

**PROCESSO** - A. I. Nº 207160.0003/06-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JJF nº 0159-04/10  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 05/10/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0326-11/10

**EMENTA:** ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos acostados aos autos comprovam que parte dos pagamentos das obrigações contraídas perante os fornecedores do estabelecimento autuado foram contabilizadas e pagas; outra parte encontra-se em aberto ou foram compensadas mediante entrega de mercadorias acobertadas por documentos fiscais e devidamente escrituradas. Refeitos os cálculos com aplicação do critério de proporcionalidade entre saídas tributadas e isentas, não tributadas e com imposto pago por antecipação foi reduzido o débito original. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0159-04/10 - lavrado para imputar ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, exercícios de 2002 e 2003.

O autuado apresentou impugnação (fls. 343 a 353), informando, em relação ao exercício de 2003, que anexava por amostragem as notas fiscais de devolução de números 733, 734 e 886 totalizando R\$478,9, que seria parcela redutora da conta fornecedores, bem como apontou erro de soma pois não foi computado o valor de R\$696,00. Também que o montante de R\$4.040,50 do fornecedor MAPRON ainda se encontra em aberto conforme demonstrativo 5 e documento 2 (fls. 368/369).

Quanto ao exercício de 2003, disse que se fazia necessário fazer os seguintes ajustes:

- a) Pagamentos efetuados no mês de maio/04 totalizando R\$205.532,68 (doc. 4);
- b) Notas fiscais de devoluções: R\$10.098,33 realizadas em 2004 relativas a 2003 (dem. 4 e doc. 3);
- c) Notas fiscais de vendas emitidas contra a Casa Amorim que é fornecedor e mantém um conta corrente regulado por contrato entre as partes no valor de R\$449.114,01 (dem. 4 e doc. 3);
- d) Valor de R\$43.189,71 do fornecedor MAPRON, que se encontra em aberto conforme declaração do próprio (dem. 5 e doc. 4);
- e) Quitações de débito da MM Comércio S/A efetuados por meio de cheques (dem. 6);
- f) Contrato de Mútuo com valor de R\$8.000.000,00 firmado com a MM COMÉRCIO comprometendo a pagar passivo naquele valor até 31/12/07, pelo uso de seus equipamentos;
- g) Não considerados os valores pagos a fornecedores em exercícios

O autuante se manifestou às fls. 2337/2349, acatando os argumentos defensivos, em relação ao exercício de 2002 referentes a:

- 1) Notas fiscais de devoluções totalizando R\$478,96;
- 2) Notas fiscais da MAPROM: R\$4.040,50 com suporte do documento confissão de dívida;
- 3) O demonstrativo 8, no valor de R\$696,00.

Relativamente ao exercício de 2003, disse que acatava os demonstrativos relativos a:

- a) Empréstimos a coligadas de R\$8.000.000,00 apesar de constar “reis”, em face da sua eficácia;
- b) Contratos da Mapron e Amorim Filho, salientando que poderiam ter sido apresentados quando da fiscalização;
- c) Acata em parte R\$152.556,91 relativo à Casa Amorim (fl. 35), restando saldo devedor R\$197.472,16, já que existe um contrato recíproco de mercadorias entre as empresas (doc. 3);
- d) Acata valor de R\$43.189,71 relativo a notas fiscais emitidas pela MAPRON, em obediência a contrato particular de confissão de dívidas;
- e) Não acata os valores relativos à MM Comércio, visto que a empresa não apresenta saldo conforme balancete (Dem. 6)
- f) Acata parcialmente o Demonstrativo 7 relativo à nota fiscal 6378 da Alagoinha Mármore com valor de R\$1.202,80, lançada parcialmente; notas fiscais 40733, 55697-5 e 55696-5 que já constavam no seu levantamento à fl. 47 relativo às notas fiscais 225857 a 225861 emitidas pela CORAL, além da nota fiscal 221863 da Cerâmica Lanzi tendo em vista que não integram o saldo do Balanço Patrimonial de 31/12/03 e não devem ser consideradas para fins de devoluções;
- g) Acata as notas fiscais 441946, 1248 e 288302 constantes do dem. 3, tendo em vista que não foram consideradas pela fiscalização.
- h) Com relação à Casa Amorim diz que as notas fiscais de compras somam R\$449.114,01, mas houve vendas totalizando R\$223.927,98, que já constam no levantamento fiscal totalizando R\$27.713,87 da Biancogrês, Amanco Brasil, Bronzeart, Cecrisa, Cris Metal, Duralatex, Famastil, Cris Metal por não terem sido contabilizadas no exercício fiscalizado e portanto *“não integram o saldo de balanço findo em 31/12/03”*.

O autuado ao tomar ciência da Informação solicitou diligência para que estranho ao feito verificasse se, ainda, remanesca passivo fictício, após considerações dos valores acatados pelo autuante e o saldo da Casa Amorim com quem mantém contrato de mútuo.

O autuante prestou nova Informação Fiscal e afirmou que não foi apresentado nenhum fato novo e, por esta razão reiterava o pedido de procedência parcial do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento o patrono do autuado argumentou que o ICMS foi exigido com base em presunção legal em período anterior à Instrução Normativa nº 56/07 e, considerando que a aplicação da regra da proporcionalidade entre saídas tributadas e isentas, não tributadas ou sujeitas à antecipação beneficia o recorrente, requereu sua aplicação, o que foi acatado pelos membros da Junta de Julgamento, tendo sido o processo convertido em diligência (fl. 3041). O autuante apresentou demonstrativo à fl. 3043, no qual apurou percentual de saídas tributadas de 89,77% no exercício de 2002 e 48,28% no exercício de 2003. Em seguida, aplicou estes percentuais sobre a base de cálculo das omissões apuradas naqueles exercícios, que multiplicado pela alíquota de 17% resultou em valores devidos de R\$14.498,20 e R\$233.868,05.

Às fls.3051/3056 foram acostados ao PAF extratos do SIGAT, através dos quais se comprova que o recorrente, em 31/05/2010, aderiu aos benefícios da Lei n.º 11.908/2010 efetuando o pagamento no valor de R\$314.150,21.

A Junta de Julgamento Fiscal, manteve parcialmente a exigência fiscal, acatando as reduções promovidas pelo fiscal autuante às fls. 2.349 e 3048, relativamente a:

- a. Notas Fiscais de Devoluções de compras;
- b. Notas fiscais emitidas pela empresa MAPRON Materiais para construção Ltda., e Casas Amorim em razão da existência de um conta corrente entre as empresas, conforme estabelecido no Contrato de Fornecimento Recíproco de Mercadorias (Fls.371/373);
- c. Comprovação de empréstimos de coligadas, através da apresentação de contrato de mútuo com a empresa MM Comércio S.A, eliminando a exigência relativa à conta empréstimo de coligadas;
- d. Comprovação de pagamentos de fornecedores após o mês de maio de 2004;
- e. Aplicação da proporcionalidade na apuração do imposto, de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07, tendo em vista que o ICMS foi exigido com base em presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) e parte dos valores exigidos se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição.

Concluiu que restou caracterizada a presunção de omissão de receitas tributáveis, tendo em vista a manutenção no passivo de obrigações pagas e não contabilizadas com valores de ICMS devido de R\$ 14.498,20 para o exercício de 2002 e R\$233.868,05 no exercício de 2003, totalizando a exigência em R\$248.366,25

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 4ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

## VOTO

Da análise dos autos e da Decisão recorrida, entendemos não merecer reparos o Julgado de Primeira Instância, quando concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração objeto do presente Recurso de Ofício, tendo em vista que as parcelas do débito que foram exoneradas ocorreram com base nas reduções levadas a efeito pelo próprio autuante que acatou parcialmente as argumentações apresentadas pelo recorrido.

Com efeito, pautou-se corretamente a 4ª JJF ao afastar do lançamento:

1. Os valores de compras a prazo das notas fiscais de devoluções, pois evidenciam o desfazimento das operações anteriormente realizadas, registradas na conta fornecedores;
2. Parte das notas fiscais emitidas pela Casa Amorim, referente à conta corrente de compras e vendas que o autuado mantinha com a referida Casa Amorim, de acordo com o Contrato de Fornecimento Recíproco de Mercadorias, acostado aos autos às fls. 371/374;
3. Os valores relativos ao empréstimo de coligadas registrados na respectiva conta contábil, em razão da apresentação do Contrato de Uso e Cessão de Marca firmado entre o recorrido e a MM Comércio S.A, fls, 382/384.

Ressalte-se que o referido Contrato de Uso e Cessão de Marca foi acordado em 02/05/03 e prevê, na clausula terceira, que a obrigação contraída pelo recorrido de pagar pela sessão da marca tem o vencimento em 31/12/07.

Por outro lado, o valor total da dívida contratada pela empresa é de R\$8.000.000,00, enquanto que os empréstimos a comprovar apurados no exercício de 2003 perfazem o valor de R\$4.041.124,57, o que, na opinião do autuante estaria justificado, no que concordo.

Também correta a aplicação da proporcionalidade na apuração na base de cálculo do imposto exigido, ante a previsão contida na Instrução Normativa nº 56/ CONSEF.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 207160.0003/06-0, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$248.366,25**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS