

A. I. N° - 130610.0104/10-3
AUTUADO - MASTER GLASSES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 29.06.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0165-02/11

EMENTA: ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO, NO PASSIVO, DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO 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. Afastada alegação de decadência. Infração não elidida. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITO PRESUMIDO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS.** Contribuinte comprovou que a fiscalização incluiu algumas notas fiscais de forma indevida. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/12/2010, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$391.166,36, em razão de:

- 1- Omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2005, com exigência do imposto no valor de R\$347.559,77.
- 2- Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$11.324,86, em razão de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito fiscal presumido nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado não inclusos na legislação do crédito presumido previsto na Lei 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.
- 3- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 569,61, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

4- Multa no valor de R\$31.712,12, imputando ao autuado a acusação de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado às folhas 113 a 122 impugnou parcialmente o lançamento tributário, inicialmente reconhecendo as infrações 02 e 03.

Em relação a infração 01 esclarece que a acusação é de manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, no valor de R\$2.044.469,23, como dívida aos fornecedores conforme identificado pelo Auditor Fiscal, em relação anexa ao Auto de Infração, conforme abaixo:

| | |
|------------|------------------|
| BRASPONTEX | R\$ 148.818,12 |
| COMMAR | R\$ 1.388.500,98 |
| HAGNUS | R\$ 147.698,28 |
| LINEA | R\$ 29.183,99 |
| MATES | R\$ 62.093,24 |
| OPTMAX | R\$ 186.204,38 |
| OPTOTAL | R\$ 81.970,24 |

Reconhece a existência de falhas na escrita contábil da autuada, que motivou a falta de lançamento de diversos fatos contábeis.

Aduz que a escrita contábil sempre foi terceirizada e se manteve a escrituração contábil objetivando apenas e tão somente cumprir exigência fiscal/tributária não se prestando assim para qualquer aferição de desempenho econômico/financeiro/patrimonial. As contas simplesmente não foram conciliadas. Algumas das contas analíticas de fornecedores, por falta exatamente de conciliação, tiveram pagamentos não contabilizados, fato que resultou na manutenção em escrita de valores indevidos.

Assevera que a irregularidade da escrita contábil pode ser constatada pela simples verificação do primeiro Balanço Patrimonial, ou seja, desde o livro Diário nº 1, com 11 folhas, autenticado em 02/08/2007 na JUCEB sob nº 02/012257-8, havia registros de dados que permitiam a qualquer leigo identificar a sua imprestabilidade para quaisquer fins de prova, conforme segue:

- a) A escrituração de toda a movimentação foi feita às folhas 2 a 5;
- b) O encerramento de contas de resultado, no valor de R\$ 67.703,57 foi feita a folha 6;
- c) Nenhuma receita foi lançada na escrituração;
- d) Compras foram registradas na conta 2.1.1.01, nas folhas 3 e 4, nos valores respectivos de R\$: 13.714,35; 73.890,88; 40.000,00 e 50.000,00 totalizando R\$ 177.605,23.
- e) À folha 8 está demonstrado o Passivo levantado em 31/12/1999 com base nesta escrituração, onde a conta Fornecedores, Código 2.1.1.01 totaliza R\$ 1.810.094,71.
- f) Demais contas com respectivos saldos são identificadas no Balanço Patrimonial (fls. 7 e 8) e na Demonstração de Despesas (fl. 9) e de Receitas (fl. 10), todas sem comprovação de origem na escrituração.

Resume que desde o início das atividades do autuado que seu passivo era inexistente, e já poderia ser questionado pelo fisco, tal qual demonstra pelo resumo abaixo:

Saldo da conta Fornecedores Declarado no Balanço R\$1.810.094,71

(-) Compras Registradas R\$177.605,23

(=) Passivo a descoberto R\$1.632.489,48

Salienta que a escrita contábil partiu desse saldo, tendo sido transportado para os demais exercícios. Vale dizer que por falta de localização do livro da contabilidade, não se pode identificar o passivo relativo ao ano de 2000. Nos anos seguintes, os saldos das contas

fornecedores se mantiveram incompatível com a movimentação econômica e apresentaram os seguintes valores:

| EXERCÍCIO | Nº DIÁRIO | FOLHA | VALOR |
|-----------|-----------|-------|--------------|
| 2001 | 3 | 378 | 2.382.259,88 |
| 2002 | 4 | 204 | 3.208.989,96 |
| 2003 | 5 | 397 | 2.716.061,48 |
| 2004 | 6 | 420 | 2.709.660,97 |
| 2005 | 7 | 386 | 2.355.511,46 |

Assim, chegando ao exercício de 2005, o auditor fiscal passou a acusar a empresa de ter omitido, naquele exercício, receitas tributáveis no valor dos saldos das contas dos fornecedores que identificou como não pagos ou inexistentes.

Informa que no Balancete do Exercício do ano de 2003, já se encontravam “em aberto” o pagamento das contas devidas a quase todos os fornecedores indicados pelo auditor fiscal, especialmente os a seguir indicados, que não apresentaram qualquer movimentação nos exercícios seguintes àquele:

| | |
|---------|------------------|
| COMMAR | R\$ 1.388.500,98 |
| HAGNUS | R\$ 147.698,28 |
| MATES | R\$ 62.093,24 |
| OPTMAX | R\$ 186.204,38 |
| OPTOTAL | R\$ 81.970,24 |

Para demonstrar que é impossível ter havido, no exercício de 2005, pagamentos não contabilizados a tais fornecedores, passa-se a analisar a conta contábil de forma individualizada por fornecedor, atendendo à ordem da acusação, ou seja, na seqüência das indicações pelo auditor fiscal:

- BRASPONTEX COM EXTERIOR LTDA (Conta 00464-0)

1. O saldo de R\$ 595.272,39 é oriundo do exercício de 2002.
2. No exercício de 2003 não houve movimentação. A mesma situação se repete no exercício de 2004, comprovando o encerramento das operações comerciais.
3. No exercício de 2005 foram feitos lançamentos a débito na conta que totalizaram R\$446.454,27, sem a existência de qualquer documento, por livre iniciativa do seu contador. Afirma que não encontrou justificativa para o lançamento. Por isso o saldo resultou em R\$ 148.818,12 no exercício de 2005.
4. Ressalta que em 2002 foram realizadas as últimas operações com este fornecedor, conforme comprovam as cópias das notas fiscais anexadas.
5. Concluí com um questionamento que somente ao final de toda a demonstração responderá: ficaria uma empresa com créditos a receber de um cliente, por três anos – de 2002 a 2005, sem levar a protesto?

- COMMAR COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA (Conta 00469-6)

1. O saldo de R\$ 1.388.500,98 é oriundo do exercício de 2002, transferido para os demais exercícios. As operações realizadas com a empresa datam dos exercícios de 1999 a 2001. A partir de 2002 não mais se realizou operações com este fornecedor.
2. Presume que este saldo deva ter sido transportado desde 1999 quando se indicou as irregularidades contidas na escrita contábil, onde os primeiros registros constam que se adquiriu mercadorias através da NF 775, cópia que diz anexar.

3. Diz colacionar também cópia de várias notas fiscais emitidas pela COMMAR, nos exercícios de 1999 a 2001, todas indicando o vencimento em data próxima à emissão.

4. Conclui, mais uma vez, com um questionamento que somente ao final de toda a demonstração se poderá responder: ficaria uma empresa com créditos a receber por cinco anos – de 2000 a 2005, sem levar a protesto?

- HAGNUS COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA (Conta 00472-1)

1. Conforme consta do Balancete de 2003, o saldo devedor vem de transferência do exercício de 2002, por tratar-se de operações anteriores a este exercício. Conforme Documento de Informação Eletrônica extraído em 22/07/2010 do site da SEFAZ BAHIA, este fornecedor teve a sua inscrição baixada em 18/02/2003.

2. aduz que se pagamento houvesse para este fornecedor, seria apenas até o exercício de 2003, quando deixou de exercer as atividades.

- LINEA 3 S. N. C. (Conta 00399-0)

1. Conforme comprova o Livro Razão, em 2003 não existia saldo do ano anterior e foi lançado a crédito uma Nota Fiscal no valor de R\$ 26730,61 e a débito apenas o pagamento do ICMS no valor de R\$ 5.474,94 e taxa SISCOMEX no valor de R\$ 199,72, ficando como saldo de R\$21.055,95 que foi transferido para 2004 (fl. 130 Livro Razão).

2. Em 2004, novamente uma nota fiscal contabilizada no valor de R\$ 16.906,16 e a débito apenas o pagamento do ICMS no valor de R\$ 8.778,12, que elevou o saldo para R\$ 29.183,99 (Fl. 152 livro Razão).

3. Não foram contabilizados os pagamentos feitos ao fornecedor no exterior.

4. Um questionamento se levanta: adquirir mercadorias a prazo no exterior é uma operação fácil para uma empresa baiana, de pequeno porte?

5. A resposta ao questionamento não pode ser outra senão a de que o pagamento foi feito no momento da aquisição, portanto nos exercícios de 2003 e 2004.

- MATES TRADING LIMITED (Conta 00435-8)

1. O saldo transferido do exercício de 2002 era de R\$231.225,75, que, após a movimentação do exercício de 2003, ficou em R\$ 60.447,17.

2. Em 2004 foram lançados débitos e créditos nos valores respectivos de R\$185.578,87 e R\$197.817,41, ficando um saldo a pagar de R\$12.238,54 que somado ao transferido do exercício anterior totalizou R\$72.685,71.

3. No exercício de 2005 foram contabilizados débitos de R\$10.572,47 que reduziu o saldo da conta para R\$62.093,24.

4. Observando a origem dos lançamentos na conta, constatou que muitos foram decorrentes de variação cambial.

5. Trata-se de operações de importação que foram quitadas nos respectivos exercícios, cujos pagamentos não foram registrados por falha de escrituração.

6. Cópias do razão analítico comprovam os lançamentos.

7. As notas fiscais emitidas pela Autuada comprovam as operações de importação com registro do número das DI's respectivas.

- OPTIMAX COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRDUTOS ÓTICOS LTDA (Conta 00474-6)

1. O Balancete de 2003 demonstra que o saldo devedor vem de transferência do exercício de 2002, por se tratar de operações ocorridas em exercícios anteriores a este.

2. Conforme Documento de Informação Eletrônica extraído em 22/07/2010 do site da SEFAZ BAHIA, este fornecedor teve a sua inscrição baixada em 30/10/2001.

3. Se pagamento houvesse para este fornecedor seria apenas até o exercício de 2001, quando deixou de exercer as atividades.

- OPTOTAL LENTES LTDA (Conta 00556-3)

1. O saldo de R\$ 81.970,24 é oriundo do exercício de 2003, quando aquisições no valor de R\$105.035,70 foram feitas nos meses de junho e julho e somente contabilizado como pagamento R\$23.065,46.

2. Vale repetir o questionamento que somente ao final de toda a demonstração se responderá: ficaria uma empresa com créditos a receber, por três anos – de 2003 a 2005, sem levar a protesto?

Responde ao questionamento feito: Se dívidas houvessem para com os fornecedores, e por um lapso de tempo tão longo (suposto pagamento apenas em 2005), por certo que providências teriam sido tomadas pelos Credores objetivando o ressarcimento do crédito, ou seja, fatalmente teria o autuado sofrido inúmeros protestos e até procedimentos executivos, o que não ocorreu, conforme se comprova da Certidão Negativa que anexada

Conclui que se pagamentos ocorreram e não foram contabilizados, certamente não foram no exercício de 2005 e sim em exercícios anteriores.

Argumenta que provado que os pagamentos não foram feitos em 2005, está descaracterizada a presunção de omissão de receita no exercício de 2005. Mesmo que houvesse a argüida omissão de saídas, esta seria em exercícios anteriores a 2005.

O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2010. Nesta data, portanto, exercícios anteriores a 2005 já estavam decadentes.

Afirma que o autuado foi fiscalizado em 2005 quando o Estado homologou os exercícios de 2001 e 2002. Naquela data, as contas de “Fornecedores” já se encontravam irregularmente contabilizadas, conforme diz demonstrar, mas o fisco entendeu que as operações eram regulares.

Mais uma vez, em 2007, o autuado foi fiscalizado, tendo o Estado homologado os lançamentos relativos aos exercícios de 2003 a 2005, sem identificar a irregularidade que agora o auditor fiscal, em fiscalização a exercício subsequente (2006), retroage para exigir imposto sobre uma suposta omissão de receita que, se ocorrida, o foi em exercício abraçado pela decadência.

Quanto a infração 4, aduz que restou cerceado o direito de defesa em relação as notas fiscais abaixo relacionadas, constantes da relação apresentada pelo auditor, pelo simples fato de que não foram apresentadas as suas cópias, o que impede a realização de conferencias visando a sua localização.

Ressalta que, sem o conhecimento dos documentos e em face do gritante prejuízo causado á defesa, imperioso se torna a exclusão da autuação, dos referidos documentos, conforme abaixo.

| DATA | Nº N F | VALOR |
|--------|--------|-----------|
| JAN/11 | 3058 | 4.346,30 |
| FEV/7 | 8991 | 21.035,32 |
| MAR/27 | 98417 | 1.161,60 |
| ABR/20 | 16919 | 3.200,00 |
| MAI/18 | 1487 | 585,50 |
| OUT/24 | 92057 | 4.963,02 |
| OUT/30 | 12555 | 771,00 |
| TOTAL | | 36.062,34 |

Frisa que também devem ser excluídas da acusação as seguintes notas fiscais, por serem relativas a Prestação de Serviços tributados pelo ISS, portanto não possíveis de lançamento no livro de Registro de Entradas.

| DATA | Nº N F | VALOR |
|--------|--------|----------|
| FEV/22 | 39331 | 2.943,00 |
| JUN/5 | 40338 | 1.959,99 |
| TOTAL | | 4.902,99 |

Salienta que, de igual modo, deverá ser procedida a exclusão das notas fiscais a seguir relacionadas porque indevidamente incluídas na acusação, vez que referentes a operações não tributadas ou com fase de tributação encerrada (substituição tributária), que não se enquadram na infração e multa apontada.

| DATA | Nº N F | VALOR | MOTIVO |
|--------|--------|-----------|------------------------------|
| FEV/21 | 16577 | 1.640,00 | Operação Isenta |
| ABR/13 | 19494 | 1.896,00 | Substituição Tributária |
| MAI/26 | 3295 | 8.352,00 | Não Trib/ Remessa p/conserto |
| AGO/25 | 20319 | 1.671,00 | |
| DEZ/21 | 17911 | 520,50 | Operação Isenta |
| TOTAL | | 14.079,50 | |

Procedidas as devidas exclusões, pode-se calcular a multa conforme abaixo:

| DATA | VALOR |
|------------------------------|------------|
| BASE CALCULO ACUSAÇÃO | 317.121,18 |
| (-) NOTAS NÃO APRESENTADAS | 36.062,34 |
| (-) NOTAS PRESTAÇÃO SERVIÇOS | 4.902,99 |
| (-) NOTAS SEM TRIBUTAÇÃO | 14.079,50 |
| TOTAL | 262.076,35 |
| MULTA 10% DEVIDA | 26.207,63 |

Ao final, requer que seja declarada e reconhecida a ocorrência da decadência e, por consequência, seja julgada inteiramente improcedente a infração 1.

Reconhece a procedência quanto as infrações 2 e 3.

Quanto a infração 4, requer sua procedência parcial, na forma contida na presente peça de defesa.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 201 e 202, em relação a infração 01, aduz que a defesa nada tem de concreto, pois o que existe de real é o fato de a autuada apresentar passivo fictício, conforme está demonstrado com cópia dos balanços anexados ao PAF.

Frisa que, antes da autuação, apresentou um questionário, onde solicitou esclarecimentos sobre os referido valores mantidos no Passivo em 2005 e o autuado não esclareceu. Ao contrário, mandou 'FAZER' outro livro Diário, com o registro de outro balanço, que está anexado ao presente PAF.

Ressalta que não tem dúvida de que as referidas dívidas já foram pagas, embora tenham sido mantidas no Balanço da Empresa, o que resultou na autuação.

Com relação ao argumento de decadência diz que não cabe ao caso, uma vez que trabalhou com dados de 31.12.2005.

No tocante a infração 04, em relação ao argumento defensivo de cerceamento do direito de defesa, salienta que se o autuado não tivesse conhecimento do teor da autuação, como poderia o contribuinte informar que tais e tais notas são de prestação de serviço?

Assevera que antes da autuação apresentou ao contribuinte uma relação para que se manifestasse sobre a falta de escrituração das notas fiscais.

Às folhas 204 a 206, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o parcelamento do valor histórico de R\$ 11.894,47, correspondente as infrações 02 e 04.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 04 (quatro) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu integralmente as infrações 02 e 03. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no presente caso encontra-se restrita às acusações 01 e 04, consignadas no Auto de Infração.

Na infração 01, é imputado ao sujeito passivo ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apuradas através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício de 2005.

Preliminarmente, em relação à alegação defensiva de decadência do lançamento tributário, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observo que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo

pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2005, qual seja, o saldo da conta fornecedores existente no início do exercício, o fisco teria até o dia 31/12/2010 para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 20/12/2010 não se configurou a decadência.

No mérito, observo que o autuante utilizou os dados constante no Balanço Patrimonial do contribuinte. Antes da lavratura do Auto de Infração ora em lide, intimou o autuado, fl. 07 dos autos, para apresentar as justificativas e comprovar os saldos dos fornecedores, entretanto a intimação não foi atendida.

O sujeito passivo teve nova oportunidade para comprovar os saldos registrados em sua contabilidade nas contas dos fornecedores, entretanto, apenas alegou a existência de erros em sua contabilidade, alegando que não realizava as respectivas conciliações das contas.

Tal alegação não é capaz de elidir a presunção prevista no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

A defesa poderia ter elidido a referida presunção com a apresentação dos títulos pagos, comprovando de que os mesmos foram pagos com valores regularmente contabilizados, decorrentes, a título de exemplo, de empréstimos regulares; vendas de mercadorias com a tributação devida; ou outras formas de receitas devidamente declaradas aos órgãos competentes.

Se porventura existiram erros nos lançamentos contábeis, a forma correta de correção é mediante lançamento na contabilidade do período em que foi constatado os erros, jamais, poderia o contribuinte ter escriturado novos livros diários, de exercícios anteriores, com se os livros contábeis e os balanços apresentados ao fisco durante a ação fiscal não tivesse nenhum valor, o que não pode ser aceito.

Devo ressaltar que o impugnante apenas alegou a existência de erros, entretanto, não apresentou nenhum elemento de prova. O art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

O argumento defensivo de que os respectivos valores das contas fornecedores já haviam sido pagos em exercícios anteriores, comprova o acerto da ação fiscal, uma vez que o roteiro de auditoria das contas do passivo objetiva, justamente, apurar a existência de obrigações já pagas ou inexistente, mantidas nas contas do passivo e, respectivamente, no Balanço Patrimonial do contribuinte.

Com base na explanação acima, considero correta a exigência fiscal, que tem respaldo legal no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, segundo o qual, além de outras hipóteses, a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, 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, o que não ocorreu na presente lide.

Logo, a infração 01 restou caracterizada.

Na Infração 04 é imputado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$31.712,12.

Em sua defesa o autuado reconheceu a procedência parcial da infração, acatando como devido o valor de R\$26.207,63, requerendo a exclusão de algumas notas fiscais do levantamento do autuante.

Entendo razão assistir ao sujeito passivo, pois em que pese o autuante ter entregue cópias das folhas 59 a 109 dos autos, conforme recibo firmado à folha 111, observei que não consta, como alegou a defesa, as Notas Fiscais nºs 3058, 8991, 98417, 16919, 1487, 92057 e 12555, com base de cálculo no valor R\$36.062,34. Portanto, os referidos documentos fiscais devem ser excluídos da autuação.

Da mesma forma, acato o argumento o contribuinte para excluir as Notas Fiscais nºs 16577, 19494, 3295, 20319 e 17911, no valor total de base de cálculo de R\$ 14.079,50, vez que são referentes a operações tributadas, são mercadorias isentas e remessa para conserto, não se enquadrando na infração e multa apontada.

De igual modo, acato o argumento defensivo de que também devem ser excluídas da acusação as Notas Fiscais nºs 39331 e 40338, no valor total de base de cálculo de R\$ 4.902,99, pois são relativas a Prestação de Serviços tributados pelo ISS, portanto não possíveis de lançamento no livro Registro de Entradas.

Ressalto que o fiscal autuante não contestou nenhum dos argumentos defensivos acima citados, quando prestou sua informação fiscal. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor indicado pela defesa, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”

Assim, entendo que a infração 04 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$ 26.207,63, que corresponde ao valor apurado e aponta pela defesa, uma vez que o autuante incluiu, indevidamente, notas fiscais de prestação de serviço, mercadorias isentas e remessas para conserto.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$385.661,87, conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | JULGAMENTO | VALOR HISTÓRICO DEVIDO |
|-----------|---------------------|------------------------|
| 1 | PROCEDENTE | 347.559,77 |
| 2 | PROCEDENTE | 11.324,86 |
| 3 | PROCEDENTE | 569,61 |
| 4 | PROCEDENTE EM PARTE | 26.207,63 |
| TOTAL | | 385.661,87 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130610.0104/10-3**, lavrado contra **MASTER GLASSES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$359.454,24**, acrescido das multas de, de 50% R\$347.559,77, 60%, sobre R\$569,61 e 100% e R\$11.324,86, previstas no art. 42, I, “a”; II, “f”, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.207,63**, prevista no art. 42, IX, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR