

Acórdão: 18.335/07/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010118671-83
Impugnante: Konnix Comércio e Indústria Ltda.
Proc. S. Passivo: Hudson Vinícius Monteiro Silva/Outro (s)
PTA/AI: 01.000152370-26
Insc. Estadual: 411.990594.00-70
Origem: DF/ BH-4

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - PASSIVO FICTÍCIO. O contribuinte não conseguiu comprovar documentalmente parte dos valores lançados na Conta “Fornecedores” do Passivo Circulante, donde se presume, por autorização do artigo 194, § 3º do RICMS/02, que tais títulos foram pagos com vendas de mercadorias não documentadas. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75 mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no exercício de 2004, por ter sido constatado que o Sujeito Passivo promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, caracterizadas pela manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta Fornecedores – Passivo Circulante, evidenciando a existência de passivo fictício. Exige-se também a multa de revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea “a” da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 172 a 190, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 366 a 379.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 383/387, opina, em preliminar, pelo não acolhimento das prefaciais argüidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

Propugna a Impugnante pela *nulidade* do Auto de Infração, sob o argumento de que não houve levantamento quantitativo da mercadoria em estoque. Diz

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o artigo 194, inciso II, § 1º, do RICMS/96 (*sic*), pressupõe a contagem física das mercadorias em data eleita, na presença de representante legal da empresa, fato este não ocorrido.

Ressalta que a ação fiscal se iniciou com diligências realizadas no local do estabelecimento, para verificação da situação da empresa e, tendo o Fisco constatado que no local havia mercadoria em estoque, o mesmo não cuidou de proceder a um levantamento quantitativo para efeito de comprovação eficaz e dentro do preceituado na norma do artigo 142 do C.T.N.

Em função disso, alega que restou inobservado importante requisito formal do processo, não sendo o mesmo sanado no decorrer dos procedimentos, trazendo prejuízo à defesa. Afirma ter ficado evidente a nulidade do Auto de Infração, pois não se atendeu a todos os requisitos previstos nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG.

Em que pese toda argumentação expendida pela Autuada, conforme colocado pelo Fisco em sua manifestação, da interpretação dos preceitos contidos no artigo 194 e respectivos incisos e parágrafos, não é condição *sine qua non* que para análise da escrita fiscal e comercial seja também efetuado o levantamento quantitativo. Na verdade são itens totalmente distintos, razão pela qual somente através da análise da escrita comercial, fiscal e da declaração do Contribuinte (fl. 31), concluiu-se tratar de passivo fictício, justificando a presunção de saídas desacobertas.

Considerando que a fiscalização foi exercida em consonância com o artigo 188 do RICMS/02, tendo sido emitidos o TIAF e o Auto de Infração previstos, respectivamente, nos artigos 51, inciso I, 56, inciso II e 58, todos da CLTA/MG, não se vislumbra qualquer ofensa ao artigo 142 do Código Tributário Nacional. Improcedentes, ainda, as alegações quanto ao não atendimento aos requisitos estipulados nos artigos 57 a 59 da CLTA/MG.

Desse modo, não prospera o argumento de prejuízo à defesa e de nulidade do Auto de Infração, porque não padece ele dos vícios que lhe foram imputados.

Do Pedido de Perícia

Em mais de um trecho da sua peça de defesa (fls. 178, 182, 185/186), o patrono da Autuada faz referência à realização de *perícia contábil*, deixando expresso o pedido à fl. 189, onde faz consignar que formula os quesitos e que indicará o Perito Contábil Assistente Contábil no prazo do artigo 420 do CPC e seguintes, de aplicação integrativa conforme artigos 108 a 110 do Código Tributário Nacional.

Contudo não houve a apresentação dos *quesitos* pertinentes, condição essencial à apreciação desse instrumento de prova, conforme estabelece o artigo 98, inciso III, da CLTA/MG. Ademais, o referido exame pericial mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que a própria Postulante, embora intimada para tanto, não apresentou os documentos comprobatórios do saldo em aberto na conta Fornecedores, apurado no exercício de 2004.

Do Mérito

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, a exação sobrevive na evidência de passivo fictício na escrita contábil da Autuada, caracterizando saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no curso do exercício de 2004. Referida irregularidade restou comprovada em face da manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes na conta Fornecedores, relativamente ao Balanço Patrimonial encerrado em 31 de dezembro de 2004.

O trabalho fiscal teve por suporte a observação, pelo Fisco, de sucessivos prejuízos ocorridos nos anos de 2000 a 2004, conforme Demonstração do Lucro Real constante das Declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 92/115) e conforme demonstrativo de fl. 18, item 2. Tal situação levou à análise do Balanço Patrimonial, objetivando apurar a fonte de recursos para que a empresa se mantivesse em atividade.

Realizado o exame do Balanço Patrimonial e, tendo presentes outros dados constantes das Declarações Anuais do Movimento Econômico e Fiscal (DAMEF) (fls. 116/120), notas fiscais de entradas (fls. 121/149), livro Registro de Entradas e prazos de pagamento a fornecedores, deparou-se com a seguinte situação:

- 1 - evolução do saldo da conta “Fornecedores”;
- 2 - o saldo em 31/12/2004 representa 92% de todas as compras realizadas nos anos de 2003 e 2004, (comprovado com base nas informações das DAMEF de fls. 116/120), ou seja, das compras efetuadas nos dois anos anteriores a 2004 foram baixadas por meio de pagamentos apenas 2% das mesmas;
- 3 - no ano de 2000, o saldo da conta “Fornecedores” representou 170% de todas as compras realizadas naquele ano;
- 4 - o maior fornecedor nos meses de setembro a dezembro de 2004 foi a Belgo Bekaert Arames S/A, representando 40,88% das compras no período, sendo as mesmas parceladas em 20/30/40 dias, o que resulta em prazo médio de 30 dias.

Verificadas as irregularidades na conta “Fornecedores” e não existindo nos Balanços nenhuma fonte identificada de recursos (empréstimos bancários, de pessoas físicas ou de sócios), o Fisco procedeu às duas intimações (uma no TIAF e outra à fl. 14) para que o Contribuinte preenchesse o formulário “Levantamento do Passivo” (fls. 10 e 12), bem como apresentasse toda a documentação necessária à comprovação do saldo existente na referida conta em 31/12/04 (fl. 115). Referidas intimações não foram atendidas no prazo legal, dando motivo à lavratura do Auto de Infração em comento.

Ainda buscando elementos para bem subsidiar a Autuação, foram efetivadas outras intimações dirigidas tanto à Autuada como à empresa responsável pelos serviços de contabilidade, para as que as mesmas preenchessem aquele formulário e apresentassem os documentos em aberto ou já quitados após 31/12/04 (fls.13/14).

Desta feita, o Contribuinte trouxe aos autos a “Relação de Fornecedores de 2004 Quitados em 2005”, (fls. 30/31), assinada pela sócia da empresa e, também, as cópias de boletos bancários quitados (fls. 32/65). Da análise desses documentos, foi possível apurar o valor das saídas desacobertas de documentação fiscal, já deduzidas as quitações comprovadas e considerado o estorno de pagamento das obrigações quitadas em 2005, cujos lançamentos fiscais/contábeis somente ocorreram em 2005, conforme detalhado à fl. 17.

Cumprе enfatizar que o demonstrativo de fl. 17, com bastante clareza, elucida a irregularidade, revelando, justamente, a parcela do saldo da conta “Fornecedores” sem lastro documental, embora mantida como sendo correspondente a obrigações ainda não satisfeitas. Tem-se, ainda, no referido documento, a demonstração dos valores a recolher relativos ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, bem como, os esclarecimentos e observações pertinentes.

A materialidade da acusação fiscal encontra-se, pois, plenamente comprovada nos autos. Oportuna, no caso, a doutrina hodierna, a exemplo de Hiromi Higushi e Fábio Hiroshi Higushi:

“Passivo fictício, como o próprio nome está a indicar, é o passivo inexistente, ou seja, duplicatas de fornecedores ou contas a pagar, já liquidadas mas não baixadas na contabilidade por falta de saldo contábil suficiente na conta Caixa. O dinheiro existiu fisicamente para pagar as contas, mas se os pagamentos fossem contabilizados a conta caixa ficaria com saldo credor, isto é, denunciaria que houve mais saídas que entradas de dinheiro.”.

O artigo 194, § 3º, do RICMS/02, autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias ou prestações de serviços tributáveis desacobertas de documentação fiscal, na evidência de passivo fictício na escrituração do Contribuinte. Destarte, deste último é o ônus de contraditar a presunção normativa, explicitando a quais títulos correspondem o saldo presumido ficto e não do Fisco, conforme protesta a Impugnante. Também não foram apresentados quaisquer documentos que viessem a comprovar estarem em aberto as obrigações junto a seus fornecedores.

Por outro lado, a alegação de que a manutenção em conta do Passivo, de obrigações contraídas de maneira formal, tal como escrituradas na contabilidade, permitiria a utilização destes saldos como capital de terceiros, liminarmente se dilui, porquanto inadmissível algum fornecedor suportar por meses e até anos, inadimplência em sua carteira de clientes sem tomar as devidas providências, tais como protestos de títulos, ações judiciais e até pedido de falência.

No que tange ao argumento defensivo de se encontrarem os títulos em aberto sob renegociação de passivo e até dação em pagamento, não há que prosperar, vista que nenhuma prova se produziu nesse sentido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se o passivo fictício faz presumir saídas desacobertas, não resta interrogação quanto às exigências. Não há dúvida quanto à lei tributária que define infração e menos ainda quanto à cominação de penalidades. Inaplicável à espécie o invocado artigo 112 do CTN.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações consubstanciadas no Auto de Infração.

Portanto, estando indubitavelmente comprovadas as irregularidades atribuídas à Impugnante, restam corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso II, alínea "a", da Lei nº 6763/75:

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais argüidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rodrigo da Silva Ferreira (Revisor) e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 10/07/07.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Lúcia Maria Bizzotto Randazzo
Relatora

LMBR/EJ