

PROCESSO - A. I. Nº298636.0001/04-7
RECORRENTE - OESTE REPRESENTAÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0306-03/04
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 30/11/2004

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0336-12/04

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a decisão. Restou comprovada a inadequação do procedimento fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 17/04/04, exige o ICMS de R\$75.199,99, relativo aos exercícios de 2001 e 2002, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimentos à conta Caixa, de origem não comprovada, consoante documentos às fls. 6 a 54 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 63 a 64, faz as seguintes alegações:

1. O recebimento de R\$12.546,68, tido como não comprovado, refere-se ao pagamento antecipado do pedido 1101, com vencimento em 30.04.02, pago em 06.10.01, consoante notas fiscais emitidas em 06/10/01 e 07/12/01, conforme documentos às fls. 69 a 73 dos autos;
2. que o recebimento de R\$44.800,00, realmente não poderia ter saído nesta data (08/11/01), pois se tratava de cheque pré-datado, o qual foi transferido para matriz em 20/11/01, consoante documentos às fls. 74 a 78 dos autos;
3. o recebimento de R\$13.221,00, em 05/12/01, refere-se a uma duplicata recebida em carteira, relativo à Nota Fiscal Fatura de nº 287 de 12/11/01 (fls. 79/80);
4. o documento à fl. 81 comprova a transferência de numerário da filial para a matriz do valor de R\$15.000,00;
5. o depósito bancário no valor de R\$47.785,00 corresponde aos recibos de nºs: 278, 271 e 283, referente às Notas Fiscais de nºs 859, 319, 971 e 986, conforme documentos às fls. 82 a 88 dos autos;
6. que os documentos, às fls. 89 a 91, comprovam os empréstimos de R\$40.000,00 e de R\$10.000,00 do Sr. Luís Alberto Mior;
7. no extrato bancário, à fl. 92, está demonstrado a ocorrência de saques no valor de R\$205.000,00, utilizado para pagamento da empresa DOW;
8. os documentos às fls. 93 a 95 dos autos registram a origem do montante de R\$54.000,00, transferido entre filial e matriz.

Assim, conclui que o Auto de Infração não deve prosperar, porque não houve recebimento sem emissão de nota fiscal e que todas as origens de numerário estão comprovadas. Requer a anulação do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 99 a 100 dos autos, tece as seguintes considerações:

1. que, no primeiro caso, o recibo de nº 009, de 06/10/01, faz referência apenas à Nota Fiscal nº 0054, e que o pedido 1101 não foi anexado a contabilidade, só sendo exibido quando da apresentação da defesa. Registra que tal pedido faz referência a outra Nota Fiscal de nº 0532, emitida em 07/12/01, do que entende tratar-se de um artifício do autuado, na tentativa de justificar o suprimento de caixa de origem não comprovada;
2. quanto ao segundo caso, ao analisar os lançamentos de 20/11/2001 no livro Razão concluiu que não consta nenhuma transferência para a matriz no valor de R\$44.800,00, e que o pedido de nº 1282 não foi anexado à contabilidade apresentada à fiscalização. Assim, considera a defesa sem fundamento;
3. que, no terceiro caso, entende que se uma duplicata não tem a assinatura do sacado não pode constituir prova documental válida. Mantém a acusação fiscal;
4. ressalta que a defesa por si só demonstra que se trata de suprimento de Caixa de origem não comprovada, pois o contribuinte apresenta um recibo de transferência da filial para a matriz, o que constituiria um lançamento a crédito na conta Caixa, sendo lançado no livro Razão a débito da aludida conta. Conclui que o contribuinte tentou elaborar uma prova e se equivocou;
5. rebate o argumento defensivo, por entender que é necessário o recibo do depósito bancário, único documento capaz de comprovar a autenticidade da operação;
6. quanto aos empréstimos de pessoa física, aduz que tais recibos não estavam anexados à contabilidade quando da fiscalização. Considera que as provas são insuficientes, e inclusive, não estavam registrados no mapa de lançamentos contábeis quando fiscalizado;
7. que o extrato da conta corrente apresentado não permite identificar a que ano se refere. Assim, não se constitui em prova convincente;
8. por fim, alega que o contribuinte não anexou aos autos cópia do Termo de Abertura do livro Diário devidamente registrado, do que entende que tais documentos não constituem prova satisfatória, uma vez que não se tem certeza de sua autenticidade.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$75.199,99, relativo ao período de outubro de 2001 a julho de 2002, em decorrência da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de origem não comprovada na conta Caixa, consoante documentos às fls. 6 a 54 dos autos.

A acusação fiscal está respaldada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, onde prevê a ocorrência do fato gerador do imposto no momento que a escrituração indicar suprimento a Caixa de origem não comprovada, além de outras situações ali previstas, o que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção.

Da análise das provas documentais constantes dos autos, passo a emitir as seguintes considerações:

- 1. Relativo ao valor de R\$12.546,86, lançado a débito na conta Caixa, em 06/10/2001, constato que não ficou comprovada pelo sujeito passivo a improcedência da presunção, pois o pedido de nº 1101 (fl. 70), e o recibo de nº 0009 (fl. 69), encontram-se visivelmente rasurados em seu conteúdo, tendo sido aparentemente acrescentadas, com grafia diferente, informações não existentes nos originais, fato este que desclassifica qualquer valor probante dos referidos documentos. Assim, procede a exigência fiscal referente ao suprimento não comprovado a conta Caixa no montante de R\$12.546,86, resultante da diferença entre o valor do recibo de R\$12.666,86 e o valor de R\$120,00 da Nota Fiscal de nº 0054.*
- 2. O próprio autuado reconhece em suas razões de defesa (fl. 63) o suprimento indevido feito ao Caixa no valor de R\$44.800,00, pois se tratava de “cheque pré-datado”. Assim, partindo-se da premissa de que os lançamentos fiscais e contábeis registram e refletem os fatos efetivamente ocorridos, neste momento restou caracterizada a presunção de que a receita, efetivamente registrada no Caixa, foi proveniente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Portanto, subsiste a exigência fiscal.*
- 3. Constatado que a Nota Fiscal de nº 287, emitida em 12/11/2001, a qual se encontra devidamente registrada na escrita contábil do contribuinte (fls. 79/80), respalda a receita de R\$13.221,00, apesar de a duplicata (fl.11) não se encontrar com a assinatura do sacado, cujo recebimento alega o defendente ter ocorrido em espécie. Assim, por ser admissível tal alegação, considero improcedente a presunção. Exigência insubsistente.*
- 4. Quanto ao valor de R\$15.000,00, lançado a débito no Caixa em 11/12/01, o próprio autuado confirma a acusação fiscal, pois o simples recibo de transferência de tal valor à matriz não sustenta o lançamento contábil, haja vista que comprova a saída de numerário do estabelecimento (filial) autuado, (lançamento a crédito), e não o seu ingresso no Caixa (lançamento a débito). Deste modo, fica caracterizada a infração, subsistindo a exigência.*
- 5. Relativo ao lançamento de depósito feito na conta Banco do Brasil no valor de R\$47.785,00, sem comprovação (fl. 47), entendo que o contribuinte não elide a presunção legal, ao apresentar os documentos de fls. 82 a 88 dos autos, que se referem a recebimentos feitos em carteira, pois no caso em análise, somente comprovariam a origem da receita, os extratos bancários, recibos de depósitos bancários ou microfilmagem dos cheques depositados, documentos esses que não foram apresentados pelo autuado. Assim, considero subsistente a exigência fiscal.*
- 6. Referente às operações de empréstimos nos valores de R\$40.000,00 e R\$10.000,00 (fl.31), os simples recibos às fls. 89 a 91 dos autos não servem para comprovar a efetividade da operação, a qual dependerá da análise do suporte financeiro do credor, Sr. Luiz Alberto Mior, e da comprovação do efetivo ingresso do numerário no Caixa do autuado, o que não foi feito pelo defendente.*
- 7. Assim mantenho as exigências dos valores acima.*
- 8. Foi lançado na conta “Caixa” no dia 03/05/02, a débito, o valor de R\$205.000,00. O impugnante trouxe aos autos um extrato bancário que comprova o desconto, em sua*

conta corrente bancária, dos cheques n^{os} 230911 e 230912, nos valores respectivos de R\$5.000,00 e R\$200.000,00.

O autuado alegou que fez o saque de R\$205.000,00 para realizar pagamento à empresa DOW. Entretanto, tais alegações, a meu ver, não são suficientes para elidir a acusação fiscal:

- a) porque não é possível identificar quais foram os beneficiários dos cheques emitidos, já que os extratos não os identificam, podendo, tais cheques, terem sido destinados a terceiros e não ao Caixa da empresa autuado;*
 - b) foi feita a alegação de que utilizou o total de R\$205.000,00 para efetuar pagamento à empresa DOW. Todavia, não há registro, na Contabilidade, de nenhum pagamento feito à citada empresa. Logo, cai por terra o argumento defensivo. Mantida a exigência.*
- 9. Por fim, relativo ao empréstimo de R\$54.000,00 (fl. 36), de 17/07/2002, os documentos de fls. 93 a 95 dos autos não servem para comprovar a operação, uma vez que o recibo de fl. 93, além de o valor por extenso mencionar a quantia de cinquenta reais, ao invés de cinquenta e quatro mil reais, apenas comprova a saída de numerário do Caixa e não o seu ingresso. Exigência subsistente.*

Em conclusão, do montante de débito de R\$75.199,99, remanesce o valor de R\$72.952,42, face à exclusão da parcela R\$2.247,53 (referente ao suprimento de R\$13.221,00).

De todo o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO					
DATA		BASE DE	ALÍQ.	MULTA	VALOR
OCORR.	VENCTº	CÁLCULO	%	%	(R\$)
06/10/2001	09/11/2001	12.546,88	17%	70	2.132,97
08/11/2001	09/12/2001	44.800,00	17%	70	7.616,00
11/12/2001	09/01/2002	15.000,00	17%	70	2.550,00
13/02/2002	09/03/2002	47.785,00	17%	70	8.123,45
29/04/2002	09/05/2002	40.000,00	17%	70	6.800,00
30/04/2002	09/05/2002	10.000,00	17%	70	1.700,00
03/05/2002	09/06/2002	205.000,00	17%	70	34.850,00
17/07/2002	09/08/2002	54.000,00	17%	70	9.180,00
TOTAL A EXIGIR:					72.952,42

Em seu Recurso Voluntário o recorrente limita-se a alegar que a empresa opera em sua maioria (95%) com mercadorias não tributáveis, não acrescentando nenhuma outra argumentação para elidir a ação fiscal. E, em assim sendo, requer a Nulidade do Auto de Infração, em razão da generalização da base de cálculo, ou improcedência, em face da inexistência de prejuízo para o Estado.

A PGE/PROFIS opina pela Não Provisão do Recurso Voluntário, considerando que a infração fiscal constatada pelo autuante está claramente comprovada mediante a apuração do saldo positivo na conta caixa, sem a comprovação da origem dos numerários, o que decerto autoriza a conclusão de tratar-se de numerário advindo de operação de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Diz ainda que o recorrente tece argumentos imprestáveis à motivação da origem dos recursos, fazendo menção à realização de operações isentas; com efeito, prossegue, a comprovação da realização de parcela das operações isentas de

ICMS não tem o condão de elidir a presunção legal de operações mercantis não contabilizadas, e a empresa não apresenta nenhuma prova material capaz de legitimar o ingresso dos recursos.

VOTO

Data *venia*, discordo do entendimento da ilustre relatora porque o recorrente, de acordo com as DMAs juntadas aos autos, comercializa, preponderantemente, em torno de 95%, com mercadorias isentas. Nesta situação, entendo que sequer deveria ser analisada a proporcionalidade entre isentas e tributáveis, em face da substancial prevalência das mercadorias isentas.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298636.0001/04-7, lavrado contra **OESTE REPRESENTAÇÕES AGRÍCOLAS LTDA.**

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, Fauze Midlej, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira e César Augusto da Silva Fonseca.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS