

A. I. Nº - 279862.0801/10-3  
AUTUADO - CAPACHÃO TECIDOS LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO  
ORIGEM - INFAC SENHOR DO BONFIM  
INTERNET - 28. 11. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0294-01/11**

**EMENTA: ICMS.** 1. 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. Autuado não comprovou a improcedência da presunção. Infração subsistente. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 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. Infração caracterizada. 3. NULIDADE. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. **b)** MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DAS INFRAÇÕES. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar as infrações imputadas. Inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria uma nova ação fiscal. Infrações 03 e 04 nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/08/2010, exige crédito tributário no valor de R\$ 143.989,63, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, nos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 70.989,49, acrescido da multa de 70%. Consta na descrição da infração que, de acordo com os livros Razão dos respectivos exercícios. Para o exercício de 2005 e 2006, os saldos das obrigações devidas nos exercícios anteriores foram mantidos e o valor de todos os documentos fiscais de cada fornecedor foi computado, nas planilhas de folhas de 11 a 14, deste processo, em confronto com as cópias do livro Diário de folhas 385 a 406, para 2005, e folhas 498 a 526, para 2006, sendo que, para os exercícios de 2007 e 2008, foi feita a opção simplificadora de só lançar nas planilhas de folhas 15 e 16 o valor das notas fiscais fatura cujas duplicatas pagas, foram mantidas no cômputo do saldo das contas dos fornecedores como se não estivessem pagas, para 2007, cópias às folhas 595 a 608 e para 2008 folhas 672 a 688, deste processo.

2. Deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a março, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2006, março a dezembro de 2007, janeiro, março a julho, setembro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 44.054,82, acrescido da multa de 70%. Consta que se refere a notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, as quais foram capturadas através do CFAMT [Sistema de Controle Informatizado de Mercadorias em Trânsito];

3. Recolheu a menos ICMS correspondente à antecipação parcial, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro a março, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2006, março a dezembro de 2007, janeiro, março a julho, setembro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 25.668,72, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere a complemento ao pagamento da antecipação parcial, referente a notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, adquiridas em outra unidade da Federação, as quais foram capturadas pelo CFAMT;

4. Multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de agosto e outubro de 2007, sendo imposta multa no valor de R\$ 3.276,14.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 706 a 709), indicando inicialmente o endereço do escritório profissional situado na Rua 104, nº 182 – Setor Sul – Goiânia/GO, para recebimento de notícias atinentes ao feito.

Sustenta que a Fiscalização elaborou um Auto de Infração, cujo conteúdo iniciou-se por uma descrição de fatos, absolutamente confuso, levando o intérprete defensor a criar confusão mental acerca do que realmente acontecera e o que levou ao procedimento fiscal.

Rechaça a infração 01, consignando que está sendo acusado de que não quitara o fornecedor ou não lançara a quitação de anos anteriores, havendo com isso uma transferência constante de valores antigos.

Salienta que pelo conteúdo dessa infração se verifica que a Fiscalização está um pouco desatualizada com a técnica contábil, uma vez que a conta de fornecedores é dinâmica e os valores se sucedem de ano para ano, referente à mesma empresa já que mantém os mesmos fornecedores.

Afirma que não há sentido alegar que os saldos dos exercícios mencionados foram repetidos no saldo seguinte, pois durante o transcorrer do exercício comercial, novas compras foram efetuados a prazo das mesmas empresas o que demonstra que se trata de saldo ocasionado por aquisição de mercadorias no exercício seguinte.

Diz que há de se questionar o pensamento da Fiscalização, uma vez que mesmo que fora saldos mantidos, não se pode dizer que houve infração uma vez que a empresa por dificuldades financeiras pode ter deixado de pagar os fornecedores, geralmente em dias atuais, é isso que acontece.

Frisa que o demonstrativo apresentado pelo autuante logo após o relato da infração não tem o condão de provar nada, pois é tão sucinto que não dá nem para ser entendido. Acrescenta que cabia a Fiscalização não só dizer que os saldos de um exercício foram mantidos no outro exercício, mas provar com levantamento financeiro que realmente o pagamento acontecera, que não fora dada baixa na conta fornecedor, essa seria a única forma de dar eficácia a esse tópico da autuação.

Quanto à infração 02, observa que versa sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas. Diz que para provar que ocorreu entrada de mercadorias não registradas, caberia a Fiscalização ter juntado no processo os recibos assinados pelo representante da empresa que realmente teria recebido a mercadoria, pois sem esse recibo não há possibilidade nenhuma do Fisco garantir como fizera que a Nota Fiscal lhe fora realmente destinada. Acrescenta que o recibo é de suma importância no aspecto comercial, não sendo possível

cobrar a dívida, mesmo em duplicata, quando não aceita sem a juntada do respectivo recibo, comprovando a verdadeira entrega da mercadoria.

Salienta que essa prescrição está prevista no artigo 15, inciso II da Lei de Duplicatas 5.474/68, portanto, não pode ser desprezada por se tratar de um instituto de direito privado, que não pode ser superado por “regrinhas” fiscais.

Ressalta, ainda, que a Fiscalização utilizou essas notas fiscais para estipular uma suposta venda sem registrá-la no livro próprio, haveria a fiscalização por força do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS ter abatido os respectivos créditos que com certeza estariam nestas Notas Fiscais destacados.

No que tange à infração 03, registra que a Fiscalização reclama que houvera pagamento a menos de ICMS por antecipação parcial, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Diz que esse tópico é absolutamente incompreensível, pois que no gráfico [demonstrativo] apresentado não fora discriminado a base de cálculo fundamental e o valor que a empresa pagou para chegar a conclusão que o Fisco chegou e que houvera pagamento a menos.

Afirma que na verdade não houvera esse pagamento a menos, pois a Fiscalização é que criou uma confusão misturando infrações e chegando a essa conclusão absolutamente equivocada.

No tocante à infração 04, salienta que está absolutamente vinculada à infração 03, uma vez que trata só e especificamente sobre a multa a ser aplicada na suposta infração 03.

Sustenta que demonstrado como está que não houvera a infração 03, não há que se falar em aplicação da multa prevista na infração 04.

Conclui requerendo que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 720), na qual consigna que o autuado se limitou pura e simplesmente a negar os fatos verificados na ação fiscal realizada, razão pela qual ratifica a autuação.

A 1<sup>a</sup> JJF converteu o processo em diligência (fls. 728/729), à INFAZ/SENHOR DO BONFIM, a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado prestasse informação fiscal com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, na forma do art. 127, § 6º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente quanto às alegações defensivas relativas às infrações 01, 02 e 03. Foi solicitado, ainda, que em seguida, deveria o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, mediante recibo específico, cópia da nova informação fiscal e do termo de diligência. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 734 a 736), consignando que à infração 01 trata da existência da prática habitual de manter em Conta Razão do passivo contábil, escrituração de obrigação financeira, mediante resgate de duplicata de nota fiscal de fornecimento de mercadorias. Ou seja, precisamente, manutenção na conta passiva Fornecedores, obrigações com data de vencimento atrasado, sem a comprovação do efetivo pagamento em atraso ou existência do protesto das respectivas dívidas com os diversos fornecedores de mercadorias.

Salienta que tal prática ocorria também em exercícios anteriores a 2005, conforme os saldos iniciais dos fornecedores do autuado, fatos que contaminaram a escrituração dos exercícios fiscalizados, observando-se “com isso uma transferência constante de valores antigos”, conforme aduzido na peça de defesa.

Frisa que para expurgar a referida contaminação, que gerava um impreciso nos saldos das diversas contas de Fornecedores, foram empregadas metodologias diversas para a elaboração das planilhas de fls. 11 a 16 dos autos. Observa que nos exercícios de 2005 e 2006, quando se observa a

coincidência de numeração das contas, fizera-se a opção de aproveitar a declaração de dívida, representada pelo saldo inicial das contas dos fornecedores, até pela impossibilidade de retroceder aos exercícios anteriores, que se encontravam homologados naquele momento. Ressalta que a coluna 2 da planilha de 2005 não critica a comprovação do saldo do exercícios anterior, o que só foi possível nas planilhas dos exercícios de 2006 a 2008.

Destaca que na escrituração das contas de fornecedores dos exercícios de 2007 e 2008 observava a alteração da ordem e da numeração das contas de fornecedores, atitude contábil que facilitou o desaparecimento dos saldos iniciais de fornecedores, que denunciavam o passivo fictício. Consigna que para as planilhas destes exercícios, pela busca de simplificação e clareza dos valores exigidos, optara após análise do vencimento de cada fatura de fornecedores, por computar apenas os valores vencidos sem a comprovação dos respectivos pagamentos.

Afirma que desconhece as técnicas contábeis atuais, baseada na dinâmica da conta de fornecedores, aduzidas pelo impugnante. Acrescenta que é confusa a citação sobre novas compras, dizendo que ratifica que na medida do possível, fora considerada a coincidência entre saldos finais e anteriores e saldos iniciais seguintes, sendo avaliado o vencimento e o pagamento de cada fatura dos diversos fornecedores.

Assevera que o autuado não comprovou através de documentos ou lançamentos qualquer pagamento em atraso ou título protestado que justificasse manutenção de obrigações vencidas na escrituração de seu passivo contábil, nem durante a fiscalização ou na peça defensiva.

Registra que as planilhas de fls. 11 a 16, resumem a análise individual de cada lançamento e seus respectivos documentos fiscais registrados nos livros cujas cópias se encontram às fls. 357 a 412, 470 a 531, 571 a 611 e 640 a 692 dos autos, inclusive com anotações individuais feita nos lançamentos durante sua análise na ação fiscal.

Diz que as planilhas das contas de Fornecedores foram elaboradas para “*provar com levantamento financeiro que realmente o pagamento acontecera, que não fora dada baixa na conta fornecedor*”, apesar da declarada confusão de entendimento por parte do impugnante.

No que tange à infração 02, observa que diz respeito à falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias coletadas através do CFAMT.

Friza que não se observa a prática da prova mediante recibo de entrada de mercadoria para exigência do imposto pelo Fisco, relativamente à notas fiscais coletadas pelo CFAMT.

Salienta que a exigência fiscal se refere a uma presunção de omissão de saída, não cabendo crédito do imposto destacado nas notas fiscais coletadas no CFAMT, sendo que, o cálculo da proporcionalidade sobre a situação tributária de cada exercício fiscalizado se encontra à fl. 18 dos autos.

Quanto à infração 03, registra que se refere à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial devido sobre as mercadorias discriminadas nas notas fiscais coletadas no CFAMT, conforme explicitado na infração 02.

Diz que a planilha de fls. 19 a 24 dos autos, em que o contador do contribuinte assina e declara ter recebido cópia, estão relacionadas todas as notas fiscais obtidas pelo sistema CFAMT, sem os devidos registros contábeis e conseqüentes recolhimentos do imposto. Acrescenta que colunas discriminando a base de cálculo, apuração do ICMS devido sobre a presunção de omissão de saídas e sobre antecipação parcial devida na entrada das mercadorias discriminadas nos documentos não registrados.

Salienta que a infração 03 exige ICMS a menos porque o contribuinte promoveu o recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial nos mesmos meses em que ocorreram as omissões desta mesma modalidade de tributação, cabendo a esta Junta de Julgamento Fiscal avaliar possíveis confusões e conclusões absolutamente equivocadas, na ação fiscal.

Relativamente à infração 04, afirma que é mais um equívoco incorrido pelo autuado ao confundir as situações tributárias das infrações 03 e 04, haja vista que a infração 04 trata de antecipação tributária parcial sobre notas fiscais registradas regularmente, contudo, sem o recolhimento tempestivo do ICMS devido, conforme planilha de fls. 26 a 28.

Reitera que cabe a esta Junta de Julgamento avaliar a improcedência das quatro infrações apontadas no Auto de Infração em lide.

Intimado para conhecimento da informação fiscal(fls. 737/738), o autuado não se manifestou.

#### VOTO

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que a infração 01 diz respeito à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, se encontrando baseada nos preceitos contidos no art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97, que ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, estabelece que se presume a ocorrência anterior de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, regra emanada do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que reproduzo abaixo:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

...

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

O passivo fictício indica que inexiste o passivo contabilizado pelo contribuinte, sendo decorrente de duplicatas de fornecedores ou contas a pagar já liquidadas, porém, não baixadas na contabilidade, em razão de falta de saldo contábil suficiente na conta Caixa. Ou seja, apesar de ter existido recurso para realizar o pagamento das contas, se tais pagamentos fossem contabilizados, passaria a existir saldo credor da conta Caixa – contabilmente sempre devedor -, situação que indicaria a ocorrência de mais saídas – créditos - que entradas – débitos - de dinheiro, denominado “estouro de caixa”.

Verifico que ao se insurgir contra esta imputação, o sujeito passivo afirma que a conta de fornecedores é dinâmica e os valores se sucedem de ano para ano, referente à mesma empresa já que mantém os mesmos fornecedores. Diz também que não há sentido alegar que os saldos dos exercícios mencionados foram repetidos no saldo seguinte, pois durante o transcorrer do exercício comercial, novas compras foram efetuadas a prazo das mesmas empresas o que demonstra que se trata de saldo ocasionado por aquisição de mercadorias no exercício seguinte.

Alega ainda que há de se questionar o pensamento da Fiscalização, uma vez que mesmo que fora saldos mantidos, não se pode dizer que houve infração uma vez que a empresa por dificuldades financeiras pode ter deixado de pagar os fornecedores, geralmente em dias atuais, é isso que acontece.

Já o autuante contesta o argumento defensivo, dizendo que o autuado não comprovou através de documentos ou lançamentos qualquer pagamento em atraso ou título protestado que justificasse a manutenção de obrigações vencidas no seu passivo contábil, nem durante a ação fiscal e na defesa apresentada.

A análise dos elementos acostados aos autos referentes a esta infração, permite concluir que, efetivamente, assiste razão ao autuante, por restar configurada a prática do ilícito fiscal, com base

na previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, haja vista restar comprovado que foram lançadas na contabilidade do contribuinte informações atinentes a débitos mantidos junto a fornecedores, restando demonstrado, no entanto, que os mesmos eram fictícios, configurando, deste modo, a manutenção no passivo exigível, de obrigações inexistentes.

Verifico que o autuante considerou os registros existentes nos livros Razão dos respectivos exercícios, sendo que, nos exercícios de 2005 e 2006 os saldos das obrigações devidas nos exercícios anteriores foram mantidos e o valor de todos os documentos fiscais de cada fornecedor foi computado nas planilhas de fls. 11 a 14 dos autos, em confronto com as cópias do livro Diário de fls. 385 a 406 no exercício de 2005 e fls. 498 a 526 no exercício de 2006. Já para os exercícios de 2007 e 2008 lançou nas planilhas de fls. 15/16 o valor das notas fiscais fatura cujas duplicatas tiveram os pagamentos efetuados e foram mantidas no cômputo do saldo das contas dos fornecedores como se não estivessem sido pagas, conforme cópias às fls. 595 a 608 e fls. 672 a 688, respectivamente, para 2007 e 2008.

Vale observar que a apresentação da comprovação das disponibilidades é uma obrigação do autuado, por ser este o detentor de tais informações e documentos. Assim, os demonstrativos acostados aos autos oferecem condições de se determinar se o contribuinte omitira ou não ingresso de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias, cabendo, ao autuado a comprovação da improcedência da presunção. E é neste sentido que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 autoriza que, dentre outros fatos, se a escrituração indicar a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, se presuma a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Noto que o sujeito passivo teve a oportunidade de apresentar elementos que pudessem comprovar a improcedência da presunção, tanto no momento da ação fiscal, quanto da apresentação da peça de defesa, contudo, nada apresentou ou trouxe aos autos.

Dante disto, considero que a acusação fiscal está devidamente caracterizada, sendo subsistente a exigência do imposto, desde quando a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, portanto, inexistentes, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas. Infração mantida.

No respeitante à infração 02, que diz respeito à falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas, observo que as notas fiscais arroladas na autuação foram obtidas através do CFAMT - Sistema de Controle Informatizado de Mercadorias em Trânsito.

Noto que o impugnante alega que para provar que ocorreria entrada de mercadorias não registradas, caberia a Fiscalização ter juntado no processo os recibos assinados pelo representante da empresa que realmente teria recebido a mercadoria, pois sem esse recibo não há possibilidade nenhuma de garantir que a nota fiscal lhe fora realmente destinada. Acrescenta que o recibo é de suma importância no aspecto comercial que não é possível cobrar a dívida, mesmo em duplicata quando não aceita sem a juntada do respectivo recibo, comprovando a verdadeira entrega da mercadoria.

Salienta que essa prescrição está prevista no artigo 15, inciso II da Lei de Duplicatas 5.474/68, portanto, não pode ser desprezada por se tratar de um instituto de direito privado, que não pode ser superado por regras fiscais. Ressalta que a Fiscalização utilizou essas notas fiscais para estipular uma suposta venda sem registrá-la no livro próprio, contudo, haveria a Fiscalização por força do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS ter abatido os respectivos créditos que com certeza estariam destacados nestas notas fiscais.

De início, cabe observar que esta infração também se encontra fundamentada nos preceitos contidos no art. 2º, § 3º, inciso IV do RICMS/97, que ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, estabelece que se presume a ocorrência anterior de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, quando da existência

de entrada de mercadorias não contabilizadas, regra esta emanada do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, já transcrita acima.

Convém registrar que o entendimento prevalecente neste CONSEF é de que as notas fiscais coletadas no sistema CFAMT se apresentam como elemento necessário e suficiente para comprovação do trânsito da mercadoria e consequente entrega ao destinatário, cabendo a este comprovar pelos meios próprios que não efetuou a compra junto ao fornecedor.

Desta forma, o argumento defensivo de que caberia a Fiscalização juntar os recibos assinados pelo representante da empresa que realmente teria recebido a mercadoria, pois sem esse recibo não há possibilidade nenhuma do Fisco garantir como fizera que a nota fiscal lhe fora realmente destinada, não procede.

Noto que o impugnante alega que a Fiscalização utilizou essas notas fiscais para estipular uma suposta venda sem registrá-la no livro próprio, porém, por força do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS teria que abater os respectivos créditos destacados nestas notas fiscais.

Quanto a esta alegação também não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que a exigência fiscal diz respeito à presunção de saídas anteriores omitidas e não a saídas referentes a estas notas fiscais, não sendo cabível a apropriação do crédito fiscal na presente autuação.

Assim sendo, considero a infração 02 é subsistente.

Quanto à infração 03, verifico que o impugnante alega que é absolutamente incompreensível, pois no demonstrativo apresentado pelo autuante não fora discriminado a base de cálculo fundamental e o valor que a empresa pagou para chegar a conclusão de que houvera pagamento a menos. Salienta que na verdade não houvera esse pagamento a menos, pois a Fiscalização é que criou uma confusão misturando infrações e chegando a essa conclusão absolutamente equivocada.

Vejo também que o autuante contesta o argumento defensivo, afirmando que a exigência fiscal exige ICMS a menos, porque o contribuinte recolheu ICMS a título de antecipação parcial nos meses em que se observaram as omissões desta modalidade de lançamento, cabendo a Junta de Julgamento Fiscal julgar.

O exame dos elementos acostados aos autos atinentes a esta infração, efetivamente, permite concluir que assiste razão ao impugnante quanto à incerteza da acusação fiscal.

Isto porque, apesar de imputar ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de recolhimento a menos, a autuação, de fato, trata de falta de recolhimento do imposto. Ou seja, em verdade, o contribuinte nada recolheu, razão pela qual o seu argumento de que no demonstrativo apresentado pela Fiscalização não consta a discriminação da base de cálculo e o valor recolhido para chegar ao valor recolhido a menos é totalmente procedente.

Em verdade, o autuante utilizou o demonstrativo referente ao levantamento da infração 02 para também apontar a infração 03, quando deveria ter segregado esta infração, para permitir a perfeita compreensão pelo autuado, o que cerceou o seu direito de ampla defesa.

Diante disto, considerando a inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao autuado, bem com a inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria em mudança do fulcro da autuação, esta infração é nula.

Recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme determina o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Relativamente à infração 04, constato que também não pode prosperar da forma como apontada no Auto de Infração, haja vista que descreve a irregularidade como referente à imposição *de multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de*

*comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, enquanto a metodologia utilizada pelo autuante, conforme os demonstrativos de fls. 26 a 28, se apresenta equivocada.*

Isto porque, em conformidade com os demonstrativos de fls. 26 a 28 elaborados pelo autuante, verifico que, exemplificativamente, no exercício de 2006, o valor exigido do sujeito passivo diz respeito à Nota Fiscal nº 445, cujo valor total é de R\$ 390,00, constando na coluna “ICMS devido” o valor de R\$ 66,30, na coluna “ICMS Recol” o valor de R\$ 11,27 e na coluna “Diferença a Rec.” o valor de R\$ 55,03, contudo, nesse mesmo demonstrativo consta como “Base de Cálculo da Penalidade Formal” o valor de R\$ 323,71, sendo indicado no Auto de Infração o valor da multa de R\$ 194,22.

Ora, sendo a multa de 60% aplicável sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial, certamente não poderia o valor exigido ser superior a R\$ 66,30, por ser este o valor do imposto que deixou de ser pago tempestivamente. No caso, o valor da multa indicada no Auto de Infração é R\$ 194,22.

Dante disto, considerando a inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada ao autuado, bem com a inviabilidade de saneamento, haja vista que a ação fiscal foi desenvolvida de forma inadequada, acarretando incerteza cuja elucidação, nestes autos, implicaria em mudança do fulcro da autuação, esta infração é nula.

Recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme determina o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Por derradeiro, no que concerne ao pedido do impugnante para que as intimações atinentes ao presente feito sejam entregues no endereço do escritório profissional situado na Rua 104, nº 182 – Setor Sul – Goiânia/GO, nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0801/10-3, lavrado contra **CAPACHÃO TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.044,76**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR