

A. I. Nº - 298237.1001/02-4
AUTUADO - EXPRESSO BRASILEIRO LTDA.
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 18. 05. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0159-04/04

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Efetuada correção no cálculo do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2002, exige ICMS no valor de R\$507.179,68, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 652 a 671 dos autos, descreveu, inicialmente, como foi desenvolvida a ação fiscal na empresa, que culminou com a lavratura do Auto de Infração, oportunidade em que reproduziu os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMS/97 tidos como infringidos pelo autuante.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a exigência fiscal:

Falta da intimação para comprovação da improcedência da presunção – Argumenta que a presunção, por não produzir certeza por si só, está a depender de outros elementos que lhe confirmem validade, razão pela qual a intimação ao contribuinte para que se possa elidir tal presunção, não é facultativa, mas sim condição obrigatória, posto que somente quando não elidida, é “que poder-se-á pretender a validade da presunção”. Indaga em que momento deverá o contribuinte comprovar a improcedência da presunção, se após a ação fiscal, quando devidamente intimado, ou após a autuação, pela via da defesa administrativa? Sustenta que o texto legal determina que somente será considerada tal presunção, se o contribuinte não demonstrar a origem dos recursos, oportunidade em que citou entendimento de tributarista sob o tema presunção. Diz que em nenhum momento o autuante dignou-se a intimar a empresa para que comprovasse a improcedência de tal presunção. Alega que se a apresentação de prova tivesse sido deferida a empresa, a imputação de débito tributário em valores irreais teria sido evitada, uma vez que os valores levantados pelo autuante distanciam absolutamente da realidade, já que decorreram de equívocos na Auditoria das Disponibilidades.

Dos equívocos do autuante - Assevera que, além da preterição do direito de defesa, o autuante deixou de considerar regras básicas de contabilidade, ao utilizar, por exemplo, o regime de competência ao realizar a Auditoria das Disponibilidades, já que o exame das disponibilidades atenta para os ingressos de receitas e o descaixe de numerários (pagamentos), enquanto o regime de competência abarca todas as aquisições, independentemente de que tenha sido

através de pagamento a vista ou a prazo. Sustenta que o autuante considerou na auditoria o desencaixe de numerário no mês da entrada em que o bem adquirido com financiamento foi lançado no livro Registro de Entradas, embora tivesse sido entregue ao mesmo os livros Diário, Caixa e Razão. Segundo o autuado, o CONSEF, em inúmeros julgados, tem entendido em casos assemelhados, pela nulidade das autuações, oportunidade em que transcreveu às fls. 657 a 659 algumas decisões sobre o assunto.

Dos lançamentos com base no livro RAICMS e o REM, considerando pagamento a vista em compras a prazo - Esclarece que a situação evidenciadora do suposto saldo credor de caixa foi artificialmente criada pelo próprio autuante, quando abandonou os livros Diário e Razão de 2000 e 2001, devidamente autenticados na Junta Comercial do Estado da Bahia, em 21/03/2001 e 13/03/2002, respectivamente, os quais lhe foram entregues regularmente escriturados no prazo da intimação, tendo os mesmos sido anexados aos autos. Diz que o autuante lançou no seu demonstrativo o total de entradas escrituradas no RE e RAICMS, independentemente do tipo de operação a que se referia. Esclarece que o autuante considerou como pagamento do mês a entrada de veículos adquiridos através de financiamentos do FINAME, com prazo de vinte e quatro e trinta e seis meses, além da carência de 6 meses, para pagamento da 1ª parcela, bem como de compras de materiais de uso e consumo, com prazo de pagamento variando de trinta dias a trinta e seis meses, conforme se verifica no demonstrativo em anexo. Salaria que o levantamento do fluxo de caixa realizado pelo autuante desconsiderou a escrituração contábil apresentada, produzida de forma regular e espelhando fielmente as operações realizadas pela empresa, como se vê nos demonstrativos anexos (doc. 2).

Às fls. 660 a 668, o autuado transcreveu decisões do CONSEF, através das quais foram julgados improcedentes Autos de Infração lavrados em decorrência de saldo credor de caixa.

Dos equívocos na elaboração dos demonstrativos - Às fls. 668 e 669 o autuado apontou alguns erros incorridos pelo autuante na ação fiscal levada a efeito na empresa, oportunidade em que reproduziu parte de trecho do Acórdão JJF 0863/99.

Da aplicação da alíquota de 17% quando a empresa está obrigada a recolher 7% - Argumenta que o autuante na apuração do suposto saldo credor de caixa fez a exclusão das receitas de vendas não tributadas, aplicando sobre o valor remanescente a alíquota de 17%, não atentando para o fato da empresa ter firmado Termo de Acordo e Compromisso com a Secretaria da Fazenda.

Segundo o autuado, por força do acordo com a SEFAZ, para o cálculo do montante do ICMS a ser recolhido, aplica-se a alíquota de 7% sobre a receita tributada, conforme dispõe o art. 505-A, do RICMS.

Da diferença efetivamente apurada – Alega que nos levantamentos realizados pelo seu departamento contábil, verificou-se a existência nos meses de junho, julho e dezembro/2000 e nos meses de janeiro, março e agosto/2001, de saldos credores de caixa, cujo ICMS correspondente importou em R\$12.824,67, valor que reconhece e que foi objeto de recolhimento por parte da empresa.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação, relativamente as parcelas impugnadas.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 714 a 716 dos autos fez, inicialmente, um resumo das alegações defensivas, bem como transcreveu os arts. 2º, seu parágrafo 2º e seu inciso I, 60, I e 936, do RICMS/97.

Em seguida, aduziu que, ao contrário do alegado pela defesa, o levantamento foi feito com base nos livros Diário e Caixa, na declaração de imposto de renda e nas notas fiscais de entrada,

onde constam dados como forma de pagamento (à vista ou a prazo) e as datas dos respectivos pagamentos, quando a prazo. Transcreve o teor do art. 123, do RPAF/99.

Continuando a sua informação, o autuante disse que através das intimações de fls. 5 a 7, o autuado tomou conhecimento da fiscalização, bem como da autuação, através da ciência do Auto de Infração à fl. 2, tanto que apresentou a sua impugnação ao lançamento exercendo o seu direito de defesa. Salienta que o representante da empresa, convenientemente, esqueceu de informar que além do lançamento a crédito do valor do bem financiado e das parcelas do financiamento, foi também lançado a débito o valor do financiamento (no “Demonstrativo dos Recebimentos e Pagamentos Efetuados”, coluna “Outras Receitas”, neutralizando, desta forma, o crédito correspondente ao bem financiado e restando apenas a crédito o valor do descaixe referente às parcelas efetivamente pagas. Diz que foi tomado como base o valor das entradas em função da conta fornecedores não merecer nenhuma credibilidade, já que o saldo credor da conta caixa ocorreu justamente pela inclusão de pagamentos correspondentes às entradas ocorridas. Afirma que, ao contrário do alegado pela defesa, que nas notas fiscais de entradas constam os prazos de pagamento, inclusive, em algumas delas, estão consignadas os números das duplicatas. Frisa que o autuado, além de deixar de lançar boa parte dos pagamentos referentes à aquisição de bens e materiais de uso e consumo, também deixou de efetuar diversos pagamentos, como é o caso do próprio ICMS pago nos exercícios fiscalizados, já que o mesmo foi lançado apenas parcialmente (fls. 247 e 248). Ressalta que foram considerados apenas os valores pagos no próprio exercício, como se vê no demonstrativo “Pagamentos mensais de compras”, onde na coluna “Valor contábil” está o valor da nota fiscal e na coluna “Pagamentos” está o valor pago no exercício sob fiscalização.

Com relação ao valor do FGTS informado no mês 07/2000, esclarece que mais uma vez fica demonstrado que a escrituração da empresa não merece credibilidade, pois a diferença entre o valor informado (R\$106.391,10) e o indicado pela empresa (R\$21.606,36), que totaliza R\$84.784,74, corresponde justamente ao pagamento efetuado por ela no dia 04/07/2000, relativo ao recolhimento do mês 06/2000 e que embora esteja registrado no livro Caixa da empresa (fl. 345 do PAF), foi omitido no seu livro Razão (fl. 378).

Quanto à diferença verificada entre as receitas informadas e as receitas derivadas das atividades da empresa para os exercícios fiscalizados diz não corresponder a nenhum “desatino” como afirma o contribuinte, mas sim aos valores lançados na coluna “Outras receitas” na planilha “Demonstrativo dos Recebimentos e Pagamentos Efetuados”, referente aos financiamentos por ele contraídos.

No tocante a cláusula primeira do Termo de Acordo firmado pela SEFAZ e o autuado, em que foi estipulado que “nas prestações de serviço de transporte de passageiros fica autorizado o ACORDANTE a utilizar crédito fiscal presumido adicional no valor equivalente a 38,825%, conforme previsto no Decreto nº 7.425, de agosto de 1998, de forma que a carga tributária resulte em (sete por cento)”, esclarece que a base de cálculo não foi apurada pela acordante e sim através de uma ação fiscal, onde ficou comprovada omissão de receitas, razão pela qual, salvo melhor juízo, deve ser aplicada à alíquota de 17%.

Com referência a alegação defensiva de que “a exigência fiscal seria um ônus incomensurável para uma empresa que já convive com dificuldades impostas pela retração econômica em que está mergulhado o nosso país”, diz que tal argumento poderia ser utilizado pela maioria das empresas da região, menos para o autuado, pois nos últimos anos o grupo que possuía apenas

esta empresa adquiriu diversas outras também de transporte como a SULBA, a Rota e a Cidade Sol, sem falar na aquisição de outras empresas como concessionárias de carro e moto.

Ao concluir, postula pela manutenção do Auto de Infração.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, diante das divergências entre os levantamentos elaborados pelo autuante e pela defesa, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que auditor fiscal a ser designado, *in loco*, efetuasse as verificações fiscais, no sentido de esclarecer que tem razão, se o autuado ou se o autuante.

Foi também solicitado, caso houvesse alteração no valor do imposto, que fosse elaborado novos demonstrativos, bem como dado vistas ao autuado e autuante, para sobre eles se manifestar, querendo.

Foi juntada ao PAF às fls. 724 a 725, uma petição do autuado, através da qual informa que quando da apresentação da defesa, foi reconhecida parcialmente os débitos relativos aos meses de junho, julho e dezembro/2000 e dos meses de janeiro, março e agosto/2001, no valor total de R\$12.824,67, quando o valor correto é de R\$20.332,82.

Salienta que diante da constatação acima, a empresa procurou a INFAZ-Eunápolis, no sentido de calcular o valor dos acréscimos moratórios e da multa, cujo imposto foi devidamente recolhido, conforme DAE anexo.

Cumprida a diligência de fls. 728 a 736, o auditor incumbido de sua realização, com base nos elementos do PAF, sem fazer a verificação *in loco*, conforme solicitado por este relator, concluiu ser devido o imposto no valor de R\$678.258,97, valor que é superior ao exigido no presente lançamento.

Instado pela INFAZ-Eunápolis para se manifestar sobre a diligência da ASTEC, o autuado em pronunciamento às fls. 748 a 757, discordou da conclusão do diligente, tendo solicitado nova diligência, para apresentação de parecer que corresponda à realidade dos fatos, no sentido de auxiliar o Egrégio Conselho, objetivando a se aplicar a mais perfeita justiça.

O PAF foi submetido à pauta suplementar por proposta deste relator, tendo os componentes desta 4ª JJF decidido convertê-lo em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 763.

A auditora fiscal designada pela ASTEC, através do Parecer nº 0195/03, inicialmente, transcreveu o que foi solicitado pelo relator, bem como informou que pelo fato de desconhecer o método de trabalho utilizado pelo diligente anterior, decidiu realizar uma nova diligência no estabelecimento autuado.

Em seguida, aduziu que ao analisar os demonstrativos elaborados pelo autuante, bem como os livros fiscais e contábeis apresentados, verificou que os valores lançados no item pagamentos, sub-item compras, foram extraídos do livro Registro de Apuração do ICMS, exceto nos meses de janeiro/2000 e 2001, onde foram consideradas além das aquisições do mês, as duplicatas quitadas referentes a notas fiscais registradas nos meses de novembro e dezembro dos exercícios anteriores.

Às fls. 766 a 770, a diligente fez uma abordagem sobre as verificações por ela realizada, oportunidade em que apontou os equívocos incorridos pelo autuante na ação fiscal levada a efeito na empresa, além de anexar às fls. 771 a 775 diversos demonstrativos de sua autoria.

Ao concluir, a auditora elaborou a fl. 770, uma planilha com os valores dos saldos credores de caixa e outra, com os valores do imposto devido, cujo imposto foi calculado nas alíquotas de 17% e 7% respectivamente, para que o relator decida qual é a que deve ser aplicada na autuação.

Em nova intervenção às fls. 886 a 892, o autuado questionou a não inclusão pela diligente da ASTEC de um efetivo ingresso de recursos no valor de R\$500.000,00, relativo a um contrato de Leasing Back realizado junto ao Banco Safra, oportunidade em que fez a juntada à fl. 293 de um extrato bancário, além de outros documentos, para comprovar a realização da operação.

Face à diligência da ASTEC, o autuante em nova informação fiscal às fls. 905 a 907, discordou da sua conclusão.

Tendo em vista a não concordância do autuado, bem como do autuante em relação à conclusão da diligente da ASTEC, o PAF mais uma vez, por decisão desta 4ª JF, foi convertido em diligência, para que a auditora subscritora do parecer de fls. 765/770, se pronunciasse a respeito das referidas manifestações.

Em cumprimento ao solicitado acima, a auditora através do Parecer ASTEC nº 0008/2004, acatou as alegações defensivas, bem como rebateu os argumentos do autuante em sua informação fiscal, oportunidade que elaborou à fl. 917 uma planilha com os novos valores dos saldos credores de caixa e de outra, com os valores do imposto devido, o qual foi calculado com a utilização das alíquotas de 17% e 7%, respectivamente, para a devida apreciação do relator do PAF.

A INFAZ-Eunápolis, através do documento de fls. 953, entregou cópia do Parecer ASTEC de nº 0008/2004, tanto ao autuado como ao autuante, não entanto, não se manifestaram a respeito.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver omitido saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor de Caixa.

Para instruir a ação fiscal foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 8 a 647, os Demonstrativos da Apuração do ICMS, referentes aos exercícios de 2000 e 2001, bem como de cópias dos livros RAICMS, Diário e Razão e de outros documentos.

Inicialmente, acerca da alegação do autuado, de que o autuante não intimou a empresa antes da lavratura do Auto de Infração, no sentido de comprovar a improcedência da presunção, considero sem nenhum fundamento. É que consoante o disposto no art. § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7014/96, fica ressalvada ao contribuinte apenas a prova da improcedência da presunção, quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, além de outras ocorrências.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato razão assistir parcialmente ao autuado, uma vez que a diligência da ASTEC, em seu Parecer de nº 0008/2004 (fls. 913 a 917), com a qual concordo, acatou os argumentos defensivos, oportunidade em que elaborou à fl. 919 um demonstrativo, onde apontou os valores dos saldos credores de caixa remanescentes.

Ressalto que os valores apontados pela diligente não foram objeto de questionamento pelo autuado, bem como pelo autuante, após receberem cópia do parecer acima, conforme documento à fl. 953, razão pela qual entendo que os mesmos refletem a real situação do caixa da empresa nos exercícios fiscalizados.

Quanto ao pleito do autuado, para que seja aplicada a alíquota de 7% sobre a omissão de receita, pelo fato de ter celebrado Termo de Acordo e Compromisso (ver fls. 710 e 711) com a Secretaria

da Fazenda, não posso acatá-lo, tendo em vista que o referido benefício somente se aplica às operações de prestação de serviços de transportes de passageiros regularmente escrituradas, enquanto na presente autuação foi exigido imposto em decorrência de omissão de receitas, apurado através de saldo credor na conta caixa.

De acordo com o disposto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96, o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos não comprovados, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto.

Ante o exposto, entendo parcialmente comprovada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$89.214,06, conforme demonstrado abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	10	09/08/2000	87.260,12	17%		70	14.834,22
1	10	09/09/2000	48.763,06	17%		70	8.289,72
1	10	09/11/2000	53.278,53	17%		70	9.057,35
1	10	09/12/2000	83.785,00	17%		70	14.243,45
1	10	09/01/2001	152.904,41	17%		70	25.993,75
1	10	09/02/2001	88.328,82	17%		70	15.015,90
1	10	09/04/2001	10.468,65	17%		70	1.779,67
VALOR TOTAL DO DÉBITO							89.214,06

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298237.1001/02-4**, lavrado contra **EXPRESSO BRASILEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.214,06**, sendo R\$46.424,74, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$42.789,32, acrescido de idêntica multa e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de maio de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR