

A. I. Nº - 108580.0061/13-0
AUTUADO - SINA FERRMAQ COMÉRCIO, INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 10/09/2021

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-01/21-VD

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. MANUTENÇÃO DE OBRIGAÇÕES JÁ PAGAS OU INEXISTENTES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado atestado pelo diligenciador, que o valor constante do Balanço Patrimonial que serviu de base de cálculo da autuação, tem respaldo em lançamentos de contrapartidas efetivamente ocorridas, decorrentes das atividades operacionais da empresa, seja por obrigação efetivamente constituída no ano de 2008, e com saldo a pagar em 31/12/2008; seja por erros de lançamentos fiscais ocorridos em 2008, e corrigidos em 2009, conforme posto no demonstrativo acostado aos autos; seja por obrigações constituídas antes de 2008, que ainda se encontravam pendentes de pagamento. Infração insubstancial. Não acolhida a decadência arguida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2013, formaliza a exigência de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS), no valor total histórico de R\$220.848,70, acrescido da multa de 70%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.*

Consta que o Contribuinte apresenta na conta contábil fornecedores um saldo de R\$1.299.109,96, sendo inúmeras vezes intimado, no entanto, não apresentou a Fiscalização os documentos que suportem este saldo, não restando alternativa a não ser a autuação, tudo devidamente documentado neste Auto de Infração.

Período de ocorrência: 31/12/2008.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 72 a 80). Afirma que sempre atendeu a todas as intimações do autuante, disponibilizando, além de seus livros fiscais, diversos documentos que comprovam a inexistência da infração imputada, conforme todos os *e-mails* trocados durante a fase de fiscalização que anexa, cujas respostas apresentadas esclareceram os questionamentos levantados, e possivelmente só não foram bem compreendidas.

Alega que pela descrição da infração, e até mesmo pelas mensagens enviadas por *e-mail* pelo autuante, pode-se ver que houve uma precipitada conclusão de que a empresa não tinha receitas

suficientes para pagar o valor de R\$1.299.109,96 lançado na conta fiscal “fornecedores” ao final do exercício de 2008, mais especificamente em 31/12/2008.

Aduz que pela análise de cópia da parte pertinente do Livro Razão, que anexa, e com os esclarecimentos prestados, verifica-se que as receitas da empresa foram muito superiores às compras realizadas e classificadas na conta “fornecedor”, isso sem falar que os pagamentos foram realizados no curso do ano – inclusive com equipamento financiado pelo FINAME, registra - sendo absorvido pelas receitas mensais, conforme planilha descritiva anexada. Acrescenta que além desse fato, não se atentou o autuante que em referida conta também existe a contabilização de equipamentos comprados para seu ativo imobilizado, ou seja, que não serviram para comercialização na etapa posterior, sendo indevido o ICMS lançado.

Argui, preliminarmente, a ocorrência de decadência parcial, dizendo que tomou ciência do Auto de Infração em 03/10/2013, ficando, naquela data, constituído o crédito tributário do Estado da Bahia, que envolve lançamentos ocorridos ao longo do exercício de 2008, tendo sido tomado como base o valor da conta “fornecedor” no dia 31/12/2008.

Ressalta que apesar de o autuante ter identificado em 2008 um saldo credor na conta contábil fornecedores no valor de R\$1.299.109,96, o valor correspondente a R\$623.675,89 é remanescente do exercício de 2007, conforme se pode visualizar na página 191 (em anexo – Doc. 02) do livro Razão do exercício de 2009, onde foi feito ajuste contábil esclarecendo que tal saldo era anterior a 2008.

Diz que dessa forma, percebe-se que o supracitado valor não poderia ter sido incluído na base de cálculo do ICMS, na medida em que o direito de o Estado da Bahia constituir o crédito tributário, cuja lavratura e ciência da empresa ocorreu em 01/10/2013, não pode alcançar lançamentos anteriores a 01/01/2008, motivo pelo qual o referido valor sequer deveria ter composto a base de cálculo que serviu para o lançamento.

Sustenta que nesse sentido, sendo o saldo de 2007 conhecido em 31/12/2007, caso tivesse havido alguma fiscalização no período, o Fisco poderia autuar tal parcela até o dia 01/01/2013, segundo a regra do artigo 173, inciso I, do CTN. Acrescenta que a quantia de R\$ 623.675,89 remanesceu de 2007 e sendo o marco inicial da contagem o primeiro dia do exercício seguinte no qual o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2008, o direito do Estado constituir o crédito tributário seria até 01/01/2013.

Conclusivamente, consigna que por essa razão se espera, em preliminar, e pelo princípio da eventualidade – caso mantido o lançamento -, a exclusão da referida quantia da base de cálculo do imposto, por conta dela se encontrar decaída, haja vista que ultrapassado o limite de 05 (cinco) anos para a sua constituição por lançamento.

No mérito, diz que conforme já informado acima, o autuante incluiu na base de cálculo para a exigência do ICMS equipamento destinado a seu ativo imobilizado, no valor de R\$ 407.369,84, contudo, apesar de tal operação ter sido “presumida” como mercadoria na autuação, não se trata de mercadoria que seria posteriormente comercializada pela empresa, conforme se pode visualizar no contrato de compra e venda e na nota fiscal anexada (Doc. 03).

Salienta que há de se perceber que o equipamento adquirido, no caso Torno Index, pela empresa foi um bem destinado ao seu ativo imobilizado, e já se fez a adequação contábil deslocando essa aquisição da conta “Fornecedor” para a conta “Financiamentos Máquinas”, conforme comprovante anexado.

Ressalta que caso necessário, uma própria vistoria poderá confirmar a existência de referido bem em seu processo produtivo. Reproduz o artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96.

Observa que da leitura do aduzido artigo verifica-se que o bem adquirido para integrar o ativo permanente/imobilizado pode ser inclusive alienado para terceiros desde que tenha sido objeto de uso por mais de um ano.

Conclusivamente, diz que assim sendo, não tendo o referido bem sequer desincorporado e

alienado para terceiros, não há que se falar em tributação dessa operação, pelo que o valor não deveria compor a base de cálculo para apuração realizada.

Prosseguindo, consigna que na hipótese de o autuante se opor com relação as informações prestadas nesta impugnação e/ou caso essa Junta de Julgamento Fiscal também entenda por insuficientes os argumentos aduzidos, os *e-mails* trocados e as provas colacionadas, requer nos termos do artigo 123 § 3º do RPAF, que se determine a realização de diligência, para que seja examinada sua documentação contábil do período envolvido, e, desse modo, se comprove que o valor utilizado como base de cálculo do imposto está equivocado pois, v.g., *i*) levou em consideração valores trazidos de exercício anterior a 2008 – alcançados pela decadência -, e *ii*) porque os valores constantes da conta “Fornecedores” foram pagos ao longo do exercício de 2008, inclusive em 2009, e nesse sentido colaciona a anexa planilha de notas fiscais de fornecedores e respectivos pagamentos correspondentes ao mês de janeiro a dezembro de 2008.

Alega que não pode ser tão apenado no caso em questão, haja vista que possui comprovação legal e necessária para que se promova o desfazimento integral do lançamento fiscal, conforme amplamente demonstrado e também pela juntada dos documentos.

Salienta que dessa forma, em respeito ao quanto previsto no artigo 145 do RPAF, desde logo nomeia como seu assistente técnico o seu Contador Rafael Benjamin Tome Arruty, CRC/BA nº 17.845/0-0, com endereço profissional na Av. Tancredo Neves, nº 1632, Edf. Salvador Trade Center, Torre Norte, Sala 1.514, Caminho das Árvores, CEP: 41.820-020.

Apresenta os seguintes quesitos para resposta:

- a) O valor de R\$ 623.675,89 - que se encontra no saldo credor da Conta Contábil Fornecedores de 2008 -, é remanescente do exercício de 2007?*
- b) A compra realizada junto à empresa INDEX, de um torno retro fitado GU1400 no valor de R\$ 407.369,84, destinou-se ao ativo imobilizado?*
- c) Os pagamentos identificados na anexa planilha compõem o saldo apontado na conta “Fornecedor” ao final de 2008?*
- d) Existiram receitas suficientes para a realização dos pagamentos?*

Conclusivamente, diz que dessa forma, em nome do princípio da primazia da realidade e ante a inexistência de prejuízo para o Fisco, confia e requer a conversão do presente PAF em diligência, caso essa JJF venha necessitar de maiores esclarecimentos contábeis.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 162 a 167). Diz que após inúmeras intimações (anexadas ao PAF) e apesar da boa vontade dos contadores do contribuinte, não obteve as respostas necessárias. Prossegue, informando que, no período fiscalizado, o serviço era prestado por um outro contador, o qual se recusou a entregar os documentos comprobatórios do saldo da conta contábil “Fornecedores”, tipo “Duplicatas Pagas”, do exercício de 2008, que compunham o saldo desta conta.

Afirma que os prepostos do contribuinte não apresentaram, em momento algum, os documentos essenciais, capazes de afastar a infração e o auto em tela. Explica que está se referindo aos comprovantes de pagamento das duplicatas em aberto no exercício de 2008, como também as duplicatas não pagas até o exercício de 2009.

Afirma que a matéria-prima da contabilidade nunca foi o livro Razão, nem o demonstrativo contábil Balanço Patrimonial, já que estes são, apenas, o espelho dos documentos contábeis. Afirma que a matéria-prima da escrita contábil são duplicatas pagas, duplicatas em aberto, notas fiscais, extratos bancários, etc. Estes, segundo o autuante, são os documentos imprescindíveis, os quais não podem ser substituídos pelos livros contábeis.

Observa que quando existem valores em aberto na conta “Fornecedor”, que vêm de um exercício

para o outro, o único modo de se comprovar o efetivo pagamento, destes títulos pendentes, é através da apresentação das “duplicatas pagas” e das “duplicadas em aberto”, o que não ocorreu durante a ação fiscal, e nem tampouco no presente processo. Alega que falta a apresentação do documento contábil que não é uma simples planilha, nem um demonstrativo de cálculo, mas recibos de quitação dos títulos em exame.

Salienta que teve acesso ao contrato de financiamento, mas havia informado ao contador que tal documento não tem o condão de comprovar o efetivo pagamento dos valores contábeis existentes na conta “Fornecedor”. Informa que exigiu que fosse entregue as duplicatas ou qualquer outro documento que comprovasse o efetivo pagamento nos exercícios vindouros dos títulos em aberto na conta contábil citada. Afirma que empréstimo de financiamento é receita para o contribuinte, o que não significa, necessariamente, que tais valores foram utilizados para pagar pendências na conta “Fornecedor”.

Pede que sejam observadas as intimações (folhas 11, 12 e 13), bem como os *e-mail* trocados com os prepostos do contribuinte, nos quais há evidências de que houve reiteração do pedido de documentos, em relação aos quais o contribuinte foi informado, segundo informa, da necessidade de apresentá-los.

Quanto à preliminar de decadência arguida pelo autuado, de parte do valor lançado (R\$ 623.675,89), alega que o Doc. 02, à folha 89 do PAF, citado pelo contribuinte, não esclarece nada, bem como os números não condizem com o propalado valor do exercício de 2007. Assegura que os anexos referidos nada comprovam, o que dependeria exclusivamente de documentos comprobatórios.

Chama atenção, ainda, para o fato de que as notas fiscais elencadas no Doc. 02 foram emitidas por dois grandes fornecedores do autuado: Sandivk e Castrol. Questiona qual seria o motivo destes fornecedores continuarem a manter a relação comercial com a impugnante, se não recebem, habitualmente, as suas faturas.

Assegura que os balanços patrimoniais da empresa, relativos aos exercícios de 2008 e 2009 (folhas 15 a 30), não contêm nenhuma alteração, nota ou referência ao procedimento aludido pelo advogado, nos itens 6 e 7 da peça defensiva, evidenciando restar totalmente descabida a assertiva do contribuinte. Ainda que houvesse qualquer nota no livro Razão ou no Balanço Patrimonial, alega que não teria o condão de dispensar a apresentação do documento respectivo comprobatório.

Explica que a empresa possuía, segundo os dados dos seus balanços patrimoniais, um ativo de R\$ 2.057.671,61, em 2008, sendo que, desse total, R\$ 1.550.819,84 referiam-se ao seu ativo imobilizado, ou seja, 75,37%. Prossegue informando que, ao mesmo tempo, a sua conta “Fornecedores” registrava um saldo de R\$ 1.299.109,96, representando um percentual de 63,14% do seu ativo.

Afirma que, por um passe de mágica, no exercício seguinte, em 2009, o saldo da conta “Fornecedores” caiu para R\$52.091,60, ou seja, para apenas 4% do um patrimônio de R\$ 1.997.083,32, o que acabou por comprovar, segundo o autuante, que o contribuinte jamais teria como reduzir esta conta num único exercício.

Informa, por fim, que não autuou o ativo imobilizado, como chega a arguir a empresa, mas sim a omissão de saídas. Explica que não tem objetivo de autuar a empresa, porém faz parte do procedimento fiscal exigir os documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis, elementos que não foram apresentados.

Mantém integralmente a autuação.

O então Relator do presente processo, ilustre Conselheiro Luiz Alberto Amaral Oliveira, deu por concluída a sua instrução, sendo que, na sessão de julgamento realizada em 14/08/2014, após análise e discussão, e orientada pelo princípio da busca da verdade material, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o feito em diligência à INFRAZ INDÚSTRIA DA DAT

METRO, da Superintendência de Administração Tributária - SAT, com vistas a atender literalmente o abaixo reproduzido:

1. *Encaminhar o presente PAF para o autuante com vistas a que intime a empresa Sinaferrmaq Comércio, Indústria e Serviços Ltda, para que apresente todos os documentos originais que respaldavam o saldo de R\$ 1.299.109,96, na conta-contábil "FORNECEDORES", no dia 31/12/2008.*

Caso a empresa faça entrega dos documentos citados, deve o autuante produzir nova informação fiscal, fazendo a análise pertinente e excluindo, da base de cálculo, os valores para os quais haja documentação comprobatória idônea.

AO ÓRGÃO PREPARADOR:

Após, intimar a impugnante, dando-lhe ciência do resultado da presente diligência para, querendo, apresentar as suas considerações, dentro do prazo de 10 (dez) dias. Na intimação, deverá ser fornecida, mediante recibo, uma cópia dos novos demonstrativos elaborados.

O autuante, designado para cumprimento da diligência, se pronunciou (fl.177), dizendo que o presente PAF nas suas fls. 11/12 contém intimações necessárias específicas para que o Contribuinte apresentasse o solicitado. Alega que não pode indefinidamente tratar o Contribuinte com tanta boa vontade e diariamente intimá-lo, atribuição esta que não lhe cabe e que não vê nenhum motivo para mais uma vez intimá-lo e achar que desta vez seria atendido.

Finaliza dizendo que tudo que deveria fazer neste processo já fez, sendo necessário que o Consef exerça seus poderes, julgando este PAF.

Considerando que a diligência não fora cumprida pelo autuante, os membros desta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteram o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal com vistas a atender ao que segue reproduzido literalmente abaixo:

Intimar a empresa Sinaferrmaq Comércio, Indústria e Serviços Ltda, para que apresente todos os documentos originais que respaldavam o saldo de R\$ 1.299.109,96, na conta-contábil "FORNECEDORES", no dia 31/12/2008.

*Caso a empresa faça entrega dos documentos citados, deve o **DILIGENCIADOR** emitir parecer, fazendo a análise pertinente e excluindo, da base de cálculo, os valores para os quais haja documentação comprobatória idônea, elaborando, se for o caso, novos demonstrativos.*

Em seguida, deverá o PAF ser encaminhado à INFRAZ INDÚSTRIA, para que o órgão competente intime o autuado, entregando-lhe no ato, mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência – parecer, demonstrativos, planilhas, etc. – e deste termo de diligência. Na oportunidade deverá ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que apresente manifestação.

Após a manifestação do autuado deverá ser dada ciência ao autuante, inclusive do resultado da diligência.

A diligência foi cumprida pelo ilustre diligenciador da ASTEC/CONSEF, Auditor Fiscal João Vicente Costa Neto, nos termos do Parecer ASTEC Nº. 0031/2020.

Após tecer detalhadamente comentários sobre a tramitação e andamento do PAF, o diligenciador discorre sobre o cumprimento da diligência propriamente dita.

Assinala que ao iniciar o desenvolvimento dos novos trabalhos de Diligência Fiscal expediu Termo de Intimação à defendente a Sinaferrmaq Comércio, Indústria E Serviços Ltda, que faz parte integrante do Parecer, com Apêndice 1, agendando uma Reunião Técnica, que poderia ser no escritório do Representante Legal, para, juntamente com Assistente Técnico, indicado pelos interessados, preferencialmente Contador da Empresa, dado a especificidade da matéria, poder iniciar a tratativa nos encaminhamentos ao atendimento do pedido da 1ª JJF do CONSEF (fls. 173/174), conforme os termos que reproduz.

Esclarece que em face aos problemas decorrentes do Covid 19, a reunião foi realizada mediante videoconferência pela Internet. Ressalta que essa reunião foi subdividida em três momentos, entre o intervalo de 18/06/2020, quando foi expedido o Termo de Intimação, por e-mail, até dia 30/07/2020, com a apresentação de toda documentação que a empresa Sinaferrmaq Comércio,

Indústria E Serviços Ltda conseguiu levantar e apresentar via, também, *e-mail*.

Explica que na realidade, o que a empresa Sinaferrmaq Comércio, Indústria e Serviços Ltda apresentou foram planilhas, com fulcro a demonstrar a movimentação de sua “**Conta Contábil FORNECEDORES**” nos primeiros meses do ano de 2009, decorrentes de alguns ajustes efetuados por erro de contabilização no ano de 2008, bem assim a movimentação de pagamentos ocorrido em todo o ano de 2008, além de apresentar cópia de um Contrato de Financiamento junto ao FINAME, relativo a aquisição de uma máquina no final do ano de 2008, com isso justificar o saldo de R\$1.299.109,96 observado no Balanço Patrimonial de 31/12/2018 (fl.15), de obrigações com Fornecedores, elemento este motivador do Auto de Infração, em tela, nos termos da inicial, decorrente de omissão de saídas de mercadoria tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

No tocante ao Contrato de Financiamento junto ao FINAME, observa que já fora apresentado, pela Sinaferrmaq Comércio, Indústria e Serviços Ltda., quando da apresentação da Defesa às fls. 93/95, vindo, agora na diligência, apenas ratificar o que já houvera juntado aos autos.

Esclarece que no referido Contrato de Financiamento junto ao FINAME consta o indicativo de que a o financiamento perfaz o valor de R\$370.000,00, onde R\$74.000,0 traz a informação de que houvera sido pago em 7(sete) parcelas e o saldo de R\$296.000,00 houvera sido financiado em 48 meses, com início de amortização em 15/07/2007 e término em 15/06/2011.

Salienta que nessas condições, à luz, eminentemente do documento do Contrato assinado com o FINAME, verifica-se que no saldo da “**Conta Contábil FORNECEDORES**” correspondente ao valor de R\$1.299.109,96, compunha esse valor 30/48 avos do valor de R\$296.000,00, decorrente das parcelas vincendas deste financiamento em 31/12/2008.

Observa, também, que às fls. 11, 12 e 13, consta Termo de Intimação emitido pelo autuante, solicitando a *Apresentação de Livros e Documentos Fiscais e Contábeis* com o seguinte destaque:

“*comprovar os saldos da conta contábil fornecedores, dos exercícios acima (2008, 2009 e 2010), com a apresentação dos documentos correspondentes*”.

Registra que nesse contexto, verificam-se várias trocas de *e-mails*, entre outros, o de fl. 62 dos autos, onde o autuado, além de outras informações que interfere diretamente no saldo da “**Conta Contábil FORNECEDORES**” correspondente ao valor de R\$1.299.109,96, assim justificou:

- *Ocorrência no Balanço Patrimonial “Conta Contábil FORNECEDORES” em 31/12/2007 no valor de R\$623.675,89, em que durante o exercício fiscal de 2008, tal saldo se manteve entre pagamentos e recebimento.*
- *Em dezembro de 2008 foi efetuado a compra de um torno INDEX no valor contábil de R\$407.369,84 (Vide lançamento no “razão” de fl. 68 dos autos).*
- *Em 31/12/2008 efetuou compra na CASTROL no valor de 113.560,93.*
- *Em 31/12/2008 efetuou compra na AÇO METAL no valor de R\$49.920,82.*
- *Essa Movimentação poderá ser observada no Livro Razão em seu poder, na conta de FORNECEDORES.*
- *O saldo no Livro Diário conta fornecedores/2008 no valor de R\$1.299.109,96 (confere)*

Ressalta o diligenciador que inobstante a empresa não tenha apresentado documentações específicas, que dessem lastro a tais lançamentos, procurou buscar elementos de prova na Contabilidade da ocorrência dos fatos e que, à luz dos documentos contábeis, que fazem parte integrante dos autos, associado a verificação do “*Livro Razão*” da **Conta Contábil FORNECEDORES**” de 01/01/2008 a 31/12/2008, bem assim de 01/01/2009 a 30/06/2009, requisitados em sede de Diligência Fiscal, pode analisar os destaques acima.

Destaca que nesse sentido, atesta que os destaques acima encontram-se registrados na Contabilidade.

Diz que estando registrados esses destaques na Contabilidade, vê então que o valor de

R\$1.299.110,00, constante do Balanço Patrimonial de fl. 15 dos autos, tem respaldo em lançamentos de contrapartidas efetivamente ocorridas decorrentes das atividades operacionais da empresa, seja por obrigação efetivamente constituídas no ano de 2008 e com saldos a pagar em 31/12/2008, seja por erros de lançamentos fiscais ocorridos no ano de 2008 e corrigidas no ano de 2009, como assim está posto no demonstrativo de fl. 101 dos autos, que faz parte integrante da peça de defesa, ou mesmo, seja por obrigações constituídas antes de 2008, que, ainda, se encontravam pendentes de pagamento.

Conclusivamente o diligenciador consigna que em face ao exposto, o presente PAF deve ser encaminhado a Inspetoria Fazendária de origem, para dar ciência ao autuante e ao autuado do resultado da diligência, para, querendo, se pronunciarem e, em seguida, retornar o processo ao CONSEF para ciência do Relator/Julgador para sua decisão, quanto ao encaminhamento dos autos.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, Parecer ASTEC Nº. 0031/2020, se manifestou (fls. 194/195), dizendo que após a realização da diligência, onde foi efetuada detida análise das movimentações contábeis, o diligenciador constatou que não há que se falar em obrigações inexistentes, em razão de tais operações terem efetivamente ocorrido, haja vista que amparadas por documentos de suporte, que estavam regularmente registradas na contabilidade da empresa, conforme transcrição que apresenta das palavras do diligenciador.

Finaliza a manifestação afirmando que tendo sido elidida a presunção de ocorrência de operações tributáveis sem o pagamento do imposto, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

O autuante, cientificado do resultado da diligência, Parecer ASTEC Nº. 0031/2020, se pronunciou (fl.199) dizendo que nada do apresentado o faz mudar, razão pela qual mantém a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre a falta de recolhimento de ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Inicialmente, no tocante à prejudicial de mérito arguida em face à ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, não vejo como prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, tratando-se de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a contagem do prazo decadencial se dá na forma do art. 173, I do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo este o entendimento prevalecente na jurisprudência deste CONSEF, com fundamento em orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado da Bahia – PGE, no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0.

Diante disso, não acolho a decadência arguida.

A exigência fiscal se originou da constatação, por parte da Fiscalização, de que o autuado manteve no passivo, obrigações já pagas ou inexistentes, conforme descrito no Auto de Infração, fl. 01.

Trata-se de uma presunção legal relativa, de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do inciso III do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, cujo teor é o seguinte:

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

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

...

Nesse caso, a presunção de ocorrência de operações tributáveis implica inversão do ônus da prova, cabendo ao Contribuinte comprovar a sua improcedência. Contudo, cabe observar que a inversão do ônus da prova somente é aplicável se constatada a situação descrita em lei, capaz de ensejar a referida presunção.

Assim sendo, o enquadramento da conduta infracional, não desobriga a Fiscalização de provar o fato “presuntivo”, apontado como *manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes*. Contrariamente, exige que o PAF seja devidamente instruído com provas, juntando evidências de que o sujeito passivo incorreu na conduta infracional prevista no inciso III do § 4º da Lei 7.014/96, sem o que, a presunção não se sustenta e o lançamento perde o lastro.

A análise da peça acusatória inicial, fl.01, permite notar, que a despeito de o lançamento imputar ao autuado a prática de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, a Fiscalização não chegou à constatação de que o saldo contábil da conta “Fornecedores” se encontrava pago, ou era fictício, conforme exige o dispositivo legal acima transscrito. Segundo o autuante, o lançamento teria decorrido do não atendimento às intimações expedidas, conforme se verifica da leitura do trecho que consta no corpo do Auto de Infração, abaixo reproduzido:

Contribuinte apresenta, na conta contábil fornecedores um saldo de R\$ 1.299.109,96, sendo inúmeras vezes intimado no entanto, não apresentou a esta fiscalização os documentos que suportem este saldo, não nos restando outra alternativa a não ser autuar. Tudo devidamente documentado exaustivamente neste Auto de Infração.

Observo que o próprio autuado nega a conduta que lhe foi atribuída, asseverando, que em momento algum deixou de atender as intimações expedidas pela fiscalização, conforme trecho de sua defesa, à folha 74, abaixo transscrito:

Antes mesmo de alinhar suas razões defensivas, a Impugnante quer registrar que sempre atendeu a todas as intimações do ilustre Auditor, disponibilizando, além de seus livros fiscais, diversos documentos que comprovam a inexistência da citada infração...

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite constatar, que na realidade, houve apenas duas intimações expedidas pelo autuante (fls. 07 a 13), sendo uma datada de 12/09/13 e a outra, de 26/09/13, mediante as quais, se pede *comprovar o saldo da conta contábil fornecedores, do exercício de 2008, com a apresentação dos documentos correspondentes*.

Além disso, analisando ainda as cópias de mensagens de correio eletrônico (folhas 31 a 44), referidas pelo contribuinte, à folha 74, bem como pelo autuante, à folha 163, é possível notar que os “documentos comprobatórios” foram entregues à Fiscalização, conforme se pode deduzir da mensagem mantida à folha 32. À folha 31, há, também, evidências de que a empresa apresentou a relação das duplicatas em aberto, conforme orientação da Fiscalização.

Vale observar, que o lançamento por presunção previsto no dispositivo legal acima referido, constitui-se em uma exceção dentro do sistema de normas relativas à administração tributária, cuja regra geral, aponta no sentido de que à Fiscalização cabe o ônus de provar a ocorrência de operações tributáveis. Portanto, por se tratar de uma exceção, deve ser interpretada de forma restritiva, não sendo admissível que tal procedimento fiscal possa ser aplicado em situações outras, senão naquelas taxativamente previstas na norma mencionada.

Assim sendo, no presente caso, é forçoso concluir, que a aplicação do dispositivo legal previsto no inciso III do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, teria que decorrer da constatação, por parte da Fiscalização, da manutenção de obrigações já pagas, ou inexistentes, e não de um desatendimento à intimação.

Por essa razão, foi que esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, converteu o feito em diligência para que o autuante adotasse as providências nela solicitadas.

Ocorreu que o autuante não cumpriu a diligência e retornou o PAF ao CONSEF, o que implicou que a diligência fosse solicitada à ASTEC/CONSEF, que atendeu as solicitações, nos termos do Parecer ASTEC Nº. 0031/2020, emitido pelo diligenciador, Auditor Fiscal João Vicente Costa Neto.

No referido Parecer, o diligenciador esclarece que agendou reuniões com prepostos da empresa, e que não obstante o autuado não tenha apresentado documentações específicas, que dessem lastro a tais lançamentos, procurou buscar elementos de prova na Contabilidade da ocorrência dos fatos.

Conforme observado pelo diligenciador, à luz dos documentos contábeis que constam dos autos, associado a verificação do “Livro Razão” da Conta Contábil “FORNECEDORES”, de 01/01/2008 a 31/12/2008, bem assim de 01/01/2009 a 30/06/2009, requisitados em sede de diligência, pode analisar os destaques abaixo:

- *Ocorrência no Balanço Patrimonial “Conta Contábil FORNECEDORES” em 31/12/2007 no valor de R\$623.675,89, em que durante o exercício fiscal de 2008, tal saldo se manteve entre pagamentos e recebimento.*
- *Em dezembro de 2008 foi efetuado a compra de um torno INDEX no valor contábil de R\$407.369,84 (Vide lançamento no “razão” de fl. 68 dos autos).*
- *Em 31/12/2008 efetuou compra na CASTROL no valor de 113.560,93.*
- *Em 31/12/2008 efetuou compra na AÇO METAL no valor de R\$49.920,82.*
- *Essa Movimentação poderá ser observada no Livro Razão em seu poder, na conta de FORNECEDORES.*
- *O saldo no Livro Diário conta fornecedores/2008 no valor de R\$1.299.109,96 (confere)*

Atesta o diligenciador, que os destaques acima encontram-se registrados na Contabilidade, e que verificou então que o valor de R\$1.299.110,00, constante do Balanço Patrimonial de fl. 15 dos autos, tem respaldo em lançamentos de contrapartidas efetivamente ocorridas, decorrentes das atividades operacionais da empresa, seja por obrigação efetivamente constituídas no ano de 2008 e com saldos a pagar em 31/12/2008, seja por erros de lançamentos fiscais ocorridos em 2008 e corrigidos em 2009, como assim está posto no demonstrativo de fl. 101 dos autos, que é parte integrante da peça defensiva, ou mesmo, que seja por obrigações constituídas antes de 2008, que ainda se encontravam pendentes de pagamento.

Diante disso, acolho na íntegra o resultado apresentado pelo diligenciador da ASTEC/CONSEF, conforme o Parecer ASTEC Nº 0031/2020, haja vista que a análise procedida, deixou claro que inexiste a omissão de saída de mercadorias tributáveis imputadas ao autuado, decorrente de manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes, conforme a acusação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 108580.0061/13-0, lavrado contra a empresa **SINAFERRMAQ COMÉRCIO INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA**.

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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUZA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR