

A. I. Nº - 269275.0021/20-0
AUTUADO - RD COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ NORDESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0062-02/23-VD

EMENTA: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR A INFRAÇÃO. Existência de flagrante contradição entre a acusação e o quanto foi apurado, demonstrado através do levantamento fiscal, gerando insegurança na determinação da infração. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2020, exige ICMS no valor histórico total de R\$ 688.534,03, sob a acusação da omissão de saídas tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, com multa de 100%, nos exercícios 2014, 2015, 2016 e 2017.

Consta ainda a seguinte informação: *“Conforme planilha em anexo, duplicatas emitidas em um exercício e pagas no exercício seguinte em valores em desacordo com o escriturado no Balanço Patrimonial (conta duplicatas a pagar ou fornecedores), caracterizando fortes indícios da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e consequente omissão de receitas tributáveis de ICMS, a menos que o contribuinte possa descaracterizar tal presunção de alguma maneira para justificar tamanha diferença entre os valores apurados por esta fiscalização. .*

Observa-se que o total das duplicatas que contam nas planilhas que compõem este Auto de Infração supera em muito o valor indicado no Balanço Patrimonial (conta Duplicatas a Pagar ou Fornecedores). A relação das duplicatas em cada exercício fiscalizado foi obtida por informações dos fornecedores (o que pressupõe sua veracidade) e apurado seu total. Chega-se à óbvia conclusão de que realmente houve pagamentos de várias duplicatas sem que houvesse registro na contabilidade do contribuinte (caixa 2), uma vez que não existe informações dos fornecedores que indiquem que alguma duplicata foi anulada (cancelada) por possível devolução de mercadorias ou que tenha havido cobrança extrajudicial por não pagamento.

Ressalta esta fiscalização que o contribuinte foi intimado 2 vezes para apresentar lista com possíveis duplicatas pagas antecipadamente (dentro do próprio exercício de emissão da respectiva duplicata) não tendo até o momento se manifestado, o que leva esta fiscalização a considerar que todas as duplicatas das 4 planilhas que compõem este Auto de Infração foram pagas após o vencimento ou não foram pagas ou provavelmente foram pagas com omissão de ICMS (caixa 2).

Este Auto de Infração refere-se ao refazimento do Auto de Infração 269275.0012/18-9 lavrado contra o mesmo contribuinte objeto do presente Auto de Infração em 12/novembro/2018 que foi

julgado NULO em esfera administrativa pelo CONSEF, e que, portanto, não teve o seu mérito apreciado por aquele colegiado, o que caracteriza vício formal.

Observa-se que o CTN em seu art. 173-II vaticina que “O direito de a Fazenda Pública constituir o Crédito Tributário extingue-se após 5 anos, contados: da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”. Trata-se exatamente do caso em questão, portanto existe previsão legal para que esta fiscalização venha a exigir ICMS sobre fatos geradores ocorridos no exercício de 2014 (que aparentemente estariam prescritos).

A doutrina é uníssona em admitir a possibilidade de o fisco realizar a tributação por presunção, quando a partir de dados conhecidos e provados (a diferença exorbitantemente significativa entre os valores dos saldos ao final de cada exercício fiscalizado da conta Fornecedores ou Duplicatas a Pagar dos Balanços Patrimoniais e a soma das duplicatas emitidas em determinado exercício e pagas no(s) exercício(s) seguinte(s) provavelmente por receitas omitidas da fiscalização – caixa 2 – ou não pagas), os indícios, chega-se à conclusão, por dedução lógica, da omissão tributária. Em direito Tributário conta muito a prova indireta (indícios que se transforma em presunções). Constitui o resultado de um processo lógico, em cuja base está um fato conhecido (indício), prova que provoca atividade mental. A presunção decorre de certo grau de previsibilidade da ocorrência de um fato não provado diante da comprovação da ocorrência de outro fato (indício) com grande probabilidade da real existência desse fato não provado (caixa 2 – omissão de receitas tributáveis por ICMS”.

Em sua impugnação (fls. 69/85), o representante legal do sujeito passivo, preliminarmente se disse espantado quando da ciência deste AI, pois é exatamente igual ao anterior que foi anulado pela 4ª JJF (Acórdão JJF nº 0050-04/19 e CJF nº 0068-12/20). Aduz que a despeito da possibilidade do refazimento do AI anterior, o Auditor repetiu todas as infrações anteriormente lançadas utilizando as mesmas planilhas e mesmo argumentos rechaçados nas duas instâncias do CONSF.

Seguindo, fala da tempestividade da peça de defesa e passa a pontuar suas razões:

II – DIREITO – II.1 – DECADÊNCIA X NULIDADE

Após repisar que o AI é igual ao anterior anulado e citar o inciso II do art. 173 do CTN (que trata da possibilidade de novo lançamento em face de nulidade por vício formal) diz que a nulidade do anterior AI se deu por vício material, pois motivada por equivocado enquadramento legal e procedimentos fiscais que não determinaram com segurança e liquidez a cobrança do imposto. Nesse sentido, reproduz excerto doutrinário de Marcelo Caetano e ementa do Acórdão CJF Nº 0068-12/20.

Assim, esclarecendo que o texto inserido na Resolução do Acórdão citado mencionando que se “analise possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal” é um mero procedimento padrão do CONSEF, considera não ser possível o refazimento do procedimento fiscal que, por se ilegal, sujeita-se a nova nulidade. No entanto, a despeito de já ver configurada “decadência do exercício de 2014 e parte de 2015”, passa a tratar do erro material também contido no atual lançamento.

II.2 – DO ERRO MATERIAL

Após reproduzir a infração (incluindo toda sua descrição) e o art. 281, II do Regulamento do IR/1999, diz que a lógica do chamado “passivo fictício” - presunção relativa de omissão de receita, nos termos do art. 40 da Lei 9.430/96 – funda-se, por exemplo, em pagamentos de duplicatas e obrigações a terceiros com dinheiro do “caixa 2”, cujo recurso não aparece na contabilidade. Como não há saldo na conta Caixa contabilizada, para evitar o “estouro de caixa”

se mantém no passivo as duplicatas/obrigações quitadas pelo “Caixa 2”. Diz que a comparação do saldo da conta “Fornecedores” x duplicatas/obrigações não pagas é a maneira mais comum para identificar “passivo fictício”.

Entretanto, ressalva e destaca, poder haver casos que o “passivo fictício” não decorre de omissão de receita, mas de mero lapso contábil. Por exemplo, em caso de pagamento que não foi escriturado oportunamente, desde que quando do pagamento havia suficiente saldo na conta Caixa. Nesse caso, retificando a escrituração contábil, a presunção é elidida, como visto no Acórdão de decisão do CARF que reproduz. Aduz que isso também pode ocorrer em equivocado registro duplicado da obrigação devida, no passivo.

Assim, diz que o fato de haver desajuste entre as duplicatas a vencer (não quitadas) e o que consta demonstrado no Balanço Patrimonial não se configura “passivo fictício”, pois tal situação se configura com a manutenção de obrigações já pagas em conta do passivo, o que não aconteceu neste caso, pois apenas ocorreu que parte das duplicatas a vencer não foi registrada na respectiva conta, e isso, alega, não configura qualquer das hipóteses de presunção legal de omissão de receita tributável. De modo que, a reproduzindo, fala ser descabida a expressa suposição do Autuante como fundamento da autuação.

Afirma que as duplicatas foram pagas nos seus respectivos vencimentos e mesmo se pagas com atraso ou se até não foram pagas, não se configura “passivo fictício”.

Argumenta que para que o passivo fictício seja evidenciado, é mister uma análise criteriosa dos livros contábeis, mais precisamente o livro razão, para identificação amíuade das duplicatas que foram efetivamente pagas, e ainda mantidas no passivo, o que não ocorreu.

Reproduzindo mais partes da descrição feita pelo autuante no corpo do AI, externa o entendimento de que o lançamento sob análise é equivocado pois “o autuante está chamando de passivo fictício o não registro de duplicatas a vencer na conta fornecedores”.

No tópico “II.2.2.1 – Da análise das Planilhas”, diz que o autuante mais uma vez listou em uma planilha eletrônica as mesma NF-es do procedimento anterior que continha duplicatas a vencer nos exercícios seguintes e comparou com os valores da conta fornecedores do passivo, a diferença desses valores ele chamou de passivo fictício.

Apresenta resumo retirado do final da planilha apresentada como papel de trabalho pelo autuante para o ano de 2014:

TOTAL DUPLICATAS	R\$ 3.327.822,03
SALDO BALANÇO PATRIMONIAL EM 31/12/2014 (CONTA FORNECEDORES)	R\$ 606.854,16
BASE DE CÁLCULO ICMS	R\$ 2.720.967,87
ICMS A RECLAMAR (17%)	R\$ 462.564,54

Após, explica como a fiscalização realizou o trabalho;

- 1- “Ele pegou o total de duplicatas a vencer em 2015 que foi R\$ 3.327.822,03 baseado nas NF-es recebidas pela empresa;
- 2- Comparou com o saldo do BP de 2014 que foi R\$ 606.854,16;
- 3- E chamou isso de Passivo fictício, gerando uma suposta Base de cálculo de R\$ 2.720.967,87;
- 4- Uma simples conta matemática, onde não se verificou efetivamente nos livros contábeis da empresa, como o Diário e o Razão, o porquê dessa diferença;

5- Infelizmente isso se configura uma grande primariedade contábil.

Afirma que esta mesma lógica foi aplicada para os demais exercícios.

Reitera que o chamado passivo fictício se caracteriza **quando existem, no passivo de uma empresa, obrigações já pagas**, ou seja, seriam duplicatas PAGAS, não a vencer, e que estariam sendo mantidas ainda na conta fornecedores. E a razão de ser de manter um passivo fictício é porque o reconhecimento do efetivo pagamento por ventura existente geraria um estouro de caixa contábil.

Explica que para que isso tivesse alguma lógica, implicaria que apesar das notas relacionadas pelo executante estarem vencendo somente no exercício seguinte, a empresa teria antecipado esses pagamentos para o mesmo exercício, o que por se só já seria um total absurdo, e, apesar de serem pagas antecipadamente, seriam mantidas na conta Fornecedores como ainda não pagas.

Reafirma que as duplicatas relacionadas pelo auditor foram liquidadas em suas datas respectivas, ou seja, nos seus exercícios seguintes, razão pela qual a presente infração é totalmente ilógica e improcedente.

Conclui reiterando os pedidos formulados e requer que novamente seja reconhecida a nulidade da autuação, quando não a improcedência desta repetição de lançamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 101-103. Rebate a preliminar de prescrição (ou decadência) dizendo que o AI decorre de refazimento do AI 269275.0012/18-9 que foi julgado NULO em 07/05/2019 por vício formal **“(possibilidade teórica de pagamento antecipado das duplicatas, fato que tornaria a exigência tributária duvidosa, ou seja, não líquida e certa)”**. Portanto, não se pode falar em vício material.

Além disso, diz, que para evitar a “bitributação”, excluiu da base de cálculo de cada exercício autuado os valores cobrados nos exercícios anteriores para que se porventura o exercício 2014 fosse considerado prescrito, “o valor a ser exigido em 31/12/2015 seria R\$ 491.252,76, pois a Base de Cálculo cobrada em 2014 não deveria ser retirado da Base de Cálculo de 2015, 2016 e 2017 neste novo Auto de Infração. Da mesma forma, o valor a ser exigido em 31/12/2016 seria R\$ 121.717,69 e o valor a ser exigido em 31/12/2017 seria R\$ 75.563,58. Note-se que o novo valor total seria o mesmo R\$ 688.534,03 do Auto de Infração original distribuídos entre 2015, 2016 e 2017”. Diz que o caso se enquadra na previsão do art. 173, II do CTN.

Quanto ao mérito, diz que o AI foi “desenvolvido de maneira clara, precisa e ao mesmo tempo concisa”, e que, conforme as planilhas, “apurou duplicatas emitidas em um exercício e pagas nos(s) exercícios seguinte(s) ou não pagas ou inexistentes em valores em desacordo com o escriturado no Balanço Patrimonial (Conta Duplicatas a Pagar ou Fornecedores), caracterizando fortes indícios da manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes e consequente omissão de receitas tributáveis de ICMS, a menos que o contribuinte elida a presunção da omissão apurada.

Aduz que a “relação das duplicatas em cada exercício fiscalizado foi obtida por informações dos fornecedores (o que pressupõe sua veracidade)”, e que intimou o contribuinte por duas vezes para apresentar “lista com possíveis duplicatas pagas antecipadamente (dentro do próprio exercício de omissão da respectiva duplicata) não tendo até o momento se manifestado, o que leva esta fiscalização a considerar que todas as duplicatas das 4 planilhas que compõem este Auto de Infração foram pagas após o vencimento ou não forma pagas ou provavelmente foram pagas como omissão de ICMS (caixa 2).

Seguindo, após reproduzir o § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, diz perceber “a vontade do legislador de elencar diversas hipóteses de presunção relativa de omissão de receitas tributáveis diferentes

entre si, pois nota-se que a hipótese tratada neste Auto de Infração (manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes) é diferente de outras também previstas como saldo credor de caixa ou suprimento a caixa de origem não comprovada”.

Lembra já de ter lavrado outro AI idêntico ao presente e que foi julgado procedente (AI 269275.0021/02-1, Acórdãos JJF n.º 0476-02/02, CJF N.º 0065-11/03 e CJF N.º 0297-11/03).

“Considerando que a Defesa não acrescenta elementos para desfigurar a ação fiscal, pelo contrário, confessa em sua peça defensiva que “as duplicatas foram pagas nos seus vencimentos respectivos” e que, “por um erro contábil, parte das duplicatas a vencer não foi efetivamente registrada em conta contábil respectiva”, eliminando assim a não certeza e liquidez do Crédito Tributário (motivo alegado para nulidade do Auto de Infração originário)”, pede que o AI seja julgado procedente.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração decorrente de recomendação de renovação de procedimento fiscal, a salvo de falhas, em face do AI **269275.0012/18-9** ter sido julgado NULO por cerceamento de defesa, em face de existência de flagrante contradição entre a acusação e o quanto foi apurado, gerando insegurança na determinação da infração (Acórdãos JJF n.º 0050-04/19 e CJF N.º 0068-12/20).

Considerando que a I. Relatora de primeira instância foi bastante didática no sentido de até orientar a autoridade competente como proceder na nova ação fiscal recomendada, interessante é reproduzir seu voto:

O autuado, em sua peça defensiva, reconhece que a manutenção no passivo de duplicatas de fornecedores ou outras obrigações já liquidadas e não baixadas, resulta em uma presunção relativa de que tais obrigações foram pagas à margem da oficialidade, resultando no chamado estouro de caixa. Porém, entende o autuado, que no presente caso tal situação não restou comprovada, pois a fiscalização elaborou uma planilha eletrônica listando todas as notas fiscais que continham duplicatas a vencer nos exercícios seguintes, e comparou com os valores lançados em sua contabilidade, na conta “Fornecedores”. A diferença apurada, foi classificada como passivo fictício.

Assevera que o Passivo Fictício diz respeito a duplicatas PAGAS, que estariam sendo mantidas na conta fornecedores, e não a vencer, como indicam os papéis de trabalho.

A infração do presente Auto de Infração, trata da presunção de omissão saída de mercadoria tributada, apurada através da manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, inerentes aos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017. Foi consignado, ainda, que: “Conforme planilha em anexo, duplicatas emitidas em um exercício e pagas no exercício seguinte em valores em desacordo com o escriturado no Balanço Patrimonial (conta duplicatas a pagar)”.

Para essa situação, a legislação do ICMS, no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, prescreve que “Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como entrada de mercadorias ou bens não registrados, pagamentos não registrados ou das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Nesta específica situação, a existência no passivo empresarial de obrigações já quitadas, é interpretada pela legislação do ICMS como indicador de que os pagamentos das duplicatas mercantis também não foram levados ao registro contábil, se valendo assim a empresa, para a liquidação daquelas obrigações, de receitas de operações mercantis omitidas ao fisco e sujeitas à incidência do ICMS.

Como se sabe, a Conta Fornecedores é destinada a lançar as obrigações decorrentes das compras a prazo de mercadorias, matérias-primas, materiais secundários, material de embalagem e outros que dizem respeito à principal atividade da Empresa. Estas contas são creditadas pela assunção da dívida ou obrigação e debitadas, por liquidação desta dívida ou obrigação, e caracterizam-se como contas de saldo credor.

A auditoria nesta conta, tem como finalidade verificar a exatidão do saldo constante no Balanço Patrimonial, sendo recomendável solicitar ao contribuinte a relação analítica do saldo apontado na referida demonstração contábil ou no Livro Razão, com o objetivo de verificar a existência de títulos pagos, vencíveis no exercício subsequente, porém, não baixados contabilmente, ocasionando saldo do balanço maior que o saldo comprovado, representando a figura do passivo fictício, ou seja, manutenção no passivo de obrigações pagas ou inexistentes.

No caso sob análise, para embasar a acusação fiscal, foram elaboradas planilhas, inseridas em mídia eletrônica, fl. 16 dos autos, e em papel, contendo a primeira e última folha da referida planilha, fls. 08 a 15.

Da análise dos citados demonstrativos, observo que para cada exercício fiscalizado foram relacionadas notas fiscais indicando o seu número, a data de emissão, CNPJ do emitente, Valor da Nota fiscal e das duplicatas com previsão de vencimento para o exercício seguinte. O somatório das duplicatas foi comparado com o saldo registrado na Conta Fornecedores.

Como exemplo, cito o exercício de 2014:

Foram listadas todas as notas fiscais emitidas a partir de julho de 2014, e as respectivas duplicatas vencíveis em 2015. O total apurado, das duplicatas, de R\$ 3.327.822,03, foi comparado com o saldo registrado, contabilmente na conta fornecedores no montante de R\$ 606.854,16. Sobre a diferença de R\$ 2.720.967,87, foi aplicada a alíquota de 17%, apurando o imposto devido de R\$ 462.564,54.

Ante ao exposto, conclui-se que a fiscalização não partiu do saldo registrado contabilmente na conta fornecedores, a fim de verificar a existência de valores lançados na referida conta, cujos pagamentos foram efetuados no exercício subsequente e não contabilizados, e sim buscou, a partir das notas fiscais de compras emitidas até o último dia do exercício fiscalizados, apurar o saldo que deveria existir na conta fornecedores, referentes às duplicatas vencíveis nos exercícios subsequentes.

No caso presente, ocorreu excesso no saldo no levantamento fiscal em comparação ao contabilizado pelo contribuinte, na conta Fornecedores, ou seja, o saldo existente no Balanço Patrimonial foi inferior ao valor apurado pela fiscalização, o que me leva a concluir que a imputação diz respeito a supostos pagamentos referentes às entradas supostamente não contabilizadas, ou seja, não compunha o saldo da conta fornecedores, o que não condiz com a acusação.

Por esta razão, entendo que não está caracterizado, nos autos, a manutenção no Passivo de obrigações pagas, ou inexistentes e, sim, possíveis omissões de registro de entradas de

mercadorias, cujos pagamentos também não foram contabilizados. Nesta situação não há como se prosseguir com a lide ante a flagrante nulidade do lançamento.

Isto posto, os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente, que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Assim, voto pela Nulidade do Auto de Infração.

Pois bem! Como visto no relatório o Impugnante aponta que na renovada ação da qual decorre o presente PAF o Autuante procedeu e lavrou auto idêntico ao anulado. Tal afirmação não foi negada pelo autor do feito, pois, para contestá-la, pedindo a procedência do AI e colhendo parte da Impugnação, escreveu em sua Informação Fiscal: “Considerando que a Defesa não acrescenta elementos para desfigurar a ação fiscal, pelo contrário, confessa em sua peça defensiva que “as duplicatas foram pagas nos seus vencimentos respectivos” e que, “por um erro contábil, parte das duplicatas a vencer não foi efetivamente registrada em conta contábil respectiva”, eliminando assim a não certeza e liquidez do Crédito Tributário (motivo alegado para nulidade do Auto de Infração originário)”.

Ora, como no caso anterior, o que consta indicado nos autos é a ocorrência de excesso dos valores das duplicatas a vencer levantados pelo Autuante em comparação com o saldo da conta “Fornecedores”. Ou seja, o saldo existente no Balanço Patrimonial dos exercícios fiscalizados foi inferior ao valor apurado pela fiscalização, o que, de fato, leva a concluir que a imputação diz respeito a supostos pagamentos referentes às entradas supostamente não contabilizadas (hipótese prevista no art. 4º, § 4º, V, da Lei 7014/96, **fulcro diferente da infração acusada, tipificada no inciso III do mesmo artigo**), ou seja, não compunha o saldo da conta fornecedores, o que não condiz com a acusação.

É de se constatar, então, que neste caso, renovando o procedimento com os mesmos parâmetros e fundamentos da anterior autuação, mudando apenas a data da lavratura do novo auto de infração, consta deste a mesma falha que motivou a anulação do anterior na instância de piso e confirmada na 2ª instância deste CONSEF (Acórdãos JJF nº 0050-04/19 e CJF Nº 0068-12/20), de modo que coadunando com a decisão expostas nos nominados acórdãos, entendo que não está caracterizado, nos autos, a manutenção no Passivo de obrigações pagas, ou inexistentes e, sim, possíveis omissões de registro de entradas de mercadorias, cujos pagamentos também não foram contabilizados, fulcro diferente da infração acusada, não passível de ajuste neste mesmo lançamento.

A este respeito, interessante observar que ainda que em ambas situações a legislação trata de relativa “presunção de saída de mercadorias tributáveis”, na Informação Fiscal, após reproduzir o § 4º do art. 4º, da Lei 7014/96, apresentando um quadro resumo dos valores das duplicatas *versus* os apresentados nos balanços patrimoniais dos exercícios, a autoridade fiscal autuante expressa a equivocada fundamentação legal para a sua acusação fiscal:

*“Percebe-se claramente a vontade do legislador de elencar **diversas hipóteses de presunção relativa de omissão de receitas tributáveis diferentes entre si**, pois nota-se que a hipótese tratada neste Auto de Infração (**manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes**) é diferente de outras também previstas como saldo credor de caixa ou suprimento a caixa de origem não comprovada. Tais hipóteses são claramente independentes entre si, ou seja, a vontade do legislador foi que existindo somente uma delas é suficiente para configurar tal presunção. Foi inequivocamente o caso debatido*

neste Auto de Infração, pois foi claramente demonstrada a diferença exorbitante entre as duplicatas elencadas em determinado exercício (relação obtida nas informações dos fornecedores do contribuinte ora fiscalizado) e o valor lançado pelo contribuinte em seu Balanço Patrimonial na conta Fornecedores (Duplicatas a Pagar)” (grifos meus).

Nesta situação não há como se prosseguir com a lide ante o flagrante vício impossível de saneamento neste PAF.

Quanto ao questionamento/lembração da autoridade fiscal autuante acerca de uma possível mudança da jurisprudência do CONSEF já que, segundo afirma, o AI 269275.0021/02-1 contendo idêntica situação foi julgado “PROCEDENTE” em ambas instâncias deste CONSEF (Acórdãos JJF Nº 0476-02/02, CJF Nº 0065-11/03 e CJF Nº 0297-11/03), para o que aqui interessa, com meus pertinentes destaques, cabe reproduzir parte do voto do I. Relator no acórdão JJF Nº 0476-02/02:

“....

Nesta infração, se apura a manutenção na conta “Fornecedores” ou “Duplicatas a Pagar”, de valores fictícios decorrentes de obrigações já liquidadas, mas que ainda se encontram lançadas na contabilidade. Assim, os valores dos títulos do exercício anterior que ficaram para quitação no exercício seguinte aparecem no Balanço Patrimonial, e devem ter o seu pagamento comprovado pelo contribuinte.

...

*Nos balanços patrimoniais de fls. 38 e 39 do PAF, constam valores na conta fornecedores, ficando comprovado nos autos o pagamento parcial conforme demonstrativos elaborados pelo autuante de fls. 09 a 37, ficando **sem** comprovação as diferenças apuradas.*

A legislação prevê que existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas (art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/97). Por isso, entendo que a exigência fiscal é subsistente, haja vista que não houve comprovação pelo defendente quanto aos valores apurados pelo autuante, ressaltando-se que se trata de fato vinculado à escrituração contábil e fiscal, cujos documentos e livros fiscais e contábeis estão já de posse do autuado, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada aos autos, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, conforme art. 143 do RPAF/99”. (grifos meus)

Ora, pelo que se denota no extrato do voto acima reproduzido, naquele PAF, diferentemente do visto neste, foram mantidos nos balanços patrimoniais da empresa autuada (*fls. 38 e 39 do PAF*), títulos cujos pagamentos foram comprovados. Portanto, aquela, sim, situação em que se apurou a “manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes”, tipificada no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, redação vigente na época dos fatos daquele AI, fulcro daquele lançamento tributário.

Isto posto, os equívocos constatados na exigência fiscal importam na insegurança do débito exigido, caracterizando nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, recomendo à autoridade competente, que analise a possibilidade de determinar a renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **269275.0021/20-0**, lavrado contra **RD COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES 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, 13 de abril de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADO

