprovação de que duplicatas de fornecedores haviam sido liquidadas, não sendo, porém, baixadas na contabilidade, configurando, deste modo, a manutenção no passivo exigível, de obrigações já pagas.”

“Uma análise das referidas peças processuais me convenceram quanto ao acerto da imposição fiscal, por restar efetivamente configurada a prática do ilícito fiscal, com base na previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (§ 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/96), haja vista restar comprovada a efetivação dos pagamentos dos títulos. Deste modo, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada, sendo subsistente a exigência do imposto, desde quando a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, indica que o sujeito passivo efetuou esses pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos.”

“Ressalvo, no entanto, que no presente lançamento somente pode ser exigido o valor do imposto originalmente apurado. Assim, recomendo à autoridade competente que, considerando o disposto no art. 156 do RPAF/99, determine a realização de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, visando apurar as diferenças do imposto relativas a esse item da autuação.”

Quanto à infração 3 diz que o autuante, de forma acertada, concordou com as argüições e comprovações defensivas correspondentes a notas fiscais referentes a mercadorias não tributáveis, a lançamentos de notas fiscais em duplicidade, além do fato de ter classificado uma nota fiscal como sendo de uso e consumo, quando na realidade fora emitida em substituição a cupons fiscais.

A não manifestação em relação à infração 5, diz o julgador, significa ter reconhecido tacitamente a imposição fiscal, pelo que a considera procedente.

Vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração, sendo as infrações 1 e 4 improcedentes, as infrações 2 e 5 procedentes e a infração 3 parcialmente procedente, no valor de R\$845,49.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente impugna apenas a infração 2, juntando planilhas de pagamentos para comprovar o que afirmou em sua defesa, requerendo a nulidade desse item da autuação.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer de fl. 816 considerando que:

1. foram apresentadas pelo contribuinte, em seu Recurso Voluntário, uma serie de notas fiscais e duplicatas emitidas no exercício de 2004, porém com pagamento em 2005;
2. que o contribuinte alega que essas operações teriam sido consideradas equivocadamente pelo autuante como passivo fictício da empresa em 2004;
3. que não foi anexado aos autos pelo autuante, um balanço detalhado da conta fornecedores do ano de 2004;
4. que se torna essencial para a averiguação da veracidade das alegações do recorrente, e, assim, da própria legalidade da autuação, a análise dessa relação discriminada do passivo constante da conta fornecedores do ano de 2004, solicita a realização de diligência, a fim de se intime o contribuinte para apresentar uma relação discriminada da sua conta corrente fornecedores, relativa ao exercício de 2004, que, segundo indica o balanço apresentado à fl. 192, foi no valor total de R\$63.597,54.

Incluído em pauta suplementar, os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, por unanimidade, deliberaram converter o processo em diligência à ASTEC, a fim de que se intime o autuado a apresentar a documentação solicitada pela PGE/PROFIS.

O auditor fiscal diligente, após detalhar o exame realizado na documentação acostada pelo contribuinte apresenta as suas conclusões como se segue:

“O recorrente apresentou a relação analítica da sua conta de fornecedores no valor de R\$63.481,60, acompanhada dos documentos comprobatórios (Notas fiscais de compras), referente ao exercício de 2004, como também das duplicatas derivadas dessas notas fiscais, cujos pagamentos ocorreram em 2005., com a ressalva feita quanto à duplicata no valor de R\$ 255,84 referente à nota fiscal nº 29643, acima mencionada, cuja duplicata não veio ao processo. Desta forma, a base de cálculo do Auto de Infração que foi de R\$ 28.874,70, fica reduzida para R\$ 291,78, com ICMS a recolher no valor de R\$ 49,60, salvo melhor juízo”.

Cientificados o autuante e o autuado, da revisão efetuada pela ASTEC, não se pronunciaram.

A PGE/PROFIS ao emitir o seu Parecer conclusivo, destaca, inicialmente que durante a diligência realizada, a maior parte dos fatos geradores identificados em relação à infração 2 inexistem. E, ainda, a maior parte dos débitos identificados pelo autuante como já liquidados, porém mantidos na conta fornecedores, em relação ao exercício de 2004, de fato ainda não haviam sido adimplidos naquele exercício financeiro.

Acrescenta à procuradora: *“Mediante o cotejo das notas fiscais anexas ao Recurso Voluntário com a relação analítica da conta fornecedores do autuado, relativa ao período de 2004, constata-se que do valor de R\$28.874,70 originalmente identificado pela Fiscalização como indevidamente mantido pelo contribuinte naquela conta no referido exercício financeiro de 2004, porquanto já adimplida a dívida, apenas R\$291,78 já haviam sido efetivamente liquidados. O restante, conforme apurado, apenas veio a ser pago no exercício financeiro de 2005, logo corretamente estava mantido na conta fornecedores do exercício de 2004. Assim sendo, a base de cálculo do imposto devido na infração 02 deve ser o montante de R\$291,78, sobre o qual deve incidir a alíquota de 17%, reduzindo-se, assim, o imposto a pagar em relação à aludida infração para o valor de R\$46,00. Destarte, opino pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para que seja reduzido o valor do débito relativo à infração 2 para o montante de R\$46,00, a título de imposto, além da multa de 70% a incidir sobre este valor, nos termos do art. 42, IV da lei nº 7.014/96”.*

VOTO

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente limitou-se apenas a impugnar a infração 2, pois o autuante acatou suas impugnações às infrações 1 e 4, mantendo as infrações 2, 3 e 5, sendo que a

infração 3 teve seu valor reduzido pela JJF para R\$845,49, mantendo o débito referente à infração 5 no valor de R\$14,57.

A diligência realizada pela ASTEC, analisando a documentação anexada pelo recorrente em grau de Recurso Voluntário, concluiu que a base de cálculo da infração 2 ficou reduzida de R\$28.874,70 para R\$291,78, com ICMS a recolher no valor de R\$49,60.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida, reduzir para R\$49,60 o valor do ICMS referente à infração 2, devendo ser homologados valores recolhidos, conforme DAE de fl. 821.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280328.0001/07-6, lavrado contra **COOPERATIVA AGRÍCOLA GANDU LTDA. (COPERCACAU COOPAG)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$909,66**, acrescido das multas de 70% sobre R\$49,60 e 60% sobre R\$860,06, previstas, respectivamente, nos incisos III, VII, alíneas “b” e II, “a”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS