

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0061/13-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SINAFERRMAQ COMÉRCIO INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0129-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0291-11/22-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 da Junta de Julgamento Fiscal, trouxe como resultado, atestado pelo diligenciador, que o valor constante do Balanço Patrimonial que serviu de base de cálculo para a autuação, datado de 31/12/2008, possui 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, corrigidos em 2009, conforme posto no demonstrativo acostado aos autos; seja por obrigações constituídas antes de 2008, que ainda se encontravam pendentes de pagamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0129-01/21-VD), que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013 para formalizar a exigência de ICMS no valor histórico de R\$220.848,70, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, sob a acusação assim discriminada na instância de origem, *in verbis*:

“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 à 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”.

A JJF apreciou a lide no dia 29/07/2021 e decidiu pela Improcedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 205 a 213):

“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 transcrito. 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”.

Observe 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 transcrito:

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 N.º 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 recebimentos.*
- 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 constituída 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 N.º 0031/2020, haja vista que a análise procedida, deixou claro que inexistente 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”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 1ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão 0129-01/21-VD.

VOTO

Trata-se de imputação por meio da qual acusa-se o contribuinte de falta de recolhimento de ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes.

Segundo o auditor, o autuado manteve no passivo obrigações já pagas ou inexistentes, conforme descrito no Auto de Infração à fl. 01 (presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do inciso III, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Como bem disse o i. relator *a quo*:

“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”.

A Fiscalização deve provar o fato presuntivo, apontado como manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Igualmente, o PAF deve ser devidamente instruído com provas, com a apresentação de evidências de que o contribuinte incorreu na conduta infracional prevista no inciso III, do § 4º da Lei nº 7.014/96, sem o que a presunção não se sustenta.

Valho-me mais uma vez das corretas anotações contidas no Acórdão de origem, pois, de fato, a análise da peça acusatória inicial, de 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 transcrito. 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 exhaustivamente neste Auto de Infração”.

Em verdade, ocorreram apenas duas intimações expedidas pelo autuante com tal finalidade (fls. 11 e 13), sendo uma datada de 12/09/13 e a outra de 26/09/13, mediante as quais se pediu a comprovação do saldo da conta contábil fornecedores do exercício de 2008, com a apresentação dos documentos correspondentes.

De acordo com as cópias de mensagens de correio eletrônico de folhas 31 a 44, nota-se que foram entregues à Fiscalização os documentos solicitados, conforme se pode deduzir, por exemplo, da mensagem de folha 32. À folha 31, há, também, evidências de que a empresa apresentou a relação das duplicatas em aberto, conforme orientação da Fiscalização.

A Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência para que o autuante adotasse as providências nela solicitadas. Ocorreu que o auditor 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 esclareceu que agendou reuniões com prepostos da empresa, e que, não obstante o sujeito passivo não tenha apresentado documentações específicas que dessem lastro a tais lançamentos, procurou buscar elementos de prova na Contabilidade.

À luz dos documentos contábeis contidos nos autos, associado à verificação do livro Razão e da conta contábil FORNECEDORES, de 01/01/2008 a 31/12/2008 e de 01/01/2009 a 30/06/2009, requisitados em sede de diligência, pôde verificar os destaques abaixo:

“- Ocorrência no Balanço Patrimonial na “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 recebimentos.

- Em dezembro de 2008 foi efetuada 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.

- Saldo no Livro Diário conta fornecedores/2008 no valor de R\$ 1.299.109,96”.

Atestou o diligenciador que os destaques acima encontram-se registrados na contabilidade e que constatou 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 constituída 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 se vê no demonstrativo de fl. 101 dos autos, que é parte integrante da peça defensiva, ou mesmo por obrigações constituídas antes de 2008, que ainda se encontravam pendentes de pagamento.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e manter a Decisão recorrida, que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de infração nº 108580.0061/13-0, lavrado contra **SINAFERRMAQ COMÉRCIO INDÚSTRIA E SERVIÇOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS