

PROCESSO - A.I. Nº 293873.0012/00-5
RECORRENTE - TRANSPORTES ULTRA-RÁPIDO BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0228-02/02
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 06.11.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0388-11/02

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Exigência fiscal apurada através do cotejo da receita escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS e no livro Razão Analítico da conta “Receita de Fretes Matriz”. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e alterações posteriores, contra a Decisão exarada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0228-02/0, que julgou o Auto de Infração epigrafado PROCEDENTE.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente o recolhimento a menos do imposto em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas prestações de serviço de transporte rodoviário, apurado através do Registro de Apuração do ICMS e as receitas registradas no Razão Analítico na conta 311.01.001-6, relativo ao exercício de 1996, conforme demonstrativo à fl. 7 do PAF.

A Decisão Recorrida – fls. 194 a 200 – foi pela Procedência do Auto de Infração, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “in totum”:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência do recolhimento a menor do ICMS, no exercício de 1996, em razão de erro na determinação da base de cálculo nas prestações de serviço de transporte rodoviário, escriturada a menos, apurado através do cotejo do Registro de Apuração do ICMS e as receitas registradas no Razão Analítico, inerente a conta 311.01.001-6, a qual diz respeito às “Receitas de Fretes Matriz”, conforme demonstrativo à fl. 7.

Na análise das peças processuais, verifica-se que o Auto de Infração foi julgado por esta Junta totalmente procedente no dia 06/02/2001, conforme Acórdão JJF nº 0123/01, sendo interposto Recurso Voluntário pelo autuado, o qual, foi provido pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF nº 0659/01, culminando na anulação do julgamento, com fulcro no artigo 46, do RPAF/99, por entender que houve preterição do direito à ampla defesa, pois no processo não existia a entrega, mediante recibo, do demonstrativo à fl. 07 que instrui a ação fiscal.

Desse modo, considerando que, nos termos do § 1º do art. 18 do RPAF/99, as incorreções foram devidamente supridas pela autoridade fazendária, entendo que devem ser rejeitadas as preliminares

de nulidade argüidas pelo sujeito passivo, haja vista que, a esta altura processual, o mesmo teve todas as oportunidades de exercer o seu direito de ampla defesa, senão vejamos:

1. *conforme foi ressaltado no voto do julgamento anulado, o contribuinte teve por duas vezes a oportunidade de acesso ao demonstrativo, constante à fl. 7 dos autos, inclusive se manifestando sobre o mesmo em seus Recursos. Além disso, logo após a anulação do julgamento pela Câmara de Julgamento Fiscal, para solucionar de uma vez por todas a questão, foi entregue ao sujeito passivo cópia do demonstrativo de fl. 07 e do Acórdão CJF nº 0659/01, para que o mesmo apresentasse sua defesa no prazo legal (docs. fls. 99 a 100);*
2. *Quanto às demais preliminares, observo que a lavratura do Auto de Infração foi devidamente autorizada pelo Inspetor Fazendário, conforme consta no requerimento da autuante constante à fl. 20. No tocante a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período, de acordo com o artigo 40 do RPAF/99, não há nenhum impedimento, merecendo ressaltar que, a existência de dois Autos de Infração, ao contrário do que aduziu o autuado, facilita o exercício da ampla defesa e dos esclarecimentos dos fatos.*

Quanto ao mérito, no Recurso defensivo às fls. 09 a 16, o autuado alegou que a receita constante no Razão Analítico conta 311.01.001-6, refere-se a Recursos vinculados a também às filiais, e não somente à matriz, e que parte da receita contabilizada na referida conta diz respeito a operações de serviços de transporte iniciados em outra unidade da Federação que não deveriam estar inseridos na base de cálculo da autuação. Posteriormente (docs. fls. 48 a 52) alegou que os lançamentos relativos às receitas efetuados na conta 311.01.001-6 foram estornados por equívoco na sua escrituração.

Diante de tais alegações, e visando a busca da verdade material, o processo foi submetido a revisão fiscal, no sentido de que fosse informado se os estornos dos lançamentos constantes nas cópias do referido livro às fls. 108 a 116 estão apoiados em documentos hábeis, e se devidos, se têm correlação com a conta Razão 311.01.001-6, cujo funcionário que subscreve o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0091/2002 (docs fls. 153 a 160), comprovou que examinou os livros fiscais e contábeis do estabelecimento autuado, concluindo:

1. *Sobre os estornos, que os dados constantes na cópia do Razão Analítico (doc. fl. 33), acostada pelo autuante à sua informação fiscal, divergem dos dados constantes do livro apresentado no decorrer da diligência fiscal, ressaltando que este fato indica que o autuado refez a sua contabilidade, ou para corrigir equívocos nos lançamento do ano de 1996, ou no intuito de fraude para fugir da tributação.*
2. *Que o livro Razão Analítico apresentado não oferece credibilidade, uma vez que não foi devidamente registrado na JUCEB antes do início da ação fiscal, e não possui “visto” de qualquer órgão público.*
3. *Constam contabilizadas no referido livro distintamente as receitas da matriz e das filiais, o que vai de encontro à tese defensiva de que as receitas da matriz estariam contabilizadas juntamente com as das filiais.*
4. *As operações escrituradas no livro Diário apresentado pelo autuado não oferecem credibilidade, pois o mesmo foi registrado na JUCEB no dia 26/12/00, após o início da ação fiscal.*

5. Quanto às explicações sobre os estornos efetuados na conta 311.01.001-6, o diligente fiscal frisa em seu Parecer que as mesmas vão de encontro com a razão defensiva, pois foi informado que os estornos estão relacionados com “receita de arrendamento de veículos”, tese essa, estranha ao processo, e por isso, em descumprimento ao artigo 123, § 1º, do RPAF/99, que prevê que “a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.”

Assim, considerando que o resultado do Parecer ASTEC/CONSEF nº 0091/2002 foi submetido a apreciação do sujeito passivo, conforme documento à fl. 187, e este não se manifestou, considero o seu silêncio como uma aceitação tácita das conclusões a que chegou o revisor fiscal.

Portanto, tomando por base o resultado da revisão fiscal, verifica-se que ficou comprovado nos autos o recolhimento a menor do imposto apurado pelo confronto dos valores de receitas escrituradas no livro Razão Analítico e o Registro de Apuração do ICMS da empresa, eis que, restou provado: a) que o Razão Analítico conta 311.01.001-6 diz respeito exclusivamente às receitas auferidas pelo estabelecimento matriz, haja vista que as filiais possuem contas distintas; b) que estornos foram efetuados na escrita contábil irregularmente, diante da ausência de justificativa e de prova documental dos alegados “estornos de lançamentos” do Diário; c) que as operações escrituradas no livro Diário apresentado pelo autuado não oferece credibilidade, pois o mesmo por ter sido registrado na JUCEB no dia 26/12/00, após o início da ação fiscal, indica que houve o refazimento da contabilidade do período com o fito de anular a autuação.

Por tudo isso, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 207 a 216 – onde em preliminar requer a decretação da nulidade da Decisão da Primeira Instância, alegando que não lhe foi fornecido cópia do Parecer ASTEC nº 0091/02 - que teria consubstanciado o julgamento proferido – já que o documento acostados à fl. 187 trataria apenas de uma intimação para tomar conhecimento do Parecer, sem contudo constar o recebimento de cópia do mesmo pelo sujeito passivo.

No mérito, contesta a exigência fiscal, ressaltando que não procede a afirmação do Relator da JJF de que teria sido refeita a sua contabilidade com o intuito de fugir à tributação, pela divergência entre os dados constantes da cópia do Razão Analítico acostado pela autuante e o livro Diário apresentado pela empresa no decorrer da diligência fiscal. Alega que a apresentação do livro Diário devidamente registrado pela JUCEB, faz prova em seu favor, pois adquire o caráter oficial para representar sua escrita., e que o Livro Razão Analítico apresentado pelo autuante não possuir tal registro, não respondendo, assim, a seu ver, pela escrita contábil da empresa, e nem se pode prestar para seu confronto com o Diário, este sim de natureza oficial. Contesta, ainda, a afirmativa do Relator de que o referido livro apresentado pela empresa não teria credibilidade, pois teria sido registrado após o início da ação fiscal, e afirma que a legislação não autoriza tal presunção.

Reitera que as informações que porventura divergirem do livro Diário deveriam ter sido provadas pela autuante, o que não teria sido feito. Reitera, ainda, que os lançamentos irregulares efetuados no Razão – conta nº 311.01.001-6 - foram objeto de estorno antes da ação fiscal, no livro Diário e no Balanço da empresa, preservando-se a boa técnica contábil, e não com qualquer intuito suspeito. Consigna que a presunção de omissão de saídas é uma presunção relativa, admitindo prova em

contrário, e é o que fez a empresa ao requerer a consideração dos estornos dos lançamentos equivocados em seus livros contábeis.

Conclui requerendo a nulidade da Decisão, por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, ou a decretação da improcedência da exigência fiscal, bem como o direito de provar o quanto alega pelos meios legais.

A PROFAZ – às fls. 222 a 223 – opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, consignando que os argumentos trazidos ao Recurso são insuficientes para proporcionar a alteração do Julgado, sendo acertada a ação fiscal, revisada e confirmada pela ASTEC. Afasta a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, afirmado que o recorrente foi intimado para tomar conhecimento e se manifestar no prazo de 10 dias, sendo que o RPAF, em seu art. 11, determina que os interessados terão vistas dos autos no recinto da repartição e poderão extrair cópias das peças desejadas, não havendo, assim, que se falar em nulidade formal do julgamento.

VOTO

Em consonância com o Parecer exarado pela Douta PROFAZ, também entendemos que não há na Decisão guerreada qualquer vício que a inquine de nulidade. O sujeito passivo foi regularmente intimado para tomar ciência da revisão levada a efeito pela ASTEC e se pronunciar no prazo legal estipulado, como se vê à fl. 187 dos autos, em atendimento à regra do art. 149, §2º, do RPAF/BA, combinado com o §1º, do art. 18, do mesmo diploma regulamentar, inclusive nesta oportunidade tendo recebido cópia do Parecer exarado pela ASTEC e demais documentos que compuseram a revisão efetuada, como consta do ato intimatório, com a assinatura de sócia da empresa no sentido de recebimento de cópias dos documentos citados e ciência do prazo estipulado para manifestação.

É de fato lamentável que o recorrente demonstre tamanha irresponsabilidade ao alegar o não recebimento do referido Parecer, quando consta assinatura de sócia da empresa atestando este recebimento. Se tivéssemos no âmbito do Poder Judiciário, certamente que tal procedimento não ficaria impune, por caracterizar-se evidente litigância de má fé, tão repudiada pelo nosso ordenamento que apenada com cominação de multa ao seu autor.

Este Colegiado teve e tem tanto cuidado com o atendimento aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, que acatou alegação anterior do sujeito passivo de nulidade da primeira Decisão pelo não fornecimento dos demonstrativos embasadores da exigência fiscal sob análise, possibilitando ao contribuinte o devido exercício do seu direito de defesa. Pena que o recorrente não tenha tido o comportamento ético esperado das partes que litigam, quer administrava ou judicialmente, ao alegar fato inverídico com o fim de beneficiar-se com a decretação de nulidade por vício formal, que., como vimos, não ocorreu.

No mérito, melhor sorte não encontra o recorrente. A imputação é clara e baseou-se na escrita contábil e fiscal da própria empresa. O Razão Analítico apresentado pela empresa à fiscalização apresentava divergência com o escriturado no seu livro Registro de Apuração do ICMS, divergências estas que importaram em recolhimento a menor do ICMS no período. Na defesa inicial, a empresa não alegou qualquer irregularidade do Razão, limitando-se a alegar que a Conta nº 311.01.001-6 englobava a contabilidade também das filiais e que também englobava serviços de transporte iniciados em outros Estados, alegações estas corretamente rechaçadas, visto que se comprovou que as filiais têm contas distintas, e, em relação à segunda, a empresa em nenhum momento trouxe aos

autos os conhecimentos de transporte ou qualquer outro documento que a respaldasse., inclusive quando da diligência realizada ASTEC, não os apresentou.

Posteriormente, o sujeito passivo apresentou outra alegação, na nova defesa interposta, agora no sentido de que os lançamentos efetuados no livro Razão apresentado à autuante seriam equivocados, e que teriam sido objeto de estorno no livro Diário. Instado pela revisão a comprovar sua alegação, por solicitação da JJJF, apresentou um novo livro Razão e o livro Diário. O primeiro apresentando dados divergentes dos dados constantes no Razão apresentado à época da ação fiscal, consignando estornos que não constavam do inicialmente disponibilizado, e o segundo – Diário, consignando estornos precisamente nos mesmos valores autuados, ressaltando-se que este último somente foi registrado na JUCEB posteriormente à ação fiscal, levando à sua desconsideração pela JJJF como prova legítima que a afastaria a exigência fiscal.

Constata-se, assim, que tais livros não gozam de “*status*” de prova capaz de afastar a imputação, a uma porque claramente está comprovado que o contribuinte refez sua escrita com o fito de improceder a acusação fiscal, não sendo crível que somente quatro anos depois de ter efetuado os lançamentos supostamente equivocados e que teria se apercebido deste fato e efetuado os estornos no Diário, registrando-o após o início da ação fiscal, que se deu em agosto de 2000 com a lavratura do Auto de Infração em outubro do mesmo ano, já o registro do livro ocorrendo em dezembro de 2000, após inclusive a apresentação da primeira defesa, onde se quer ao Diário se reporta. Aliás é sintomático que a alegação de erro nos lançamentos do Razão só tenha sido apresentado através de aditamento à defesa – fls. 48 a 52 - datada de 22 de dezembro de 2000, portanto quatro dias antes do registro do Diário – vide fl.181, interposta após a reabertura de prazo por alegar o contribuinte de que não teria lhe sido entregues os demonstrativos embasadores da exigência fiscal, apesar da autuante ter afirmado que os entregou, só que não através de recibo, impossibilitando-a, assim, de provar o fato. Averbe-se, ainda, que o contribuinte não justifica a apresentação de um novo Razão, com dados diversos do apresentado à fiscalização, o que reforça a sua desconsideração como meio hábil a afastar a imputação.

Por outro lado, ainda que se entenda que este registro a *posteriori* torne oficial o livro Diário, e que este seria legítimo como meio de prova, deve-se atentar para o fato de que o contribuinte em nenhum momento comprovou que tais estornos teriam lastro documental, pois não apresentou nenhum conhecimento de transporte ou outro documento que desse respaldo aos estornos efetuados relativamente à Conta nº 311.01.001/6. Registre-se que o revisor da ASTEC foi expresso ao requerer tal comprovação – como se vê à fl. 166 – pois intimou o contribuinte neste sentido e o mesmo apenas limitou-se a. alegar que os valores das receitas de fretes em verdade tratavam-se de receita de arrendamento de veículos, pois a empresa funcionaria como arrendadora (sic), sem trazer, também, repetimos, nenhum respaldo documental à sua alegação. Ressalte-se, ainda, que, com esta alegação, a empresa volta atrás na sua alegação inicial de que os valores englobados na conta citada derivaria de serviço de transporte por ela prestado com início em outros Estados, aliás chega expressamente a afirmar na resposta à diligência - vide fl. 184 – que a empresa não opera com o transporte de mercadorias de procedência de São Paulo para a Bahia.

Assim, entendemos inatacável a Decisão de Primeira Instância, o que nos leva a votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293873.0012/00-5, lavrado contra **TRANSPORTES ULTRA-RÁPIDO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$17.956,22, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.579,10, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 60% sobre R\$16.377,12, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ