

PROCESSO - A. I. Nº 210442.0020/09-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNITÉCNICA EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4º JF nº 0295-04/10
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 09/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/11

EMENTA: ICMS. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa e confirmados mediante realização de diligência fiscal comprovam que no levantamento fiscal não foram computados os recursos decorrentes de prestação de serviços, que, uma vez considerados, elidem a presunção de omissão de receitas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JF nº 0295-04/10) que julgou Procedente em Parte a presente autuação, através da qual foram atribuídas ao sujeito passivo duas irregularidades distintas, sendo objeto de reexame apenas a infração 1, qual seja:

“Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa - R\$99.648,28”.

A Junta de Julgamento Fiscal embasou a sua Decisão nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“Em relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que exerce atividade mista de venda de mercadorias e prestação de serviços e que na apuração dos Recursos não comprovados, não foram consideradas as receitas provenientes de prestação de serviços.

Da análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme contrato social a Cláusula Quinta (fl. 61) indica que o estabelecimento autuado tem como objetivo social a industrialização e comercialização de equipamentos rodoviários, carroçarias metálicas, comércio de peças e acessórios, prestação de serviços de reformas, manutenção de equipamentos rodoviários.

Por sua vez, constato que no Demonstrativo das Fontes e das Aplicações de Recursos relativos aos exercícios de 2004 e 2005 (fls. 11 a 14) elaborado com base na DMA (2004) e livro de Registro de Entrada, Saída e Apuração do ICMS (2005) foram considerados como aplicação de Recursos, o pagamento de todas as compras realizadas em cada exercício. Tomando como exemplo o exercício de 2004, do total de aplicações totalizando R\$630.189,28 relativo a pagamento das compras efetuadas, foi considerado como fonte de Recursos o valor total de R\$181.227,25 correspondente a vendas de mercadorias naquele exercício.

Pelo exposto, verifico que a autuante apurou o montante dos Recursos não comprovados em cada exercício através da Demonstração de Origem e Aplicação de Recursos (DOAR). Esta demonstração evidencia as alterações na posição financeira da empresa de cada exercício, pelo confronto das origens dos Recursos com as suas aplicações.

Ressalto que conforme disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/97, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto quando a escrituração indicar saldo credor de caixa (no caso, origem dos Recursos) autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Na situação presente, constato que exercendo atividade mista de venda de mercadorias e prestação de serviços, na apuração do montante dos Recursos não comprovados a autuante considerou apenas os Recursos provenientes de vendas e em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF, a autuante confirmou não ter considerado os Recursos oriundos de prestação de serviços, conforme cópias de notas fiscais de prestação de serviços juntadas ao processo totalizando R\$270.031,95. (2004).

Constato que somado os valores das receitas de serviços com as de vendas (R\$383.998,66) totaliza o montante de R\$654.030,61, montante este que supera a aplicação de Recursos no exercício de 2004.

Da mesma forma, no exercício de 2005, o montante de R\$345.232,00 decorrente de notas fiscais de prestação de serviços somados a R\$496.936,90 totaliza R\$865.655,19, o que supera o total de aplicação de Recursos naquele exercício de R\$633.787,05.

Portanto, concluo que os documentos juntados ao processo comprovam a improcedência da presunção da omissão de receita decorrente da falta de comprovação de Recursos, fato comprovado após a realização da diligência fiscal. Assim sendo, considero totalmente improcedente a infração 1.

Com relação à proposição da autuante de que seja exigido ICMS totalizando R\$26.597,44, decorrente da falta de recolhimento e recolhimento a menos no exercício de 2005, com base nas informações prestadas em atendimento da diligência e do livro de Apuração do ICMS, não pode ser acatada, tendo em vista que muda completamente o fulcro da autuação. Dessa forma, represento à autoridade competente para mandar renovar a ação fiscal no sentido de efetuar lançamento de ofício para exigir o valor que deixou de ser recolhido pelo contribuinte.

(...)

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, recomendando a renovação da ação fiscal em razão do imposto apurado, em atendimento à diligência fiscal realizada”.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício à uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

VOTO

Da análise dos autos, constata-se que a autuante, na infração 1 do presente lançamento de ofício, pretendia exigir ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por ter constatado, a partir de demonstrativos das fontes e das aplicações de recursos, a existência de saldo credor de Caixa.

Sucedendo que, no transcurso da instrução deste feito administrativo, ainda em primeira instância, o sujeito passivo alegou que o demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal não contemplou todas as operações de vendas de mercadorias relativas ao exercício de 2004 nem os Recursos oriundos de prestações de serviços realizadas nos exercícios de 2004 e 2005, tendo em vista o caráter misto das atividades desenvolvidas pela empresa. Como prova de tal afirmação, o sujeito passivo anexou centenas de notas fiscais de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, a partir da fl. 22, destes autos.

Convertido o julgamento do feito em diligência a autuante, esta confirmou, às fls. 1.380/1.381, que, de fato, os recursos oriundos de parte das vendas de mercadorias do ano de 2004 e da totalidade das prestações de serviços dos anos de 2004 e 2005 não foram incluídos no demonstrativo das fontes e das aplicações dos recursos, justificando tal equívoco no fato de não lhe terem sido fornecidos os livros fiscais e contábeis requisitados.

Independentemente da justificativa apresentada pela autuante, é forçoso reconhecer que a exigência contida na infração 1, desta autuação, é totalmente improcedente, uma vez que o saldo credor de Caixa que dava lastro à cobrança do ICMS, após a inclusão de todos os recursos oriundos das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, deixou de existir. Assim, revela-se inaplicável, à hipótese vertente, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Apenas a título de registro, é importante deixar claro que as notas fiscais de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, segundo se infere dos recibos de fls. 09 e 10, trazidos ao feito pela própria autuante, foram devidamente apresentadas no momento da fiscalização, o que significa que o preposto fiscal possuía, naquele momento, elementos para fazer uma auditoria mais aprofundada e exigir o imposto efetivamente devido, sobretudo diante da evidente discrepância entre o movimento real e as informações consignadas na DMA dos anos de 2004 e 2005.

A falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis, para a constatação desse ilícito tributário (informações incorretas na DMA), não representou qualquer prejuízo à fiscalização.

Por derradeiro, esclareço que a ação fiscal não poderá ser renovada para fins de se exigir o ICMS e a multa devidos pelo sujeito passivo, conforme explicitado pela autuante na diligência de fls. 1.380/1.381 (ICMS de R\$26.597,44, acrescido das multas de 50% e 60%, além da multa pelas informações incorretas consignadas na DMA), porquanto se tratam de fatos geradores do ano de 2005, já tendo escoado o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN.

Ressalva-se, contudo, a legitimidade do lançamento de ofício, pelo menos *a priori*, caso a autuante tenha lavrado Auto de Infração em 2010, independentemente da conclusão do julgamento deste PAF.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210442.0020/09-8** lavrado contra **UNITÉCNICA EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS